

**Sala II - Causa n° 26.435 “HENIN, Guillermo A.
y otros s/p.preventiva -nuevo pronunciamiento”.**

Juzg. 3 - Sec. 5 - expte. 1639/98/34

Reg. n° 35.128

//////////nos Aires, 3 de octubre de 2012.

VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I- Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse a fs. 295/6 de esta incidencia, consideró que se encontraba impedida de ejercer su competencia apelada en razón de que esta Alzada había omitido pronunciarse sobre el agravio deducido por la defensa de Gianfranco Rizzo y Robert Jacques Ortega, ejercida por los Dres. Ricardo Gil Lavedra, Marcelo Antonio Sgro, Jorge Alberto Mincez y Mario José Blanco, vinculado con la violación de la garantía a ser juzgados en un plazo razonable. Por tales razones, hizo lugar al recurso extraordinario deducido y dispuso el reenvío del sumario a esta sede a tales efectos.

Ceñida la intervención de este Tribunal al análisis de tal cuestión, corresponde repasar los argumentos desarrollados por la parte.

Así, y en líneas generales, los letrados señalaron que el derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones reconocido por nuestro máximo Tribunal ha sido, en el trámite de esta causa, groseramente vulnerado si se repara en que esta investigación reconoce su inicio en el año 1988 y que sus asistidos se encontraban imputados en la causa desde tiempo antes a que se ordenaran sus declaraciones indagatorias. Basados en la inexistencia de complejidad de este sumario, agregaron además que al tiempo ya transcurrido -irrazonable por sí-, debe adicionarse aquél que puede temerse transcurrirá hasta la sentencia definitiva.

II- Ahora bien. Debe recordarse que estas actuaciones se iniciaron el 22 de septiembre de 1988 para investigar la existencia de diversas irregularidades que habrían tenido lugar de manera previa, concomitante y posterior al comienzo de la licitación, adjudicación y ejecución de la obra pública destinada a la construcción de la represa hidroeléctrica de Yacyretá.

En esa oportunidad, no sólo se denunciaron posibles hechos ilícitos que se habrían cometido en derredor de la citada licitación, sino también presuntos cobros indebidos de reembolsos al amparo de la Ley 20.852 de promoción de la industria nacional, ya sea porque la adjudicada era extranjera -y aquellos estaban previstos para las empresas nacionales-, o porque se modificaron las posiciones arancelarias de los materiales utilizados ubicándolas en ítems que tenían reintegros, entre otras maniobras -fs. 1/12-.

El 25 de abril de 1989, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas ponía en conocimiento la existencia de un posible hecho ilícito en la adquisición de equipos generadores y turbinas -fs. 28/9 y 37-, a la vez que se agregó con fecha 27 de junio de 1990 otra denuncia relacionada con supuestos cobros ilegítimos de reembolsos -fs. 169/70, 183/6 y 821/3-.

Durante el curso de la investigación, el entonces instructor dispuso la realización de las diligencias tendientes al esclarecimiento de las circunstancias denunciadas, requiriéndose informes a la Entidad Binacional Yacyretá, a la UTE-Eriday integrada por sociedades nacionales y extranjeras-, a la Administración Nacional de Aduanas, a la Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Economía, a la Secretaría de Industria y Comercio Exterior y a entidades bancarias, como así también peritajes contables, inspecciones oculares y relevamiento aéreo en el lugar de la obra, allanamientos y declaraciones testimoniales -fs. 39, 44, 49, 70, 71/4, 260, 262, 264, 269, 270, 284, 286/7, 418, 429/30, 479/85, 525/9, 556, 560, 565/7, 569/71, 572/4,

Poder Judicial de la Nación

578/9, 599, 667, 669, 672/3, 852/3, 919, 925/7, 929/32, 933/6, 974/9, 1012, 1216/7, 1304/60, 1420, 1496 y 1508/10, entre otras-.

Incluso, una parte de la actividad instructoria estuvo resguardada por el secreto sumarial -fs. 172, 177, 182vta., 283, 294 vta., 435, 445, 451, 555, 576vta., 597, 662, 771, 808, 809, 811, 815, 816, 818, 821, 843, 844, 845, 846, 848, 852, 859, 903, 919, 973, 1009, 1013, 1017, 1028, 1032, 1034, 1035, 1036, 1038, 1039, 1040, 1043, 1044, 1045, 1049 vta., 1050, 1052, 1054 y 1068-.

