

“Henin, Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta”

S.C. H.215, L. XLVIII

Suprema Corte:

-I-

Se corre nueva vista a esta Procuración General de la Nación en virtud del recurso extraordinario deducido por la defensa de Gianfranco Rizzo y Robert Jacques Ortega contra lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, que rechazó el planteo de prescripción por violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. El *a quo* intervino en virtud de lo ordenado por el Máximo Tribunal el 7 de agosto de 2012, quien ya tuvo intervención en el expediente como consecuencia del anterior recurso extraordinario planteado por la defensa de los nombrados, que resolvió reenviar porque la Sala se había pronunciado sobre la decisión de fondo omitiendo expedirse acerca de la cuestión federal interpuesta por la defensa.

-II-

En el recurso extraordinario, la defensa técnica planteó la inobservancia de las normas previstas en los artículos 7, inciso 5, y 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 3 “c”, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que garantizan el derecho a la duración razonable del proceso y prohíben su indebida dilación. Ello, en razón del tiempo transcurrido desde el inicio de las presentes actuaciones. Invocó a tal efecto los precedentes de la Corte Suprema en los casos “Barra” (Fallos: 327:327); “Egea” (Fallos: 327:4815);

“Cabaña Blanca” (C.2625 L.XL) y “Cuatrín” (Fallos: 331:600); a la vez que solicitó que se declarara extinguida la acción penal respecto de sus defendidos.

-III-

En el estado actual de la doctrina de la Corte Suprema, se encuentra fuera de discusión la procedencia formal de la apelación federal cuando ésta se refiere a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y la duración del proceso penal permite considerar, *prima facie*, la posibilidad de su afectación (conf. Fallos: 327:327 y sus citas; 327:4815 y sus citas y "Santángelo, José María s/defraudación por administración fraudulenta", causa S. 2491.XLI, del 8 de mayo del 2007, a cuyos fundamentos cabe remitirse en razón de brevedad).

Es oportuno recordar que esa inteligencia de la cuestión ha importado hacer excepción al principio según el cual las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a juicio criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 249:530; 274:440; 288:159; 298:408; 307:1030; 312:552 y 573; 327:836, entre otros) y que ese temperamento en particular ha sido aplicado por el Máximo Tribunal a las resoluciones que, como en el caso, rechazan la prescripción de la acción penal (Fallos: 295:704; 303:740; 328:4423, entre otros).

-IV-

No obstante lo expuesto en el acápite anterior, desde mi punto de vista el recurso extraordinario no ha logrado demostrar el agravio que alega, en tanto no

“Henin, Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta”

S.C. H.215, L. XLVIII

ha rebatido los argumentos del *a quo* referidos a la razonabilidad del plazo de duración del proceso. En este sentido, es preciso advertir que la mera referencia al paso del tiempo no es razón suficiente para sostener el gravamen. Así lo ha entendido la Corte al sentar que la propia naturaleza de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias éste comienza a lesionarse, pues la duración de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años (Fallos: 327:327).

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del asunto sometido a proceso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso" (caso "López Álvarez vs. Honduras", del 1º de febrero de 2006, serie C N°141, párrafo 132 y, de contenido similar, lo resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Jorge A. Gimenez v. Argentina", n°11.245, resuelto el 1º de marzo de 1996, Serie L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996), párrafo 111º). Este tribunal ha reconocido además reiteradamente que la complejidad del caso es un elemento insoslayable a los efectos de definir si la duración de un proceso ha sido irrazonable (caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", resuelto el 29 de enero de 1997, serie C N°30; caso "Escué Zapata vs.

Colombia”, resuelto el 4 de julio de 2007, serie C N° 165; caso “Heidoro Portugal vs. Panamá”, resuelto el 12 de agosto de 2008, serie C N° 186; entre otros).