Luego de atravesar el sumario diversos avatares derivados de los cambios de jurisdicción, de magistrados y la constante incorporación de nuevas líneas de investigación-, el 29 de marzo de 1994 el entonces juez a cargo citó a prestar declaración en los términos del artículo 236, segunda parte del Código de Procedimientos en Materia Penal a Guillermo Arturo Henin, presidente de Dicmar SA - fs. 1180 y 1181/5-. Posteriormente, y de conformidad con el dictamen fiscal de fs. 1555/83, dispuso con fecha 15 de marzo de 1996 el sobreseimiento definitivo de la causa -fs. 1828/44-.

Dicha decisión fue sometida a revisión de esta Alzada, la que al expedirse en el marco del incidente n° 12.201 caratulado “Asseff” -resuelto el 3/10/96, reg.n° 13.578-, y tras repasar cada una de las aristas hasta allí denunciadas, modificó la solución adoptada por una de carácter provisional respecto de los hechos tratados por el *a quo*, a la vez que se encomendó la profundización de la pesquisa en relación a todo el universo de sucesos que, no analizados en el decisorio del instructor, se hallaban comprendidos en las diferentes denuncias y no habían sido objeto de investigación alguna -fs. 1938/43-.

Paralelamente, el 13 de diciembre de 1995 una nueva investigación fue promovida a efectos de que se dilucidaran los posibles hechos ilícitos que, en el marco de la construcción de la represa, se habrían estado cometiendo incluso hasta la fecha de presentación de la denuncia que la encabeza -conf. fs. 2066/8-.

Poco tiempo después, ante la eventualidad de hallarse prescripta la acción penal a la luz de la calificación legal por entonces ensayada -infracción a los artículos 248 y 172, en función del artículo 174, inciso 5° del Código Penal-, el Sr. Juez instructor dispuso el 26 de febrero de 1997 la formación de incidentes de prescripción -fs. 2116-. En estos últimos, se tuvo por fenecida la acción en lo que atañe a varias de las irregularidades oportunamente denunciadas -vinculadas al contrato de obras civiles, al contrato de equipamientos y servicios, a pagos indebidos a funcionarios, a reembolsos percibidos sobre ataguías no definitivas, a la utilización de maderas paraguayas, entre otras-, todas las cuales fueron referenciadas por esta Alzada en el Considerando V del decisorio obrante a fs. 1938/43 -conf. resolución de esta Sala dictada en el marco del incidente n° 14.281 “Henin”, resuelto el 9/11/99, reg.n° 16.992-.

Luego, y ante los requerimientos del acusador privado y tras escuchar al Sr. Fiscal, el *a quo* dispuso con fecha 7 de febrero de 2000 la reapertura de la instrucción en lo que respecta a los hechos descriptos en el Considerando IV-a. del decisorio citado, llevando a cabo las diligencias probatorias que consideró pertinentes - fs. 2426, 2427, 2441, 2473, 2479, 2483/4, 2486/7, 2490/1, 2492/3, 2507, 2528, 2532, 2538, 2547/8, 2549, 2558, 2586, 2640, 2662, 2663, 2690/1, 2726, 2730, 2808, 2986/7, 2988/90, 3003, 3009/12, 3013, 3034 y 3057/8-.

A su vez, y mediante las presentaciones glosadas a fs. 2480/2, 2498/503 y 3024/30 -de fechas 13 de junio de 2000, 12 de julio de 2000 y 15 de octubre de 2001, la querrela amplió la denuncia a efectos de abarcar aquellos hechos ilícitos que, a su entender, seguían cometiéndose en derredor de las obras que se llevaban a cabo en la represa Yacyretá, promoviendo entonces la investigación por los sucesos desarrollados durante el período transcurrido entre los años 1990 y 1999. Tal pretensión fue finalmente receptada por el *a quo*, quien dispuso el 1 de marzo de 2002

Poder Judicial de la Nación

extender la encuesta en el sentido propiciado -fs. 3100, 3300, 3304, 3700, 3705 y 3708-.

Tiempo después -el 4 de abril de 2003-, el acusador privado solicitó que se recibiera declaración indagatoria a aquellas personas que aparecían vinculadas a las maniobras denunciadas, entre ellas Rizzo y Ortega -fs. 3516/20-, mas dicha pretensión, pese a lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 3559, sólo motivó el decreto de fs. 3564.

Contemporáneamente, esta Alzada confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción deducido por el letrado de Guillermo Arturo Henin, señalando que en la medida en que la reapertura de la causa se relacionaba con el cobro indebido de reembolsos hasta el año 1999 -hechos escindibles de aquellos por los cuales había operado la prescripción-, y en tanto no podía descartarse la concurrencia de “...la hipótesis delictiva prevista por el artículo 210 del Código Penal, atendiendo a lo que surge de los escritos obrantes a fojas 3024/30 y 3559 del principal...”, la acción penal no había fenecido -conf. incidente n° 20.419 “Henin, Guillermo A. s/excepción de falta de acción” e incidente n° 20.420 “Henin, Guillermo A. s/prescripción de la acción”, ambos resueltos el 11/5/04, reg.n° 22.419 y 22.420-.

Habiendo la defensa recurrido en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en virtud de haberse rechazado el recurso extraordinario que dedujera-, el máximo Tribunal se expidió declarando su inadmisibilidad -conf. Fallo H 395 XL, dictado el 9 de agosto de 2005-.

A partir de allí, el Sr. Juez de grado dispuso con fecha 24 de agosto de 2005 escuchar en los términos del artículo 236, primera parte del Código de Procedimientos en Materia Penal a, entre otros, Rizzo y Ortega, y tras su materialización, resolvió el 19 de diciembre de 2007 declarar sus prisiones preventivas en lo que respecta a los hechos vinculados al cobro indebido de reembolsos por los neumáticos utilizados en las obras, y sobreseerlos parcial y definitivamente en relación

a los reembolsos por el hormigón y en orden al delito de asociación ilícita -fs. 3958, 3987, 4336 y 4343/99-.

Tras la articulación de sendos recursos de apelación, esta Alzada se expidió con fecha 3 de octubre de 2008 homologando las prisiones preventivas dispuestas, revocando los sobreseimientos parciales y definitivos dictados en lo que atañe tanto al cobro indebido de reembolsos por el hormigón como a la asociación ilícita.

Esto último, pues este Tribunal entendió que el *a quo* había soslayado “...la evaluación de la totalidad de los elementos reunidos no sólo en este proceso, sino en aquél que tramita conexo al presente n° 1060/98 y se vincula con las obras de aprovechamiento del hidroeléctrico del Arroyo Uruguayí, donde precisamente, se investigan similares maniobras llevadas a cabo por los responsables de la empresa adjudicada, ERIDAY UTE, bajo el mismo modus operandi...Tampoco puede soslayarse cuanto se desprende de aquellos procesos vinculados con el cobro de reembolsos indebidos por la compra de generadores y turbinas....”.

También en esa ocasión se encomendó al instructor que imprimiera celeridad al trámite de los actuados, pues “...no puede avalarse que este proceso, cuya sustancia probatoria se produjo durante los primeros años, continúe dilatándose en el tiempo con el consecuente perjuicio que ello ocasiona a las partes...”, requiriéndosele que “...adopte los recaudos necesarios para dar por concluida esta etapa evitando toda dilación que impida arribar a un pronto pronunciamiento por parte de la justicia...”

Tal intervención fue la que, recurso extraordinario mediante, llegó a conocimiento del máximo Tribunal, quien el pasado 7 de agosto del corriente año dictó el decisorio mediante el cual dispuso “...hacer lugar al recurso y reenviar la causa para que el *a quo* trate el punto federal cuya afectación se invoca; en tanto la omisión del tribunal de última instancia designado por las leyes 48 o 4055 de

Poder Judicial de la Nación

pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer su competencia apelada...”

III- Pues bien. En torno a cuestiones como la aquí debatida, esta Alzada tuvo ocasión de expedirse señalando que “...*la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada supuesto, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en número de días, meses o años, sino que debe contemplar extremos tales como la complejidad del asunto y la manera en que fue llevado por las autoridades judiciales...*” (conf. CSJN, Fallos 322:360 -votos de los jueces Fayt y Bossert- y 327:327; de esta Sala, causa n° 31.336 “Granillo Fernandez”, rta. el 8/3/12, reg.n° 34.216 y sus citas).

Es por ello que el análisis en torno a la razonabilidad o no del plazo transcurrido debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso.

Desde tal perspectiva, se observa 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.

En primer término, es preciso reparar en que, además de las dificultades propias derivadas de los numerosos cambios de magistrados a que se vio expuesto el sumario, el desarrollo de la investigación se vio constantemente modificado a partir de la ampliación operada en 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, a poco que se repare en que las constancias glosadas en el listado obrante a fs. 3723/8 son las que llevaron a ampliar a fs. 3951 la declaración prestada oportunamente por uno de sus imputados.

Es ineludible señalar que, a diferencia de lo afirmado por las defensas, el estado de sospecha en derredor de los imputados Rizzo y Ortega recién se tuvo por conformado el 24 de agosto de 2005, fecha en que fueron convocados a prestar declaración indagatoria en los términos del artículo 236, 1° del Código de Procedimientos en Materia Penal -fs. 3958-. Basta repasar en sustento de ello que los nombrados no estaban entre aquellas personas respecto de las cuales se dispuso en el año 1997 formar incidentes de prescripción -ver fs. 2116-, ni entre los mencionados por el *a quo* a fs. 3564, pese a la petición formulada por la querrela a fs. 3516/20.

En este complejo escenario, el plazo transcurrido, si bien extenso -tal como advirtiera esta Alzada en anteriores oportunidades-, no se evidencia irrazonable si se atiende no ya a la fecha de inicio de la encuesta sino a aquella en que los hechos pesquisados presumiblemente habrían dejado de cometerse.

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 aún cuando esta investigación se hallaba en pleno curso -fs. 477, 560, 582, 2549, 2557, 2726, 2730, 2805, 2827, 2833, 3071, 3260, 3597, 3599 y 3919, entre otras-.

Pero además, 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

Poder Judicial de la Nación

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 sido oportunamente sostenida por el representante del Ministerio Público Fiscal en más de una oportunidad -ver fs. 4133/4 y sus remisiones y su reedición de fs. 4299-.

En este punto, cabe traer a colación el dictamen emitido por el Sr. Procurador General de la Nación en este mismo proceso en ocasión de intervenir en un planteo idéntico al aquí formulado. En tal oportunidad indicó que “...*En efecto, a mi parecer, en este caso no se ha demostrado con alegaciones puntuales, que la duración del proceso sea irrazonable. Además, la invocación de su larga trayectoria, doce años, se ve contrarrestada por la situación de que se denunciaron hechos nuevos ocurridos en un tramo que llega hasta 1999. Y teniendo en cuenta que el delito imputado tiene una pena máxima de seis años y que el imputado fue convocado a prestar declaración indagatoria, es difícil suponer, y tal vez por eso la defensa calla al respecto, que la causa estaría prescripta en los términos del artículo 67 del Código Penal (según la redacción de la ley 25.990). Ante esta circunstancia, deviene abstracta la tesis de que el delito de asociación ilícita, habría sido agregado por el a quo con la sola finalidad de evitar la prescripción, En todo caso, y teniendo en cuenta la teoría del paralelismo, ahora receptada legalmente, podría afirmarse que no se ha demostrado cabalmente que ambos delitos se encuentran prescriptos...*”.

Si bien dicha postura fue adoptada tiempo atrás, a sus consideraciones hubo de remitirse en esta oportunidad, ocasión en la cual y tras relevar el estado procesal y la actividad en curso -conforme surge de la constancia de fs. 280-, agregó que la recomendación oportunamente dada por esta Alzada fue “...*una medida de superintendencia judicial pronunciada con el objetivo de satisfacer la demanda de celeridad de la parte, y de ningún modo constituye un reconocimiento de que se*

desconoció la garantía de plazo razonable del proceso, de una manera tal que afecte, por ahora, los derechos de quienes lo soportan en libertad...”.

De conformidad con los argumentos desarrollados hasta aquí, no cabe sino concluir rechazando las alegaciones de la defensa.

Por tales razones, corresponde y por ello este Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el planteo de prescripción por violación de plazo razonable introducido por el Dr. Marcelo Antonio Sgró, defensor de Gianfranco Rizzo y Robert Jaques Ortega y, consecuentemente, **ESTAR A LO RESUELTO** por esta Alzada a fs. 211/21 de esta incidencia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun- Eduardo G.

Farah.-

Ante mi: Laura Victoria Landro. Secretaria de Cámara.-