Ello, en consonancia también con la doctrina sostenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante la que se fijaron algunos criterios con los que debía ser apreciada la duración del proceso: la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso "König" del 28 de junio de 1978 y en el caso "Neumeister" del 27 de junio de 1968, publicadas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983", B.J.C., Madrid, págs. 450/466; en el mismo sentido, más recientemente “Calleja vs. Malta, del 7 de abril de 2005, párrafo 123).

-V-

En tales condiciones, el hecho que el recurrente no haya refutado los argumentos expuestos por el *a quo* basados en la complejidad del caso como en los factores que han incidido en la duración de este proceso, importan, a mi criterio, la falta de fundamentación de la vía intentada.

En efecto, cabe resaltar que en autos se investigan las maniobras ilícitas que habrían tenido lugar en la licitación, adjudicación y ejecución de la Represa Hidroeléctrica de Yacyretá, a partir de la suscripción del Tratado por parte de Argentina y Paraguay, en el cual ambos Estados se comprometieron a emprender en común la construcción de la actual represa. Se trató de una obra de gran envergadura no sólo por la inversión económica que implicaba su construcción, con utili-

“Henín, Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta”

S.C. H.215, L. XLVIII

zación de fondos públicos de ambos Estados, sino también porque constituía una innovación trascendente en términos de aprovechamiento hidroeléctrico y de mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del Río Paraná.

En cuanto al proceso judicial, corresponde reseñar -tal como lo ha hecho el *a quo*- que tuvo su origen en 1988, a partir de una denuncia por presuntas irregularidades vinculadas con la licitación, adjudicación y ejecución de la obra pública destinada a construir la represa hidroeléctrica de Yacyretá y, en particular, con el cobro indebido de reembolsos al amparo de la ley 20.852. En 1989, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas puso en conocimiento del tribunal la posible existencia de un hecho ilícito en la adquisición de equipos generadores y turbinas; y en el año 1990 se denunciaron nuevos cobros ilegítimos de reembolsos.

Lo cierto es que a lo largo de los años se llevaron a cabo numerosas medidas de investigación y las partes interpusieron una importante cantidad de recursos en las distintas instancias judiciales, con la intervención del máximo tribunal en dos oportunidades.

Por lo tanto, no puede desconocerse que el proceso se encuentra en pleno desarrollo, y debe destacarse que se trata de una causa compleja, donde se investiga una considerable cantidad de hechos con la participación de numerosas personas.

Así lo ha entendido el *a quo* en su intervención de fecha 03 de octubre de 2012, oportunidad en la que manifestó que “si bien el proceso reconoce un origen lejano en el tiempo, no es menos cierto que, en su desarrollo, esta encuesta se vio complejizada por múltiples factores que incidieron en su tramitación”; y especi-

ficó que “el desarrollo de la investigación se vio constantemente modificado a partir de la ampliación operada de su objeto a efectos de abarcar aquellos sucesos ilícitos que, según se encuentra documentado en autos, se continuaron cometiendo al menos hasta finales del año 1999. En rigor, no puede descartarse su extensión hasta, al menos, mitad del año 2000 (...)”.

“(...) Es aquí donde cobran relevancia las evidentes trabas a las que se enfrentó la instrucción a la hora de obtener la documentación necesaria para recrear lo sucedido, pues a la naturaleza jurídica del ente en torno del cual se centraron las averiguaciones —la Entidad Binacional Yacyretá, de la que participan tanto el Estado Argentino como la República de Paraguay—, se suman las dificultades propias derivadas de la multiplicidad de personas que a través de los años se desempeñaron tanto en las diferentes áreas estatales como en las privadas, tanto nacionales como extranjeras. Ello, además, sin soslayar una no poco probable reticencia por parte de aquellos que continuaron con el desarrollo de las maniobras aun cuando esta investigación se hallaba en pleno curso”.

Y por último expresó que “no puede desconocerse que con la ampliación del objeto procesal, fueron de ineludible cumplimiento nuevas diligencias instructorias a fin de ahondar en torno a tales extremos, pues no puede perderse de vista que dicha extensión no sólo tendió a abarcar la dilucidación de concretas maniobras defraudatorias sino que, en el contexto verificado, entró en escena como hipótesis verificable la existencia de un acuerdo de voluntades en los términos típicos contenidos en el artículo 210 del Código Penal. Dicha línea argumental había

“Henin, Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta”

S.C. H.215, L. XLVIII

sido oportunamente sostenida por el Ministerio Público Fiscal en más de una oportunidad” (fs.300/304).

En definitiva, la Cámara Federal ha sopesado correctamente los factores que han incidido en la extensión del proceso, tal como lo delineara nuestro Máximo Tribunal, y ha dado razones suficientes para demostrar que éste no ha sido irrazonable, por la complejidad de la maniobra investigada, la cantidad de imputados y su actividad procesal, el hecho de que el expediente ha sufrido una serie de ampliaciones en su objeto procesal a lo largo del tiempo que obligaron a profundizar el cuadro probatorio y a iniciar nuevos cursos de investigación e inclusión de nuevos sujetos pasivos, entre otros factores.

Es por ello que encuentro adecuado a las pautas de razonabilidad que deben regir todas las decisiones jurisdiccionales el análisis efectuado por la Sala II de la Cámara Federal en punto a que la tramitación del proceso no ha violado el plazo razonable, análisis que no logró ser desvirtuado por la defensa, de modo tal que entiendo debe rechazarse su pretensión.

-VI-

Ahora bien, no obstante la suficiencia de lo que hasta aquí se ha expuesto en cuanto a la falta de fundamentación del recurso extraordinario interpuesto por la defensa, corresponde agregar que el análisis acerca de la razonabilidad de la duración de proceso también debe estar determinado por la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento, cuando, como en el caso, están vinculados con la presunta defraudación al patrimonio público y a la actuación de sus funcionarios.

En este sentido, deben tenerse especialmente en cuenta, a la hora de analizar la supervivencia de la pretensión punitiva, los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir tratados con otros países en materia de corrupción.

Entre ellos, la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la ley 24.759 en 1996, cuyo propósito es “(p)romover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada en el año 2006 por la ley 26.097, con el objetivo de “(p)romover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”.

En la materia que aquí nos ocupa, el artículo 29 de este último instrumento establece que “(C)ada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia”. El artículo 30, ap.3, por su parte, determina que “(c)ada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Con-

“Henin, Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta”

S.C. H.215, L. XLVIII

vención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos”.

-VII-

De lo que ha sido expuesto hasta aquí se deben extraer las siguientes conclusiones: que el análisis acerca de cuándo la tramitación de un proceso ha excedido el plazo razonable, si bien está regido por criterios generales, es casuístico y debe efectuarse en cada supuesto meritando los distintos elementos expuestos por la Corte Suprema y por los tribunales internacionales citados.

Adicionalmente, al tratarse de investigaciones en las cuales están en juego no sólo la actuación transparente de sus funcionarios como representantes del Estado sino centralmente la protección del patrimonio público como bien común y la eficiencia del Estado como promotor de obras de innovación de infraestructura -en este caso en materia hidroeléctrica- destinados al mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos, el análisis procesal acerca de la duración del proceso debe ser efectuado a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional, tales como las normas contra la corrupción citadas en el acápite que antecede.

En ese contexto, siempre que se trate de una investigación penal por hechos que involucren el manejo de fondos y bienes públicos, la decisión que corresponde adoptar debe estar determinada por una mayor exhaustividad a la hora de definir si debe ser clausurada por una duración excesiva del proceso. La adopción de ese criterio, claro está, debe estar acompañado por una labor intensa por

parte de todos los organismos y las partes que intervienen en los procesos penales para impulsar las acciones y arribar con celeridad a la resolución del conflicto y la atribución de responsabilidad.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que la Corte Suprema debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 314/333.

Buenos Aires, Σ de diciembre de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación