

CAUSA Nº 6547 - Fº "INCIDENTE DE APELACION - "ETCHEVEHERE, Luis Miguel; ETCHEVEHERE, Arturo Sebastián; ETCHEVEHERE, Juan Diego-BARBERO MARCIAL DE ETCHEVEHERE Y OTRO S/ ESTAFA".-

---

PARANÁ, 31 de mayo de 2024.-

**Y VISTO:**

Estos caratulados INCIDENTE DE APELACIÓN - en los autos caratulados: "ETCHEVEHERE, Luis Miguel; ETCHEVEHERE, Arturo Sebastián; ETCHEVEHERE, Juan Diego-BARBERO MARCIAL DE ETCHEVEHERE Y OTRO S/ ESTAFA, traídos a Despacho para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

1.- Que a fs. 3066/3077 interpone Recurso de Apelación el Representante del Ministerio Público Fiscal, **Dr. Álvaro PIÉROLA**, contra el auto de fs. 2991/3055 que dispone el Sobreseimiento de Leonor María Magdalena BARBERO MARCIAL, Arturo Sebastián ETCHEVEHERE, Juan ETCHEVEHERE; como autores de los delitos de Administración Fraudulenta y Tentativa de Administración Fraudulenta -primer hecho- (Arts. 335 CPPER Ley 4843 y art. 173 Inc. 7º, 42 y 45 CP); de Luis Miguel ETCHEVEHERE por idéntico delito -Primer Hecho- pero en carácter de partícipe necesario; y a Luis Alberto GUEVARA como autor del delito de Administración fraudulenta -Segundo Hecho-.

El titular de la acción penal, al desarrollar agravios, describe en qué consiste el Primer Hecho sometido a investigación en la presente instrucción, y los antecedentes del caso -de este fuero provincial y también del federal-, y sostiene que la Magistrada actuante entendió erróneamente que se reúnen los tres requisitos de identidad que con amplio consenso requiere la doctrina y la

jurisprudencia para la aplicación de la garantía del "*ne bis in idem*" contenida en el art. 18 de la CN en favor de las cuatro personas sindicadas.

Al respecto considera que el yerro viene dado por el hecho de que la magistrada da por satisfecho el tercer requisito de identidad que tiene que ver con la causa [petendi] de la pretensión o fundamento, entre las dos actuaciones llevadas adelante una en el fuero ordinario y la otra en el federal; lo cual, a su entender, implica un recorte arbitrario del conflicto penal.-

Explica que, lo que en realidad sucede es que estamos frente a un claro supuesto de aplicación del art. 54 del Código Penal, es decir, frente al caso que una misma conducta de los imputados debe valorarse en su completa dimensión jurídico penal, en tanto impacta en distintas infracciones jurídico-penales que el resolutorio decide sesgar y más aún, lo resuelve con una desvinculación definitiva, de fondo, de los encartados.

Sostiene que estamos ante el juzgamiento de conductas por distintos cauces procesales, atento a la pluralidad de normas que captan una misma conducta, por tratarse de delitos con competencia de juzgamiento diferenciadas, a saber, por un lado, el art. 173 inciso 7º del Código Penal de competencia provincial, y por el otro, los previstos en el Régimen Penal Cambiario cuya competencia para la investigación y juzgamiento la tiene el fuero federal.

Considera que estamos frente a una cuestión de organización institucional de la función constitucional de juzgamiento de los Tribunales, que ya se encuentra resuelta por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido el inveterado criterio que cuando una misma conducta impacta en ilícitos penales de distinta competencia -ordinaria y extraordinaria-, será el fuero de excepción el competente para la tramitación de la causa, con cita de jurisprudencia atinente al caso.-

Entiende que la cuestión radica entonces en salvaguardar el

interés de una integral protección normativa en el conflicto investigado por ambas jurisdicciones. Por ello entiende desacertada la consideración de identidad de fundamento (*causae petendi*) que contiene la resolución que se impugna.

Afirma que, en un caso, por el régimen penal cambiario se sanciona a quien -como en el presente- modifique el destino del préstamo que el sistema financiero otorga al solicitante. En el otro, el perjuicio adicional, incluso en clave de beneficio personal -como en el presente caso- que se aprovecha como consecuencia de tal ilegítima administración.

Concretamente, la conducta tal como fue reprochada y que mereciera la atención de ambas jurisdicciones tiene que ver entonces con haber tomado un préstamo de dinero para una finalidad productiva que nunca se ejecutó, y consecuentemente, en vez de rehusar la toma del préstamo o bien devolver su monto, tal ingreso de dinero a la cuenta de las Margaritas S.A. tuvo un destino por parte de los autores que perjudicó a la Sociedad misma, atento que ésta fue obligada en dólares que fueron luego repartidos entre los socios, y luego éstos devolvieron a la sociedad la suma en pesos y a plazo, con una ínfima tasa de interés.

Indica que por ello no es correcto considerar agotada la respuesta jurídico penal de la ilicitud endilgada con el solo abordaje de un aspecto del conflicto -el cambiario- dejando sin respuesta todos los componentes integrativos de la administración fraudulenta y sus efectos para el patrimonio de la sociedad. Estima que, por el contrario, este es un problema de conexidad de jurisdicciones que se resuelve sencillamente, con la remisión de las actuaciones al fuero correspondiente, para posibilitar que se tramite un proceso amplio, que comprende la conducta y sus efectos jurídicos y se arribe a una solución de mérito o desincriminante, pero integralmente considerada.

Finalmente en cuanto a este primer hecho, ratifica que nos

encontramos ante distintas figuras penales, resalta que debe revocarse el sobreseimiento dispuesto por la Jueza de Transición y resolver la remisión parcial del presente caso a la Justicia Federal con sede en Paraná para que en dicha jurisdicción se investigue y sancione el hecho en su total dimensión normativa.

En cuanto al segundo hecho, afirma que el auto de mérito recurrido considera a la hora de analizar el estadio de la culpabilidad, que el imputado Luis Alberto GUEVARA se vio inmerso en un error de prohibición invencible que habilitaría su sobreseimiento.

Argumenta que la doctrina ha elaborado un conjunto de principios interpretativos para la verificación de si estamos ante un supuesto de inevitabilidad del error o desconocimiento, o si dicho déficit es atribuible al propio sujeto, y que allí se habla en principio de un "conocimiento eventual de la antijuricidad penal", lo que significa que -según su entender- ante la duda respecto de la prohibición el sujeto no podrá alegar inevitabilidad de error (y cita doctrina al respecto).-

Explica que se analiza entonces si el autor tenía elementos serios para pensar en la antijuridicidad penal de su accionar, y en su caso, si tenía posibilidades de reflexión e información. Sostiene que en el presente caso, se destacan una serie de aspectos para rechazar la aplicabilidad del error alegado, y más aún en esta instancia primigenia. Al respecto cita fragmentos de la declaración de imputado de GUEVARA respecto del estado general económico financiero de la compañía.-

Destaca que si bien GUEVARA en su declaración indagatoria expresó que contó con el "asesoramiento" del abogado Andrés ARIAS, el imputado expresamente dijo que el asesoramiento era a los fines de "*tener todos los datos, toda la información posible, no solo para hacer la operación sino por informar a los accionistas de esto para que tomaran ellos la decisión...*".-

Se refiere además a la declaración de ARIAS, y concluye que cualquier alegación de error invencible cae en primer lugar porque el letrado Dr. ARIAS es quien expresó que conocía perfectamente el estado de situación general de la hoy concursada SAER S.A. y que ello también integró las valoraciones de Guevara. Pero además -agrega-, porque el propio testigo refirió que al momento de valorar la situación (aclarando que no hace derecho penal), su asesoramiento fue relativo a la perspectiva civil de un eventual conflicto y eventualmente el resultado de ello sería la nulidad de los actos.

Considera que por ello, debe existir un mayor rigor en lo que respecta al asesoramiento profesional a los fines de alegar la mentada invencibilidad, o al menos su indagación más profunda debe ser materia de una mayor amplitud, propia de la instancia definitiva de juicio oral y público.

Al respecto profundiza al decir que no se trató de dilucidar si una venta con pacto de retroventa o una operación hipotecaria fueran lícitas o ilícitas en sí mismas, sino que de lo que se trataba era de determinar con minuciosa cautela y especificidad -seriedad- si ello en un contexto de desmadre tal era o no una conducta con aptitud propia para considerarse lícita, lo que entiende, debe descartarse por cuanto no integró el objeto del asesoramiento concreto según el propio testigo refiere, existiendo solo referencias genéricas a ilicitudes civiles, nulidades más que a específicas tachas desde la perspectiva jurídico -penal. Y agrega que incluso el propio Arias podría estar ajeno a la verdadera finalidad de GUEVARA y sus consortes en la operación.-

Considera que por ello, tal extremo no desvincula a Guevara, al menos en esta provisoria instancia, y menos aún con los escasos elementos con que aún se cuenta a tales fines desincriminantes; motivo por el cual entiende que la Resolución, para arribar a la conclusión que arriba, formuló una apreciación sesgada e incompleta del testimonio del letrado en su verdadero alcance,

convirtiéndose por ello en arbitraria, y por tanto su efecto debe ser objeto de revocación por la alzada.-

Finalmente realiza reserva de recurrir en casación y del caso federal, y solicitan que se revoquen los sobreseimientos que beneficiaran a los imputados Leonor BARBERO MARCIAL, Luis Miguel ETECHEVEHERE, Arturo Sebastián ETCHEVEHERE y Juan Diego ETCHEVEHERE por el "primer hecho", y al imputado LUIS ALBERTO GUEVARA por el "segundo hecho.-

2.- Que a fs. 3090/3092 interpone Recurso de Apelación el **Dr. José VELÁZQUEZ** contra el procesamiento de Germán Esteban BUFFA como autor del delito de Administración fraudulenta -segundo hecho.-

En primer lugar sostiene que el procesamiento es nulo, porque carece de motivación suficiente para sostener un estado de sospecha objetivo (art. 125 CPP), lo que por sí solo, le causa un gravamen irreparable.-

Al respecto explica que Grenon y el directorio, quienes venden los inmuebles, terminan sus mandatos el 30 de noviembre de 2012, y que posteriormente, asume German BUFFA como Vicepresidente; por lo que considera que no hay vinculación entre el hecho enrostrado y Germán BUFFA.-

Asimismo expresa que el auto de procesamiento no explica cómo es que Luis GUEVARA -quien firma el contrato de compraventa- es sobreseído, y Germán BUFFA -el Vicepresidente-, procesado.-

Seguidamente se refiere a las consideraciones de la Jueza instructora y recalca que la misma entiende que el nuevo directorio que asume en el 2012 es una continuación del anterior; respecto de lo cual manifiesta que el directorio que asumió es en realidad, una interrupción, ya que tuvo que lidiar como pudo con una situación financiera delicadísima (y menciona a la síndica Contadora CERINI en relación al informe que produjo).-

Amplía al respecto mencionando que el nuevo directorio, buscó

financiamiento para atender gastos corrientes, entre ellos los sueldos y los pagos de impuestos fundamentalmente provinciales, a fin de poder obtener el libre deuda fiscal que permitiera a la empresa cobrar la pauta oficial; y hace hincapié en que ello surge de los libros contables.-

Finalmente realiza reserva del caso federal, y solicita que se declare nulo el procesamiento referido a Germán BUFFA, o en su caso, se revoque la resolución impugnada.-

3.- Que a fs. 3108/3147 interpone Recurso de Apelación el **Dr. Rubén PAGLIOTTO** contra el procesamiento de Leonor María Magdalena BARBERO MARCIAL, como autora del delito Administración fraudulenta- segundo hecho-; y de Luis Miguel ETCHEVEHERE, Arturo Sebastian ETCHEVEHERE y Juan Diego ETCHEVEHERE como partícipes necesarios por el delito de Administración fraudulenta- segundo hecho.-

Afirma en primer lugar que se ve constreñido a desarrollar en abstracto y como marco teórico obligado -ex ante de ingresar al terreno de los agravios- un pormenorizado y sesudo análisis de la figura achacada a sus pupilos de Administración fraudulenta, ubicada en el art. 173º, inciso 7 del C.P., para lo cual refiere haber consultado numerosas obras y autores como calificada doctrina jurisprudencial, luego de lo cual afirma que se encuentra convencido de que no ha existido conducta delictiva alguna reprochable jurídico penalmente porque no ha habido un hecho típico antecedente que se subsuma en la norma aludida.-

En consecuencia analiza dicha figura, refiriéndose a la ubicación sistemática, su naturaleza y diferenciándola de otras similares. Seguidamente se refiere al bien jurídico protegido, el texto legal, y realiza un análisis dogmático de la misma. En primer lugar, en lo relativo al tipo de injusto objetivo, explica que las conductas típicas son las de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de éstos, respecto de lo cuál se pregunta quién o quiénes

confiaron su patrimonio a los procesados de autos que perjudicaron los intereses confiados u obligaron abusivamente a los titulares de los mismos, y quiénes fueron los sujetos activos y pasivos del injusto endilgado.-

Afirma que se trata de hechos que quebrantan la fidelidad inherente a relaciones que, por las actividades sobre las que versan o por su duración y alcance, dan al autor cierto grado de independencia y responsabilidad para cumplir sus obligaciones; y se pregunta para con quién o quiénes, siempre en orden a hacer ostensible que la persona de los administradores son socios de la persona jurídica.-

Con cita doctrinaria menciona que obliga abusivamente al titular de los intereses confiados quien compromete los intereses a él encomendados más allá de sus posibilidades económico financieras, y se pregunta quién o quiénes confiaron o encomendaron sus intereses, bienes, o patrimonios a los imputados procesados; ¿quién o quiénes serían los comitentes o mandantes de los encartados-procesados en el *subcase* y, en su caso, en qué marco y extensión, fue dado ese mandato para administrar bienes del patrimonio. Agrega que la disposición legal exige que la defraudación resulte de la violación de los deberes que pesan sobre el encargado de los bienes o intereses pecuniarios ajenos, y que en consecuencia, esta situación típica o circunstancia de modo exige que el sujeto activo perjudique los intereses confiados u obligue abusivamente al titular de éstos, violando sus deberes; respecto de lo cual se formula el mismo interrogante.-

Pasando al tipo de injusto subjetivo, sostiene que la administración fraudulenta es un delito doloso, pero que el tipo legal contiene, además, un expreso requisito subjetivo alternativo, pues el sujeto activo debe actuar con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño. Al respecto, el Sr. Defensor se cuestiona cuál fue el deliberado fin de los procesados de procurarse para sí un lucro indebido o causar un daño seis (6)

años antes, en el año 2012, ya que los despidos masivos se produjeron en el año 2018 o el concurso preventivo en el 2019, siendo un hecho incontrastable que: a) los Grenón hacía alrededor de seis (6) años habían vendido toda su tenencia accionaria al grupo empresario de Ramiro Nieto; b) que los Etchevehere-Barbero Marcial constituían la minoría con el 33,33% de las acciones de SAER y que, además, no tenían injerencia alguna en las decisiones y ni siquiera estaban habilitados a librar cheques, por nombrar un acto ordinario y habitual del giro comercial de una empresa; c) que, además de no tener en el momento de los despidos masivos, representación alguna en el Directorio por muy fuertes desavenencias con la conducción del Dr. Andrés Arias, quien representaba la mayoría del paquete accionario (66,66%), la venta de inmuebles fue un acto no prohibido en ninguna legislación, que además se llevó a cabo para volcar ese producido a SAER y que faltaban más de seis (6) años para que la empresa editora del matutino EL DIARIO entrase en convocatoria de acreedores y que la venta de dichos inmuebles se realizó por valores de mercado, en legítimo ejercicio del derecho de preferencia, y que los socios de SAER personas físicas, adquirieron ellos mismos los inmuebles.-

Continúa diciendo que, atento a que el sujeto activo debe perseguir la producción del perjuicio a los intereses pecuniarios confiados o comprometer abusivamente al titular de ellos, considera como conclusión que ello significa -en términos más prosaicos- que sus pupilos actuaron con la deliberada intención o designio de causar un daño a Dolores. Afirma, digo Dolores porque, luego de ocupar varios días en leer y releer la causa, "no encuentro absolutamente NADIE MÁS QUE ELLA, que haya denunciado a mis defendidos", maguer hacía dos años que había vendido la totalidad de su tenencia accionaria en SAER (exactamente el 4,16%) cuando el Directorio de la misma decidió motivadamente y sin infringir norma alguna vender parte de los inmuebles de la empresa que,

incluso, no tenían ningún tipo de vinculación directa ni indirecta con el giro de la empresa editorial del matutino EL DIARIO de Paraná, "fundado en 1.914 por el Dr. Luis ETCHEVEHERE, bisabuelo de mis defendidos y abuelo del cónyuge fallecido de mi pupila, Dra. Leonor María Magdalena BARBERO MARCIAL".-

También se refiere a la autoría y participación, al momento consumativo, a la acción penal pública y a la existencia de una presunta excusa absolutoria, precisando respecto de ésta última, de manera subsidiaria, que en el caso de su defendida, Dra. Leonor María Magdalena BARBERO MARCIAL Vda. de ETCHEVEHERE, respecto de la denunciante Dolores ETCHEVEHERE, su hija, le cabrían las previsiones del Art. 185º CP en el caso, con lo cual, o por tratarse de hechos atípicos o si lo fueran, por la línea parental que unen a su defendida con la señora Dolores Etchevehere (madre e hija), estaríamos fuera de la órbita y alcance del derecho penal.-

Seguidamente cita la bibliografía consultada, y pasa a profundizar con doctrina y jurisprudencia, algunos conceptos. Así, se refiere a las dos modalidades de la conducta punible, haciendo referencia a la teoría del abuso y a la teoría del quebrantamiento de la fidelidad, para sostener que en el presente caso, la denunciante Dolores ETCHEVEHERE, al momento de la denuncia carecía de legitimación alguna para sentirse ofendida o perjudicada, pues había ya vendido su tenencia accionaria de SAER; y recalca que, cuando se decidió vender algunos bienes del activo de SAER para paliar una situación de estrés financiero, el 100% de las acciones, representadas en el Directorio de la empresa, acordaron esa modalidad sin oposición alguna de sujetos con interés en ello, como serían demás socios de SAER que no integraban el órgano de administración, por caso Luis Miguel, Arturo Sebastián y Juan Diego ETCHEVEHERE.-

En igual sentido, respecto del perjuicio patrimonial a la persona cuyos intereses el autor debe atender, se pregunta cuál es el perjuicio de la Sra.

Dolores ETCHEVEHERE, siendo del caso que dos (2) años antes de la venta de inmuebles, suponiendo hipotéticamente que ello hubiera sido un acto perjudicial, la denunciante había vendido la totalidad de su tenencia accionaria en SAER, la empresa editora de EL DIARIO.-

Continuando con su desarrollo, señala el Sr. Defensor que se deben dar dos condiciones, que el sujeto activo debe administrar un patrimonio ajeno, y además que deliberadamente su objetivo sea perjudicar los intereses de terceros confiados a su cuidado y administración; y al respecto resalta que fácilmente puede advertirse que ninguna de estas condiciones se relevan como existentes en el caso de autos.-

Sucesivamente profundiza el análisis sobre la existencia o no de administración fraudulenta, sobre los elementos del consentimiento que estima acreditado por los socios, sobre la necesidad de un dolo que exprese la finalidad de procurar un lucro indebido o para causar daño y finalmente, la presencia del perjuicio que debe recaer sobre los intereses confiados, luego de desarrollar el caso bajo dicho prisma, concluye que estaríamos ante un delito imposible o más claro todavía, ante un hecho atípico. Por otra parte, analiza la composición del directorio de SAER ofreciendo su teoría sobre la finalidad de la creación de dos sociedades anónimas, Construcciones del Paraná SA y Los Vascos Propiedades SA. Cuestiona que no corrieron idéntica suerte que sus asistidos, los Dres. Andrés Arias y Alejandro Marín a pesar de que fueron directores de SAER, ya que no fueron sometidos a investigación en carácter de imputados; por otro lado, cuestiona el Sobreseimiento del Dr. Alberto Guevara, invocando la magistrada actuante un error de prohibición al analizar el elemento subjetivo del tipo penal acriminado. Sostiene la legitimidad de los actos captados bajo el palio del código penal y afirma la existencia de un derecho de preferencia. Historiza las sucesivas enajenaciones accionarias del grupo Grenón al grupo Nieto, cuestión

que lejos de constituir un vaciamiento empresario, se trató de un negocio lícito que traspasó el control de una previa, integral y severa auditoría. A mayor abundamiento sostiene que no hubo reparo en tales transacciones por parte de la autoridad tributaria AFIP, que realizó inspecciones integrales, las que describe y que fueron soportadas por SAER, AMUS y CONSTRUCCIONES DEL PARANÁ. Concluye el exhaustivo análisis alegando que la denunciante Dolores Etchevehere había vendido la totalidad de acciones que le correspondieron de SAER por herencia de su padre Luis F. Etchevehere, adiciona que también se ha desprendido del resto de acciones que en idéntica calidad le fueran prodigadas, a saber, Los Vascos y Las Margaritas y también de las cuotas parte de la SRL Etchevehere Rural, todo lo cual se encuentra registrado instrumentalmente con intervención notarial y control de sus abogados de confianza, situación que afirma echaría por tierra una presunta confabulación de personas para perjudicar a Dolores, ratificado por ésta al solicitar el Sobreseimiento de sus hermanos y madre. Por último, relaciona que el Contador actuante en el concurso preventivo de SAER, realiza un informe que da cuenta que excluido el pasivo pos-concursal, el activo de SAER supera al pasivo, arrojando un patrimonio neto positivo, por lo que concluye que la persona jurídica no estaría fundida y menos aún, vaciada.

Relaciona una extensa y abigarrada cronología del conflicto con sus aristas familiares y de conflictos vinculados, para finalmente exponer un cuadro sintético que evidencia su propia teoría del caso, ponderando información contable elaborada a pedido de la parte por el Cr. Fernando Werner. A su vez, por un lado manifiesta la especial situación del imputado Luis Miguel Etchevehere, quién no se encontraba residiendo en ésta ciudad por razones de sus diversas actividades empresariales y políticas, por lo que le extendió a su madre Leonor Barbero Marcial un poder con la exclusiva finalidad que lo represente en las asambleas de socios, explicando a renglón seguido que la legislación exime de

responsabilidad al socio que no integró los órganos de administración societaria, por lo que dicho temperamento debe extenderse al socio que no integra los órganos de administración y por otro, advierte como "hecho notable que ha sido omitido" que la Síndica de SAER, Cra. Liliana Zino no objetó el balance del ejercicio 2012 cuyo informe es favorable, y señala que la profesional es la ex cónyuge del Dr. Andrés Arias a quién sindicó como autor de tres hitos fundamentales, la firma como Presidente de SAER de 83 despidos, la presentación de la sociedad en concurso preventivo y que otorgó en garantía a la Mutual 10 de abril, los inmuebles de El Diario de Urquiza y Buenos Aires y dos inmuebles situados en Avenida Zanni de Paraná.

Finalmente y a modo de síntesis realiza conclusiones finales, bajo el prisma que interpretó los hechos y ponderó la prueba, que fueron especificadas en 19 puntos, para concluir solicitando que el auto puesto en crisis sea Revocado y hace reserva de la cuestión federal.

En la audiencia convocada para ampliar fundamentos verbalmente, la Dra. Leonor María Magdalena BARBERO MARCIAL, en ejercicio de su autodefensa y luego de una extensa introducción concreta su alegación contra el auto de mérito en base a cuatro argumentos, a saber, la inexistencia de violencia de género respecto de su hija Dolores Etchevehere, la situación económica-financiera de SAER desde el año 2000 y la enajenación de bienes de la misma; analiza el informe de la síndica Cra. Cerini y finalmente, valora las investigaciones realizadas por la AFIP respecto de SAER.

4.- Por su parte, los Dres. **Alberto J. SAMPAYO** y **Miguel A. CULLEN** interpusieron recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de mérito, sin éxito puesto que la jueza a-quo lo declaró *extemporáneo* por lo que lo rechazó in limine.

5.- También obra presentación del Dr. **Tomás VIRGALA** de fecha

22/03/2023 donde manifiesta su voluntad de participar de la audiencia fijada para ampliar los fundamentos del recurso y con el fin de sostener el sobreseimiento de su pupilo Luis A. Guevara, recaído en el auto puesto en crisis.

En fecha 12/04/2023, agrega escrito reclamando que el Sr. Fiscal no mantuvo el Recurso en la alzada conforme al art. 474 CPP [Ley 4843], por lo que solicita que se tenga por desistido el recurso respecto del imputado Luis Alberto Guevara.

Esta cuestión fue resuelta por el Tribunal en forma preliminar tal como se observa en la videograbación y en el Acta de la Audiencia donde consta que "...siendo las 10:05, para lo cual brindando amplios fundamentos el Tribunal **RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR**, al planteo realizado por el Dr. Tomas Vírjala, resultando improcedente el recurso de reposición interpuesto. **II.- TENER PRESENTE** la reserva casatoria y de recurrir ante la Sala Penal del STJ y ante la CSJN.-".-

**6.- Los Dres. Alberto J. SAMPAYO y Miguel A. CULLEN**, defensores de Viviana Graciela Grenón y de Walter Roberto Grenón, finalmente adhieren al recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa de los coimputados ETCHEVEHERE y BARBERO MARCIAL, contra el procesamiento dictado contra los mismos en el segundo hecho imputado; adhesión que tuvo favorable acogida.-

En principio, conforme a la adhesión esgrimida, la estructura argumental se exhibe en base a un trípode: inexistencia de vaciamiento empresario, ausencia de perjuicio y atipicidad de los comportamientos endilgados. A su vez, abonan su teoría del caso sosteniendo que los acreedores de "hoy" son distintos a los acreedores de la época en que se sitúan los hechos que se les endilgan, en clara alusión a los trabajadores despedidos posteriormente, más precisamente seis años después.

7.- Que a fs. 78 del Incidente N° 6547 se fijó audiencia para el día 9 de noviembre de 2023 a fin de que las partes mejoren los recursos *in voce* -conforme el art- 475 C.P.P.-

En dicha audiencia, hizo uso de la palabra en primer orden, el Sr. Fiscal Dr. Alvaro PIÉROLA, y sucesivamente lo hicieron todos los Defensores, conforme ha quedado videograbado y debidamente resguardado.-

**CONSIDERANDO:**

Que debiendo realizar el juicio de admisibilidad, puede concluirse que los recursos interpuestos fueron oportunamente admitidos conforme a los motivos expresados, salvo el impetrado por los imputados Viviana G. Grenón y Walter R. Grenón que fuera rechazado por extemporaneidad, cuestión que motivó la adhesión del mismo a la instancia recursiva abierta, instancia que se resolvió oportunamente en su favor y con los límites de dicha adhesión.

Cabe consignar que el auto de mérito es impugnado por el titular de la acción penal y por las defensas, salvo la de Luis A. Guevara que resultó sobreseído pero su abogado, Dr. Tomás Vírgala, participó con uso de la palabra de la audiencia de apelación, argumentando en favor de la medida recaída en favor de su pupilo procesal.

A fines de ordenar el tratamiento, y teniendo en miras que el auto de procesamiento permite el avance del proceso hacia la etapa plenaria, estimo conveniente poner en relación la pretensión acusatoria y sus fundamentos con la de los señores defensores, con el objetivo de exponer de manera clara las conclusiones a las que se arribe. Cabe recordar que Clariá Olmedo definió al auto de procesamiento como "la declaración jurisdiccional que, haciendo mérito en las constancias reunidas en los primeros momentos de la investigación sumarial, acepta provisionalmente la imputación ante la posibilidad de que aquel contra quién va dirigida sea penalmente responsable del delito que se investiga", y entre

los rasgos más relevantes de ésta pieza jurisdiccional el autor resalta que "implica una somera explicitación de los fundamentos sobre los que se basa, con referencias a los hechos y al derecho aplicable; que es susceptible de impugnación por las partes; se asienta sobre un cálculo de probabilidad; no puede entenderse como declaración de certeza; no causa estado, es decir tiene un sentido provisional...", cita que realiza Jorge E. Vazquez Rossi, Curso de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, pág. 414. En suma, en el diseño del sistema mixto, esta pieza es provisional y se satisface con la probabilidad de que los hechos hayan ocurrido de esa manera, a diferencia de las exigencias de la sentencia que emana del juicio plenario, que pone fin al conflicto resolviendo en definitiva la situación procesal del imputado y requiere conocimiento en grado de certeza, por lo que bajo éste prisma corresponde analizar la pieza puesta en crisis.

Ingresando a lo que es materia del recurso, tenemos que el MPF, impugna los Puntos I); II) y V) del resolutorio del auto puesto en crisis, específicamente impugnó: **I- DICTAR el SOBRESEIMIENTO de LEONOR MARÍA MAGDALENA BARBERO MARCIAL, ARTURO SEBASTIÁN ETCHEVEHERE y JUAN DIEGO ETCHEVEHERE**, imputados como autores de los delitos de **ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO y TENTATIVA DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO- Primer Hecho-** (arts.335, CPPER (LEY 4348) y Art. 173, inc. 7º, 42 y 45 del Código Penal). **II.- DICTAR el SOBRESEIMIENTO de LUIS MIGUEL ETCHEVEHERE**, imputado como partícipe necesario de los delitos de **ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO y TENTATIVA DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO- Primer Hecho-** (arts.335, CPPER (LEY 4348) y Arts. 173, inc. 7º, 42 y 46 del Código Penal) y **V.- DICTAR el SOBRESEIMIENTO de LUIS ALBERTO GUEVARA imputado** como autor del delito de **ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO- Segundo Hecho-** (cfme. Arts.335, inc. 4º, CPPER (LEY 4348) y Arts. 173, inc. 7º, 45 y 34 del

Código Penal).

En relación al Punto I) y II), relativos al PRIMER HECHO, el titular de la acción penal solicita su revocación por entender que el auto adolece de un error, en cuanto a la no aplicación de las reglas del concurso ideal, puesto que desde su óptica se trata de un mismo *factum* que resulta captado simultáneamente por distintos ordenamientos jurídicos, con diferentes bienes jurídicos protegidos, en el caso, por el derecho penal nuclear y por el derecho penal cambiario, con la particularidad de que -como en el caso de marras- esta situación ha dado lugar a la tramitación de dos procesos diferentes, uno en el fuero ordinario provincial y el otro en el fuero federal. Estima que en dicha situación no se advierte que se trate de un caso de doble juzgamiento tal como se trató en el auto puesto en crisis, toda vez que en puridad no se trata técnicamente de un mismo hecho, advierte que en el fuero federal tampoco existe una sentencia firme que ponga fin al litigio [cosa juzgada material], por lo que propone aplicar correctamente la regla concursal y remitir este hecho a la justicia federal para su acumulación a la causa en trámite, para que en dicho fuero se investigue y sancione el hecho en su total dimensión normativa.

Analizando el auto de mérito y los fundamentos del acusador público, entendemos que es de recibo el argumento esgrimido y en éste sentido, corresponde hacer lugar a lo solicitado por los fundamentos que a continuación se expresan.

La pieza de mérito realiza un extenso análisis respecto de la identidad de la plataforma fáctica, esto es, el Hecho enrostrado en sede federal y en la provincial.

En rigor, seguiremos el camino analítico trazado por la jueza de grado, que es el de la doctrina mayoritaria, que expresa que para que se verifique la afectación del principio/garantía de *ne bis in ídem* es necesaria la concurrencia de

tres identidades: **a)** la/s persona/s perseguida/s (eadem persona), **b)** el objeto de la persecución (eadem res) y **c)** la causa o fundamento de la persecución (eadem causa petendi). Luego de realizar un escrupuloso análisis comparativo, la jueza a-quo concluye en que se verifica la triple identidad y por lo tanto nos encontramos en el terreno de la prohibición de una persecución penal múltiple.

El titular de la acción penal concede que indudablemente se verifica que existe en el *factum* enrostrado, identidad subjetiva y objetiva pero no de causa petendi, cuya ausencia echaría por tierra la declarada identidad de la plataforma fáctica enrostrada en uno y otro fuero. Sostiene que la misma plataforma fáctica al ser captada desde distintos plexos normativos, en el fuero federal por el derecho penal cambiario y en el ordinario, por el derecho penal nuclear, esta situación enervaría la alegada persecución múltiple; así como también señala que se invierten las posiciones de sujeto, esto es, mientras que en el fuero federal, la persona jurídica Las Margaritas S.A. resulta sujeto activo [ejecutora] del delito enrostrado por medio de sus representantes legales, en cambio, en el fuero ordinario, es la propia sociedad la que resulta sujeto pasivo [damnificada] por el delito. De allí que siguiendo el iter de éste razonamiento, concluye que se deben aplicar las reglas del concurso ideal -art. 54 CP-, resolviéndose el enjuiciamiento del Hecho en el fuero federal por aplicación del criterio de la CSJN en cuanto es a aquél fuero al que corresponde juzgarlo. (cfr. fallo CSJN, del 17/07/2001, in re "Reinoso, Olivio Fabián s/ infr. art. 292 del C.P.").

Ahora bien, en éste sentido asiste razón al Sr. Fiscal, puesto que resulta decisivo a los fines de la operatividad de la garantía constitucional y convencional que se verifique la triple identidad aludida. En el presente aparece en grado de evidencia que no se verifica el requisito *c) identidad de la causa*. ¿Qué se entiende respecto de éste requisito?. Como primera aproximación general a cómo opera la "eadem causa petendi", siguiendo a Beling, se afirma que el efecto

preclusivo presupone que el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento completo del caso. El tribunal con jurisdicción y competencia suficientes, debe haber podido consumir el objeto procesal completamente y haberse agotado el caso íntegro en su totalidad. El objeto del proceso debe haber sido examinado, no sólo a través de la calificación jurídica recogida en la sentencia, sino en toda su extensión y aspectos en que pudo hacerlo jurídicamente el tribunal que conoció del asunto (Beling, Ernest, "Derecho Procesal Penal", ps. 203 y 201 respectivamente, Ed., Labor, Barcelona 1943).

La doctrina engloba la constelación de casos que provocan este resultado excepcional como otra identidad, de causa o de pretensión punitiva y agrupa bajo un mismo rótulo diversas situaciones en las que la múltiple persecución penal es tolerada por el orden jurídico. Así, este elemento opera delineando ciertos límites racionales a la aplicación del principio tratado, permitiendo la múltiple persecución penal de una misma persona por un mismo hecho [factum], cuando la primera persecución, o una de ellas, no pudo arribar a una decisión de mérito [en el fuero federal existe sentencia no firme] o **no pudo examinar la imputación, objeto de ambos procesos, desde todos los puntos de vista jurídico penales que merece, debido a obstáculos jurídicos, como en el presente, por haberse tramitado en distintos fueros.**

En el caso, conviene expresar que no se verifica la vulneración del principio *ne bis in idem* dada la presencia del concurso ideal de delitos, a pesar que se verificó identidad subjetiva e incluso identidad material; sin embargo, el fundamento de la persecución es diferente, vale reiterar que en un caso la infracción a normas de derecho penal cambiario donde el sujeto activo es Las Margaritas S.A. por medio de sus representantes legales y en el otro es decir, en el *sublite*, la infracción es a normas de derecho penal común donde la citada sociedad revista como sujeto pasivo o damnificada por el delito, pudiendo entonces

afirmarse que la presencia de concursos se caracteriza por la posible pluralidad de lesiones de bienes jurídicos, de normas penales, por lo que es dable concluir que el fundamento de los delitos que concurren es diferente.

Si bien por parte de la acusación, se tachó de precipitar en cierto apresuramiento al dictar la medida desincriminatoria, vale señalar que el pronunciamiento de la magistrada se trata de una interpretación posible que no es absurda o ilógica y que cuenta con tratamiento jurisprudencial.

La CSJN en el caso "Videla, Jorge Rafael" año 2003, tuvo oportunidad de tratar con cierto detenimiento el tema referido al "*ne bis in ídem*". Así, no obstante desestimar el planteo de persecución múltiple, se pronunció realizando un "*obiter dictum*" en el que asienta criterios sobre la cuestión. Específicamente considera: 1) la naturaleza garantística del principio y su origen en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos; 2) su reconocimiento implícito en la Constitución Nacional como garantía no enumerada; 3) su expreso establecimiento por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 75 inc. 22 de la Ley Fundamental; 4) su eventual extensión a los casos de nuevo proceso, lo que implicaría su aplicación aún antes de que exista una segunda sentencia; 5) adopta para determinar su configuración el criterio de que se verifiquen las "tres identidades" (de persona, objeto y causa), también señala que la duplicidad prohibida es la que concierne al hecho y no la relativa a las diferentes figuras legales posibles.

Si consideramos el punto 4) del párrafo relacionado *supra*, podemos identificar dicho fundamento en la resolución, ya que la jueza a-quo se pronuncia en oportunidad de resolver la situación procesal de los incursos, infiriendo el "riesgo" que podrían correr en caso de ser juzgados nuevamente.

Expresa la magistrada, "Surge claro de lo expuesto que la conducta imputada en el expediente en trámite ante el Juzgado Federal y en el

presente es la misma y gira en torno al cambio de destino de los dos préstamos solicitados al Banco Itaú en fecha 29 de junio de 2011...", para concluir seguidamente afirmando que "...Lo que varía entre ambas imputaciones es su **calificación legal, los bienes jurídicos afectados, los efectos** que se proyectan de la conducta originaria y en el **fuero competente** para su juzgamiento."

En definitiva, entiende que como el sustrato fáctico es el mismo, ello torna operativa la garantía del *ne bis in idem* sin más, temperamento que estimamos se trata de un error toda vez que opera un artificial sobredimensionamiento de una garantía en detrimento de la posibilidad de la actuación de la ley penal, cuestión que obsta a que el Hecho pueda ser juzgado desde distintos enfoques, más teniendo en cuenta la etapa procesal que nos convoca, siendo necesario la realización del juicio plenario a fin de establecer la verdad [o no] de los hechos y la posibilidad de aplicación de la norma sustantiva.

Más precisamente, entendemos que el yerro finca en dar por satisfecha la triple identidad cuando en rigor, la causa o fundamento de la persecución son distintas, cuestión que echa por tierra que estemos ante un bis in idem, enervando de esta forma la aplicación de la garantía y a su vez, corresponde autorizar que efectivamente el factum investigado pueda ser enjuiciado desde todos los puntos de vista jurídico penales.

En la audiencia celebrada, el Sr. Defensor Dr. Rubén Paglioto, en contestación a la argumentación fiscal, sostiene que debe convalidarse el Sobreseimiento dictado, que más allá del *ne bis in idem*, no hubo perjuicio, "al banco Itaú no se le debe nada, la sociedad Las Margaritas posee una superficie y un rodeo más grande...". Argumenta que para que se configure el delito de administración fraudulenta es necesario que haya una administración que haya provocado un concreto daño o que haya comprometido en forma negativa a los propietarios. Agrega que fue designada como interventora judicial de Las

Margaritas, la CPN Hayde Villagra, que estuvo tres años, que éste hecho crítico del crédito a valor producto para exportar soja se verificó en esos tres años y concluye que la contadora Villagra como mano derecha del juez, no objetó nada y supervisó todos los tramos de esa gestión crediticia. Aduna su argumento de ausencia de ilícito, explicando que la Afip abrió una inspección a la sociedad y que la misma culminó con una declaración del organismo diciendo que no reviste interés fiscal.

Ahora bien, el Sr. Defensor explicó toda la dinámica de la toma de un crédito dirigido a estimular la producción, por lo que se inscribe dentro de los programas de subsidios del Estado, pasa revista a que la Sociedad como persona jurídica, traspasa exitosamente la inspección fiscal, donde la sociedad como tal, era sospechada de cualquier maniobra que perjudicara el erario público. Asimismo, manifiesta que la contadora Villagra profesional al servicio de la intervención judicial de Las Margaritas, nada dice puntualmente sobre la extracción de éste crédito y su apropiación por parte de los socios, por lo que sugiere que no habría ninguna irregularidad al respecto. No compartimos el criterio de la defensa, ya que no sabemos las razones del silencio de la profesional, que podría deberse a que pronunciarse a ése respecto no se habría encontrado dentro de sus incumbencias o instrucciones o bien, que desde un punto de vista contable no verificó un acto ilegítimo o vaya a saberse el motivo. Lo que sí, no se puede desconocer es que un crédito subsidiado fue aprovechado personalmente por ciertos socios en detrimento de la sociedad, en dicha puntual operación crediticia. La Defensa destaca que el crédito no pudo aplicarse al destino productivo para el que fuera otorgado, por el hecho de público conocimiento, que en aquél momento la provincia transitó un período de sequía de tal magnitud que la legislatura provincial declaró el estado de desastre agropecuario, por lo que afirma que si lo hubiera aplicado a dicho destino, hubiera sido una decisión perjudicial para la

sociedad y para los socios. Sin embargo, tal hecho fortuito no justifica el comportamiento respecto de la apropiación de los fondos por parte de los socios -hecho que denota el ingreso de tal comportamiento al injusto-, dado que para no infligir el deber que pesaba sobre los administradores, éstos debían reembolsar al banco dicho préstamo subsidiado por la imposible afectación a su destino legal. Desconociendo forzosamente esta situación, el defensor, reafirma su postura, sosteniendo que desde su óptica, se advierte la falta del elemento Perjuicio para que el hecho endilgado pueda ser captado bajo la figura del tipo de la administración fraudulenta –art. 173 inc. 7 CP-.

La defensa, en el punto, hace tabla rasa respecto del hecho que la sociedad fue condenada –sentencia no firme- en el fuero federal, en base a la ley N° 19359 que regula el régimen penal cambiario, cuestión que de por sí constituye un perjuicio; pero a su vez, la hipótesis acusatoria que considera que el comportamiento abusivo se verifica en que con la apropiación por parte de los socios del crédito subsidiado, no solo se quebrantó el destino del mismo, sino también que al apropiárselo los socios y reintegrar a la sociedad dicha suma en condiciones disímiles y más favorables para éstos que las que la sociedad contrató con el banco, surge claro que obtuvieron un beneficio económico (por las diferentes condiciones) y por contra, la sociedad sufrió un detrimento al quedar endeudada con el banco y obtener un menor reembolso por parte de los socios, conforme se describe en la imputación, lo que satisface el mentado perjuicio que la defensa fatiga en desconocer. A pesar del esfuerzo defensista, entendemos que el Hecho tal como se encuentra configurado en base a la evidencia valorada, satisface los requisitos del tipo mediante el cual fuera captado, esto es, el de Administración Fraudulenta, art. 173 Inc. 7) del CP.-

Por éstos fundamentos, debemos concluir que dado que NO HUBO OPORTUNIDAD DE EXAMINAR LA PLATAFORMA FÁCTICA DESDE

LOS DIFERENTES PUNTOS DE VISTA JURÍDICO PENALES QUE POR SUS ARISTAS PRESENTA, en consecuencia corresponde revocar el Punto I) y II) del Auto de Procesamiento y ORDENAR EL DESGLOSE y REMISIÓN de la totalidad de las actuaciones correspondientes al PRIMER HECHO investigado en los presentes al Fuero Federal de Paraná.

En relación al SEGUNDO HECHO, el auto de mérito fue impugnado por:

A] El Defensor del imputado **Germán Esteban Buffa, Dr. José Velazquez**, entiende que el auto de mérito es nulo respecto de su defendido, en razón que el mismo no resultaría suficientemente fundado en hechos y derecho, tal como lo prescribe la norma procesal de la Ley 4843 que regula el trámite del presente proceso. Específicamente alega que "no hay motivos suficientes para [fundar] un estado de sospecha respecto de Buffa por el segundo hecho segunda etapa... puesto que recién el 30/11/2012 luego de que Nea Capital y su presidente Ramiro Nieto adquiriera el 66% de SAER, el resto 33% queda en titularidad de la sucesión Etchevehere. Entonces he ahí que ése día asume Julio Cesar Guevara, Buffa y Leonor como autoridades... Posteriormente el 24/5/2013 se decide reemplazar al presidente Julio Cesar Guevara por Luis Guevara (que no son parientes). En primer lugar, no hay elementos para este estado de sospecha porque en ningún momento de la resolución hay un vínculo o evidencia que vincule a ambos socios, tanto los socios que se hicieron cargo de la primera etapa de 2011 como en la segunda...", cfr. videograbación audiencia ampliatoria.

A pesar del esfuerzo defensorista, la tacha de nulidad no puede prosperar, dado que los dichos del Señor Defensor se dan de bruces con la elocuente fundamentación que luce en la resolución de mérito. Refiere el Defensor que no hay motivos suficientes que fundamenten un estado de sospecha respecto del imputado Buffa. Este elemento, se trata en realidad, de un requisito que

dispone el procedimiento regulado por la Ley N°4843 para llamar a una persona a indagatoria, es decir para que ejerza su defensa material. En el caso, la pesquisa recabó evidencias que permitieron reconstruir el hecho en su materialidad y también, la participación de Buffa en el mismo, básicamente por su calidad de vicepresidente del Directorio de SAER al momento de los hechos tal cual se hallan recortados en la hipótesis acusatoria; por lo que se advierte que dicho acto procesal se realizó oportunamente y el imputado Buffa no solo conoció el hecho que se le enrostra sino también las evidencias que lo vinculan con el mismo. También el enjundioso abordaje del hecho que realiza la magistrada, desde sus diferentes tramos y específicamente de los protagonistas responsables, que incluye precisamente el accionar del imputado Buffa, conjuntamente con Luis Alberto Guevara y Leonor Barbero Marcial, desdican lo afirmado por el esforzado curial en cuanto a ausencia de motivación del auto de procesamiento en relación a su defendido.

En la economía del código ritual, se establecieron nulidades cuya significación redundaba en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza. En los artículos 169 y 170 CPP se regulan las nulidades expresas y genéricas, respectivamente. El artículo 171 CPP, distingue entre nulidades absolutas que son insubsanables y las relativas, que resultan saneables sino se instan a pedido de parte en forma tempestiva. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la nulidad se vincula al derecho de defensa -art. 18 CN-, por cuanto, en la inteligencia del proceso mixto, solo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quién lo invoca, del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad.

El planteo que realiza el defensor bajo el rótulo de nulidad, no

tiene que ver con una cuestión formal respecto de un acto procesal, ya que puntualmente no señala acto alguno que lo haya afectado ni la oposición ejercida, sino que cuestiona el mérito sustancial para que su pupilo sea sometido al proceso y dentro de éste, para que se dicte en su contra el auto de procesamiento, que como se sabe es una pieza que realiza una declaración de probabilidad acerca de la existencia material de un hecho y la vinculación del mismo con sus responsables, entre ellos el encartado Germán Buffa. Las evidencias reunidas hasta el momento, en el desarrollo de ésta extensa instrucción, echan por tierra las afirmaciones del Defensor. Así, contrariamente a lo argumentado, la pieza puesta en crisis aborda con respaldo en la evidencia producida hasta el momento, el comportamiento del encartado Buffa en su carácter de Vicepresidente del Directorio de SAER, conjuntamente con Luis Alberto Guevara (Presidente) y Leonor Barbero Marcial (integrante del mismo), todo ello conforme a las actas relacionadas en el auto de mérito. En el auto de mérito, se describe concretamente que "...la maniobra investigada tiene un segundo tramo cuyo comienzo debe situarse en noviembre de 2012, cuando Walter Grenón transfirió sus acciones de NEA CAPITAL CREATIVO S.A. al Sr. Ramiro Nieto". Sucesivamente describe que el 24 de mayo de 2013 asumió un nuevo Directorio de SAER, a saber, Luis Alberto Guevara como Presidente, Germán Buffa como Vicepresidente y Leonor Barbero Marcial como Directora Titular; reflejándose la composición del capital y mayorías de SAER en el 66.66% correspondiente a Nea Capital Creativo SA [Ramiro Nieto] y el 33.33% a la Sucesión de Luis Félix Etchevehere. Asimismo deja sentado que para esa época la sociedad solo contaba con los inmuebles de calle Urquiza esquina Buenos Aires [edificio tradicional de El Diario] y los inmuebles de calle Pedro Zanni s/n, matrículas N° 114154/155.

Sucesivamente, recorta la parte del hecho que le fuera atribuída a los miembros de dicho directorio, es decir a Luis Alberto Guevara, a Germán Buffa

y a Leonor Barbero Marcial, consistente en la aprobación -en un primer momento- en fecha 10/12/2014 de la toma de un préstamo por la suma de \$1.000.000.- (pesos un millón) con la Asociación Mutual 10 de Abril, otorgándose en garantía un boleto de compraventa con pacto de retroventa por el inmueble de calle Pedro Zanni N° 1591, como en un segundo momento, la aprobación en fecha 02/07/2015, de otro préstamo por la suma de \$2.000.000.- (pesos dos millones) con idéntica mutual, otorgándose en garantía un boleto de compraventa con pacto de retroventa, esta vez por el inmueble donde desde antaño El Diario se asentó, sito en la tradicional esquina de calles Urquiza y Buenos Aires, el que también fuera ampliado en \$500.000.- (pesos quinientos mil) más, conforme al acta de Directorio de fecha 03/12/2015. Estos actos jurídicos precisamente recortados y valorados conforme a la evidencia colectada, constituyen el fundamento de la hipótesis acusatoria [injusto penal], que vincula a las personas mencionadas como miembros del directorio, entre ellos al Sr. Germán Buffa, a pesar de lo sostenido por la defensa.

A mayor abundamiento, en la audiencia de ampliación de fundamentos, el defensor, en aras de abonar su posición nulificante o de desgravar a su defendido, afirma que la jueza interpreta que Luis Alberto Guevara actuó bajo error de prohibición precipitado por el asesoramiento del Dr. Andrés Arias; seguidamente, enfocándose en el error de prohibición, con cita de autorizada doctrina [Claus Roxin] afirma que éste error excluye el injusto, cuestión que depararía que no hay ilícito que reprochar a su defendido. Dicha conclusión se trata de un error conceptual, dado que el efecto propio de éste tipo de error en un delito doloso, que a juzgar por las circunstancias concretas resulta invencible, excluye la culpabilidad dejando subsistente la culpabilidad imprudente en caso que ella esté prevista en el catálogo represivo y para el caso que sea vencible, se tiene presente para su valoración al momento de la cuantificación de la pena. Pero

también en la audiencia de ampliación de fundamentos, el Defensor se detiene en un análisis del grado de participación de cada imputado, afirmando que se trataría de un plan realizado en coautoría, cuestión que el auto de mérito no especificaría, por lo que se agravia, conjeturando que la jueza no valoró deliberadamente esta cuestión para poder dictar el procesamiento. Tampoco le asiste razón al apelante, que para arribar a tan temeraria conjetura, parte del error conceptual señalado, toda vez que el error de prohibición es neutro en relación al injusto abordado en su materialidad y cobra virtualidad recién en el abordaje de la participación de cada imputado. De allí que no resulte inconsistente que el hecho pueda ser captado bajo las reglas de la coautoría y que a su vez, pueda acreditarse que alguno de los coautores actuó bajo error de prohibición. Sin perjuicio de esto, cabe señalar que en ésta causa cuya complejidad ha sido mencionada en distintas instancias, las aristas que presenta, necesariamente deberán dirimirse en el plenario a partir de la prueba que logre producirse, en la inteligencia que el avance del proceso estabilizará la imputación.

De allí que, el planteo nulificante como así también los referidos a la ausencia de motivación suficiente del auto de mérito esgrimidos por la defensa del imputado Germán Buffa, no puedan prosperar y corresponde su rechazo.

B] En relación a los múltiples planteos de la Defensa de los imputados Leonor BARBERO MARCIAL, Luis Miguel ETECHEVEHERE, Arturo Sebastián ETCHEVEHERE y Juan Diego ETCHEVEHERE, corresponde abordarlos agrupándolos en tres ejes, que estimamos son los penalmente-relevantes en relación a la impugnación.

Dichos ejes son la ausencia de perjuicio, también del denominado vaciamiento de empresa que confluyen en que los comportamientos endilgados resultarían atípicos según esta mirada. La hipótesis defensiva, haciendo gala de un notable esfuerzo, se orienta a explicar todo el giro empresarial en un contexto

adverso, signado por las profundas transformaciones tecnológicas en la actividad de un medio de comunicación escrito -un diario matutino en soporte papel-, en la época de acaecimiento de los hechos endilgados.

En la pieza analizada, lejos de no valorar este contexto difícil, en rigor, se lo sopesa pero no en el sentido desgravatorio que reclaman los apelantes, sino que conforme surge de la atenta lectura del auto, la magistrada valora el informe producido por la CPN Mariana E. Cerini, en el marco del concurso preventivo en trámite por ante el juzgado civil y comercial N° 9, que fuera agregado como prueba a los presentes actuados. Frente a la elocuencia cargosa de dicho informe, en el cual la profesional da cuenta de las maniobras presuntamente delictivas que se investigan, la autodefensa esgrimida por la imputada Leonor Barbero Marcial, abona su posición expresando en la audiencia celebrada que "SAER tiene balance negativo desde [el año] 2000 en adelante, la última vez que repartió dividendos fue en el año 2000... Tenía balances negativos hasta 2012... refiere que se consultó en aquél momento al economista Aldo Pignanelli ex Presidente del BCRA, quién les habría dicho 'ustedes tienen varios bienes que pueden vender, es eso o la quiebra', también expresa que los bancos no daban crédito a los medios de comunicación...", historiza que hubo una venta importante de bienes en el año 2000, otra en el año 2005, "donde se vendieron los departamentos de calle Urquiza y se pagaron, porque el estatuto dice que los socios tenemos privilegio para comprar esos bienes". Afirma concretamente que se trataron de operaciones legales y concluye sosteniendo "nosotros hicimos lo que permitía el estatuto", homologando de ésta manera anteriores enajenaciones de inmuebles que la apelante reputaría de legítimas con las que fueron imputadas como precisos hechos delictivos. En éste sentido, el auto de procesamiento luce ajustado a derecho, dado que no discurre poniendo en el banquillo todo un giro empresarial complejo al través de décadas sino que pone la lupa, específicamente

en éste imputado como Segundo Hecho, que especifica detalladamente el comportamiento endilgado con circunstancias de tiempo, modo y lugar de acaecimiento.

Así, la magistrada valora que en las actas de directorio, luce como fundamento alegado para la enajenación de bienes, la acuciante situación económico-financiera de la sociedad, que en virtud de ella se encontraba en circunstancias apremiantes como deudora y sin crédito por vías normales. El punto de conflicto es que el plan de administración y saneamiento, resulta, precisamente, el conjunto de maniobras delictivas enrostradas, aceptándose en base a las evidencias ponderadas, que el resultado verificado no es obra de la desgracia sino precisamente una consecuencia de dicho plan. Resulta muy clara la contadora Cerini cuando expresa "...el plan de acción fue la extracción de los inmuebles por parte de los accionistas a cambio de sus fondos, luego la liquidación de algunos bienes hacia terceros, y finalmente recurrir a la obtención de fondos en el sistema financiero no bancarizado abonando tasas usurarias, no advirtiéndose la aplicación de herramienta de gestión y/o administración para paliar la crítica situación económica, financiera y patrimonial". Esta conclusión hay que confrontarla con los fundamentos de las actas de directorio para la enajenación de inmuebles, vg. la del 20/12/2010, la del 16/03/2012, que valoró la magistrada a la par de las actas del 20/03/2012 y del 29/08/2012 aprobadas en asambleas extraordinarias de fecha 21/03/2012 y 30/08/2012 respectivamente, con el acta de Directorio de fecha 31/10/2012 donde se asienta el destino distinto del producido de las ventas; por lo que luce prístinamente que se justificó las enajenaciones en la necesidad acuciante de afrontar, con el producido de las ventas, deudas fiscales, previsionales y con terceros, pero en cambio, lacónicamente se consignó en dicha acta lo que aconteció en realidad y que motivó la investigación "...del producido de las ventas de las propiedades autorizadas se

ha procedido a cancelar las deudas que mantenía con la Asociación Mutual Unión Solidaria (AMUS) y con Luis Miguel Etchevehere, Juan Diego Etchevehere, Arturo Sebastián Etchevehere y Leonor María Magdalena Barbero Marcial (vda.) de Etchevehere...". Esta inconsistencia entre la decisión adoptada y el destino final del producido, es la que se valora como una evidencia que abona la hipótesis acusatoria.

También el auto de mérito, conforme ordena el material analizado, pone blanco sobre negro que desde el punto de vista económico-financiero se observaron éstas operaciones que redundaron en una gestión ruinosa para SAER y en cambio, resultó a todas luces provechosa para los socios que utilizando la legítima cobertura del instituto del "derecho de preferencia" del derecho privado, adquirieron para sí los bienes enajenados por medio de personas jurídicas de las cuales formaban parte. La pieza de mérito describe cómo por medio de éstas operaciones, salen los bienes relacionados en el hecho enrostrado del patrimonio de SAER e ingresan a las firmas Nexfin SA y Arroyo Ubajay SA, por el lado de Walter Grenón y a la familia Etchevehere (excluida Dolores) a través de Construcciones del Paraná SA. La magistrada habla en términos literales de "un movimiento circular de bienes y dinero que únicamente benefició a los imputados, perjudicando a SAER y al resto de los acreedores de la empresa, que estaba en un nivel de endeudamiento inaceptable", que lo explicita describiendo concretamente cómo se sucedieron los hechos: a) AMUS [Grenón] le prestó dinero a Construcciones del Paraná SA y a SAER; b) Construcciones del Paraná SA [Etchevehere, B.Marcial] se quedó [adquirió] con los bienes de SAER y sus socios, los miembros de la familia Etchevehere con parte del producido de dicha venta; c) Arroyo Ubajay SA y Nexfin SA, con participación de Walter Grenón, adquieren de SAER bienes inmuebles, quedándose con parte del producido de dichas ventas. Todo ello se encuentra reflejado en el Acta de

directorio del 31/10/2012. Lo concreto es que SAER, tal como lo informa la contadora Cerini, quedó en una situación que lejos de sanearse su pasivo, el mismo siguió incrementándose y a su vez, su patrimonio quedó casi vacío.

La jueza a-quo, analizó los dichos de Leonor Barbero Marcial y de Luis Miguel Etchevehere en sus indagatorias. La primera nombrada alegó que con el dinero producido "se metió tecnología", argumento que reforzó el Dr. Paglioto luego de realizar un amplio abordaje del cambio social experimentado en la cultura de consumo de información por la incidencia de las transformaciones tecnológicas. Argumento que la magistrada confrontó con los dichos del testigo Julio Cesar Guevara, que describió la desastrosa situación que transitaba en el rubro tecnológico la empresa siendo éste presidente del directorio entre noviembre de 2012 y el 24/05/2013. Pero también con el acta de directorio del 31/10/2012, donde se asienta que con el producido de las ventas se cancelaron presuntas deudas de la sociedad con AMUS [Grenón] y con Leonor B. Marcial y los imputados Etchevehere. En relación al descargo ensayado por Luis Miguel E. en cuanto a que se realizó un aporte de un millón de dólares de capital para fortalecer la empresa y que dicho aporte se realizó capitalizando Construcciones del Paraná SA, mediante un crédito, mientras se vendían los bienes y por su parte, Nexfin y Ubajay, aportaron dos millones de dólares, por lo que expresó que se aportaron tres millones de dólares, para fortalecer las finanzas de El Diario, para reformar la parte informática, mejorar la situación de deuda y promover la venta. El auto de mérito, exhibe que se realiza la correspondiente evacuación de citas y se procede a confrontar estas aseveraciones con el informe de la Contadora Cerini, que no solo señala que SAER en 2012 se encontraba en una situación de insolvencia irreversible, sino que también se pronuncia expresando en forma elocuente que a pesar de ésta situación, continuaron las transferencias de inmuebles "en paquete" desde SAER hacia sus accionistas o empresas de su

titularidad, razón por la cual la magistrada no le otorga virtualidad desgravatoria a los dichos realizados en instancia de indagatoria por el imputado.

En ésta línea, el juicio plenario propiamente dicho, es el que debe dirimir esta cuestión, si triunfa la hipótesis acusatoria o no, ya que aquella etapa requiere el grado de certeza, para fundar una sentencia, en su caso, condenatoria.

En relación a la ausencia de perjuicio, adelantando criterio, entendemos que no asiste razón a los apelantes, ya que conforme a la provisoriedad que caracteriza a esta etapa procesal, el mismo se encuentra acreditado.

Los apelantes sostienen que falta el perjuicio exigido por la figura típica, puesto que los socios fueron los que aprobaron las enajenaciones y no acusan un perjuicio, en su caso podría tratarse de una extrema decisión empresarial urgida por el apremio económico que transitaba la firma.

Sostienen que la firma SAER tampoco verificó perjuicio para lo que echan mano a los informes actualizados del síndico del concurso en trámite, afirmando que la sociedad aún en situación de concurso preventivo -a la fecha-, sus estados contables arrojan patrimonio neto positivo, lo que demostraría que nunca existió el mentado perjuicio para la sociedad.

Entre otros argumentos, también esgrimen airadamente, que aquella decisión del año 2012, cuyo fin fue afrontar obligaciones apremiantes de la firma, en nada incidió en la apertura del concurso preventivo siete años después, en su caso, los administradores y socios, porque dicha situación futura no la podían prever.

Contrariamente a lo afirmado por la defensa, la pieza de mérito, especifica concretamente de qué perjuicio se trata. Luego de citar doctrina autoral [Aboso] profundiza explicitando cuál será su método para el abordaje de la cuestión. Concretamente relaciona que el Profesor Gustavo Aboso, analizando

derecho comparado, comenta que la doctrina alemana aplica el principio del saldo, según el cual, "la determinación del perjuicio económico dolosamente irrogado por el autor debe extraerse de la diferencia perjudicial entre el estado anterior y posterior del patrimonio". Sucesivamente aplica dicho método que no resulta incompatible con normas de derecho interno, en relación al primer y segundo tramo del hecho enrostrado, recórtandolo al primero en la disminución del patrimonio por la venta de los inmuebles a Construcciones del Paraná SA [Etchevehere] y a Arroyo Ubajay SA-Nexfin SA [Grenon], como a su vez, explicita que se verificó un aumento del pasivo, a la par que los miembros de dichos grupos, Grenón y Etchevehere, se embolsaron el producido de dichas ventas. Para arribar a esta configuración del perjuicio, valoró el acta de Directorio del 31/10/2012. En relación al segundo tramo del hecho, identifica el perjuicio a SAER, a partir de la decisión del Directorio conformado por Luis Alberto Guevara, Germán Buffa y Leonor Barbero Marcial, de liquidar los últimos inmuebles de SAER obligando abusivamente a la firma, "perjudicándola al garantizar los mutuos con los últimos inmuebles que quedaban en el patrimonio de SAER y comprometer la venta de los mismos por un valor muy por debajo al de mercado y al revalúo" que le fuera encomendado al Arquitecto Mario J. Zufotinsky, para concluir que el perjuicio a la sociedad se ve agravado porque no solo perdería los mismos, sino que los habría comprometido a un menor valor. Para tal conclusión valora las actas de Directorio ya mencionadas, también la correspondiente al 29/06/2013 sobre revalúo y fundamentalmente el Informe General de la síndica Contadora Pública Nacional Mariana Cerini. En relación a la afirmada tipicidad del hecho, se pronuncia por la irrelevancia jurídico-penal de la circunstancia de que los bienes no hayan salido efectivamente del patrimonio por circunstancias ajenas a la voluntad de los incursores, para lo cual tiene por verificado que "los acusados utilizaron sus facultades para realizar actos jurídicos en nombre de

SAER violando sus deberes de lealtad y diligencia obligando excesivamente a la empresa [sociedad] más allá de las posibilidades económico financieras que podía afrontar". Concluye en la tipicidad del comportamiento capturado por la figura del art. 173 inc. 7) del CP, ponderando que "la creación de una obligación abusiva es penalmente relevante y debe considerarse que el delito ya está consumado, sin que sea necesaria la creación adicional de un perjuicio en sentido estricto", adoptando el criterio de valoración esbozado por Esteban Righi en su obra Delito de Administración Fraudulenta de la Editorial Hammurabi, con lo cual luce suficientemente fundado que concluya que el hecho resultó consumado.

Tal como puede apreciarse, el elemento perjuicio fue ampliamente considerado en el auto de mérito, por lo que debe concluirse que no asiste razón a los apelantes y su impugnación al respecto debe ser rechazada.

La Defensa hace hincapié en que la Querellante Dolores Etchevehere tampoco puede alegar algún perjuicio sufrido, dado que a la fecha de las enajenaciones -año 2012- ya no formaba parte de la sociedad por haber cedido su porción de acciones en SAER en el año 2010, conforme se acreditó en los presentes actuados. En el punto, la Defensa vuelve a traer los argumentos esgrimidos en el Recurso de Apelación resuelto oportunamente, por el que se cuestionó la constitución como parte querellante de Dolores, cuestión resuelta en aquélla instancia por el Tribunal presidido por el Dr. José M. Chemez, donde se pronunció rechazando el planteo, fundado en que "...Dolores ETCHEVEHERE para actuar en tal carácter -con el argumento de que el Juez no debió darle intervención porque ya antes de la denuncia Dolores había cedido la totalidad de sus acciones de SAER y luego fue cediendo el total de sus acciones en las demás sociedades que integraba junto a su madre y hermanos [argumento de la Defensa]-, debemos mencionar que si bien el art. 91 del C.P.P. autoriza la exclusión de oficio del actor civil cuya intervención fuere manifiestamente ilegal, aplicable

también a la figura del querellante por la remisión del art. 95 quater del mismo cuerpo legal, no es ésta la situación que se presenta en las actuaciones, toda vez que advertimos que Dolores ETCHEVEHERE aparece "*prima facie*" -conforme las alegaciones de Fiscalía y Querella y en virtud de la plataforma fáctica atribuida como "*particularmente ofendida*" de intrincadas y complejas maniobras que habrían provocado el supuesto vaciamiento de la empresa Sociedad Anónima Entre Ríos teniendo en cuenta que está en trámite el juicio sucesorio abierto por el fallecimiento de Luis Félix ETCHEVEHERE en el año 2.009 y por lo tanto su paquete accionario forma parte de los bienes de la sucesión, en la cual Dolores ETCHEVEHERE fue declarada como legítima heredera.". De éste modo, la Defensa insiste en ésta etapa procesal sobre un punto resuelto con el grado de provisoriedad que la etapa requiere y que el auto de mérito valora correctamente, en la inteligencia de que el desenvolvimiento del proceso es fundamental en procura de alcanzar la etapa del plenario, cuya realización otorga certeza a las situaciones procesales particulares en consideración al derecho a obtener una resolución judicial que esclarezca las mismas en un plazo razonable.

En su embate recursivo, la defensa también vuelve a plantear su discrepancia respecto de la aplicación de la perspectiva de género, ésta vez, en relación al auto de mérito, por entender que no se reúnen circunstancias fácticas que legitimen su aplicación respecto de la Querellante Dolores Etchevehere.

Sobre la perspectiva de género cuestionada, el auto de mérito se incardina en la Resolución por el Tribunal en el Recurso de Apelación que fuera relacionada, por lo que dicho planteo debe correr igual suerte que el anterior. No obstante, es importante retener lo que en dicha instancia se dijo "...Por último, la alegada situación de vulnerabilidad invocada por la Querellante en su rol de mujer, también debe contemplarse al momento de resolver su continuidad en este proceso en calidad de parte acusadora privada, por aplicación de las normas

convencionales y legales en materia de violencia de género. El avance de la investigación permitirá en definitiva determinar su real ocurrencia. En tal sentido cabe recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su artículo 1, define la violencia contra la mujer: "*Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en ámbito público como en el privado*". En igual sentido el Comité de C.E.D.A.W. (Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), en su Recomendación General N° 19, brinda el concepto de violencia por razones de género como "*violencia dirigida contra la mujer porque es una mujer*" o "*que afecta a la mujer desproporcionadamente, como discriminación*". En cuanto a las normas nacionales, la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollan sus Relaciones Interpersonales, en su artículo 4 define la violencia contra las mujeres como "*toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal*". Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la violencia contra las mujeres es una clara manifestación de la discriminación en razón de género, y lo describe como una cuestión de derechos humanos. (Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en el Perú (2000), pág. 18; Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: La Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política (2009), párr. 43). Asimismo, la Comisión ha concluido que la violencia contra las mujeres es una manifestación de costumbres sociales que relegan a la mujer a una posición de subordinación y desigualdad, colocándola, en consecuencia, en una situación de desventaja en comparación con el hombre. (Acceso a la Justicia para las Mujeres

Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V.II.Doc. 68, 20 de enero de 2007, sección sobre Violencia y Discriminación, pág. 26; Informe de Haití de 2009, párr. 44).- En base a estos claros preceptos, a manera de conclusión se puede afirmar que la violencia de género implica cualquier acto de violencia físico, sexual, psicológico, moral, patrimonial, que inciden sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer. (GOMEZ FERNANDEZ, Itziar; "La acción legislativa para erradicar la violencia género en Iberoamérica"; Compilación iberoamericana de leyes contra la violencia de género; Tirant lo Blanch; Valencia; 2008; pág. 25). Y por ello, entendemos que el tenor de lo manifestado por la Querellante Particular y sus apoderados acerca de esta grave situación, que evidentemente también es objeto de prueba en el proceso, es un elemento de convicción más a considerar al momento de rechazar los recursos de apelación."

En línea con el temperamento adoptado por el Tribunal en base a los criterios relacionados, el auto de mérito analizado, no elude la cuestión de quién en definitiva sufrió los perjuicios resultantes de las maniobras delictuosas atribuidas, si bien individualiza aquéllos en la persona jurídica SAER, asimismo, considera la especial situación de Dolores Etchevehere, de la que refiere que "no resulta factible excluir como damnificada a la denunciante Dolores Etchevehere", desechando la tesis enarbolada por la Defensa "...por tanto, no es posible receptar sin más la simplificada lógica que pregona la defensa de los aquí imputados, que se circunscribe al texto expreso de la escritura de Cesión de acciones de Dolores Etchevehere a su madre, efectuada el 25 de agosto de 2010 (agregada a fs. 662/vta.) para concluir que Dolores Etchevehere no es damnificada por la presunta maniobra defraudatoria que se endilga a sus hermanos y a su madre que perjudicó a SAER". Fundamenta la conclusión en la aplicación de la perspectiva de género,

por los fundamentos relacionados *supra* del recurso de apelación que trató esta cuestión, pero ancló dicha perspectiva en circunstancias concretas vinculadas a la persona de la Querellante, así relacionó la denuncia en el fuero federal de la querellante contra su madre y hermanos por el delito de extorsión, relaciona la circunstancia de asimetría de poder entre Luis Miguel y la denunciante, que alegó que se encontraba en estado de indefensión y que se aprovechan de su condición de mujer sola. Pondera como argumento la Resolución del Juez federal Dr. Daniel E. Rafecas del 12/03/2021 recaída en dicha causa, donde se solicita la colaboración de la Unidad Fiscal de Violencia contra las Mujeres de la Procuración General de la Nación. Relaciona la intervención del extinto Fiscal Dr. Federico Delgado, quién había solicitado indagatorias por los hechos denunciados. De dicha causa valora que "Resultan de suma trascendencia las conclusiones transcritas en torno a un contexto de violencia de género que denunció dolores Etchevehere y que no se circunscribe a un solo acto de subyugación y asimetría de poder, sino que parecerían indicar la existencia de numerosas maniobras que persiguen despojarla de sus derechos hereditarios en tanto fue declarada legítima heredera de Luis Félix Etchevehere en fecha 19 de febrero de 2010". Valoración que resulta consistente con lo resuelto ya en el Recurso de Apelación referenciado y que estimamos plausible para la etapa que nos convoca, toda vez que las circunstancias relacionadas serán materia de debate en el plenario. Por lo tanto, la aplicación que la magistrada realiza de la perspectiva de género, no resulta infundada y metodológicamente resulta correcta, toda vez que la cuestión merece especial consideración desde la perspectiva normativa nacional como así también, realiza el debido control convencional, específicamente cuando en la pieza se explicita que "El Estado Argentino tiene un deber de prevención y protección diferenciado o 'reforzado' -estándar de debida diligencia reforzada- en razón de su posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos vulnerables",

específicamente a las mujeres, tal la referencia al *sublite*.

Entendemos que la valoración que realiza en éste especial tópico, expone los razonamientos que se derivan de la prueba producida que guarda coherencia con las conclusiones alcanzadas, explicitando el porqué estima que las evidencias son creíbles. En este sentido, no se advierten en dicha tarea la presencia de sesgos, prejuicios o estereotipos. Entendiéndose por estereotipo, una imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable. Esto adquiere relevancia, puesto que existe lo que se denomina el posicionamiento estereotipado sobre un caso, cuestión que podría deparar la construcción de posiciones sesgadas, que en la tarea valorativa implica otorgar un peso desproporcionado a una versión sostenida en contra de otra a partir de visiones estereotipadas. Habitualmente se distinguen los sesgos cognitivos de confirmación, de anclaje y de encuadre, que son considerados trampas en el razonamiento permitido para la construcción de la decisión judicial (cfr. LORENZO, Leticia y LOPARDO Mauricio "Los caminos de la prueba". Ed.: Editores del Sur. 2021. pág. 122), elementos que no advertimos en la decisión puesta en crisis.

Por contra, en la tarea defensiva se advierte un posicionamiento sesgado en la valoración de la evidencia, cuando se intenta empañar el especial posicionamiento subjetivo de Dolores Etchevehere en la causa, por la descripción de la presunta asistencia económica que realiza su madre Leonor, ironizando sobre "la maldad" de ésta madre que sufragaría gastos corrientes de la vivienda de Dolores en la ciudad de Buenos Aires, tal como lo afirmó el Sr. Defensor en la audiencia de apelación. Más allá del encomiable esfuerzo que realiza la Defensa, las circunstancias alegadas no pueden empañar la acreditada asimetría de poder entre la Querellante y los coimputados, familiares directos, por lo que la aplicación de la perspectiva de género que realiza la magistrada es correcta y resulta

consistente con las normas nacionales y convencionales de obligatoria aplicación.

Finalmente, tampoco puede soslayarse el esfuerzo defensorista por explicar que se trató de operaciones lícitas, ya que los imputados en su calidad de socios de SAER adquirieron las propiedades de ésta, haciendo uso del derecho de preferencia que establece el estatuto social, por lo que entienden que es un error hablar de vaciamiento empresario.

Ahora bien, los argumentos de la defensa fueron sopesados acabadamente en el auto de mérito explicitándose los motivos por los cuales se los desestimó y por el contrario, se acogió la teoría del caso de la parte acusadora, que sostiene que las operaciones relacionadas en el Hecho enrostrado, en rigor se tratan de maniobras ilegítimas, que fueron coordinadas entre los coimputados para apropiarse de los bienes inmuebles de la sociedad. Estas operaciones patrimoniales fueron descriptas en el auto de mérito y valoradas por la magistrada. A su vez, quedó perfectamente claro en qué consistió el perjuicio y quién lo sufrió, cuando expresa que con el producido de la venta de inmuebles se pagaron en primer término supuestas acreencias de los socios para con la sociedad. Por lo que cabe concluir que la decisión del Procesamiento respecto de los coimputados por éste Segundo Hecho, luce como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias relevadas en la causa.

B'] La impugnación adherente al recurso impetrado, representada por los Dres. Cullen y Sampayo, también gira en torno al trípode inexistencia de vaciamiento-inexistencia de perjuicio-atipicidad de las conductas, argumentos que han sido tratados extensamente en relación a los mismos planteos efectuados por el Sr. Defensor Dr. Rubén Pagliotto en relación a los imputados Leonor Barbero Marcial, Luis Miguel, Arturo Sebastián y Juan Diego Etchevehere; siendo que a los imputados Viviana y Walter Grenón, por la participación que les cupo a cada uno, se les atribuyó el Segundo Hecho, nos remitimos a los fundamentos expresados al

tratar estos argumentos en relación a los imputados defendidos por el Dr. Rubén Pagliotto, en honor a la brevedad, rechazando de ésta manera y por iguales motivos, la pretensión desgravatoria de los Defensores que pudiera ser considerada en relación a los incurso Viviana y Walter Grenón.

Por otra parte, el Dr. Cullen en su alocución en la audiencia ampliatoria, si bien fundamentó los motivos de su recurso adhesivo, introdujo nuevamente el planteo de prescripción de la acción penal, imposible de considerar no solo porque no se encontraba legitimado para realizarlo en su condición de apelante adhesivo sino también porque dicha cuestión fue zanjada en diferentes instancias por lo que resulta inoficioso pronunciarse. Baste recordar que dicho planteo fue rechazado en el Recurso de Apelación que hemos hecho referencia *supra*, donde se dictaminó "... Así, teniendo en cuenta que los llamados a indagatoria de los imputados Walter y Viviana GRENON se dictaron en fecha 20 de Mayo de 2.020, la acción penal mantiene su vigencia porque el plazo de prescripción de 6 años se vio interrumpido antes de su vencimiento por la causal prevista en el art. 67 sexto párrafo inc. b) del Código Penal." El Tribunal de Juicio desestima el planteo diciendo "Por último, y a los efectos de reafirmar la convicción acerca de la improcedencia en esta instancia del planteo de prescripción, debemos señalar *via argüendi* que, aún en el hipotético caso de descartarse la calidad de coautores de los imputados GRENON por la circunstancia de la cesación de la calidad requerida por el tipo penal para el sujeto activo (renuncia al Directorio o venta de acciones); lo cierto es que la Administración Fraudulenta, como delito especial propio, admite la participación criminal, en todas sus formas (art. 45 y sigs. del C.P.). De manera que quienes "*desde afuera*" de la entidad "*intervinieren en la ejecución del hecho delictivo con ánimo de obrar en común en tal conducta, serán cómplices*". (CARRERA, Daniel Pablo, Administración fraudulenta, Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 147).".

Solo para ganar en elocuencia sobre el planteo, el Sr. Fiscal argumentó en su réplica, en éstos términos "... No voy a dejar pasar lo que se tiró respecto de la prescripción. Destaco que no ha habido planteo novedoso para volver a plantear esto, porque sería inoficioso porque esto se planteó, se resolvió en primera instancia, se dio la razón en la cámara y en casación y no se pudo acceder al STJ, pero con valoraciones de fondo, no sólo de oportunidad procesal. Acá se valoró en función de las proposiciones fácticas del hecho y de la causa y por eso la decisión adoptada...". Por lo que concluimos que asiste razón al Sr. Fiscal, en cuanto a que la cuestión fue oportunamente zanjada y no corresponde pronunciarnos en ésta instancia.

A mayor abundamiento, dado el especial énfasis de la defensa respecto del análisis doctrinario de la figura de la administración fraudulenta prevista por nuestro digesto represivo en su artículo 173 Inc. 7), corresponde puntualizar que: a) Los sujetos activos pueden ser tanto los administradores de derecho o de hecho como los socios que estén en condiciones de realizar la conducta típica, tratándose, en consecuencia, de un delito especial propio. En el caso se trató de administradores de derecho, miembros del directorio de la sociedad, que también revestían algunos de ellos el carácter de socios. b) El sujeto pasivo pueden ser los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administra el sujeto activo.- Siendo que en el caso la titular de los bienes era la propia Sociedad SAER que aquéllos administraban. c) El delito se configura como de resultado lesivo en cuanto se exige la causación directa de un perjuicio económicamente evaluable a cualquiera de los sujetos pasivos que se han mencionado y no sólo en el patrimonio de la sociedad. No obstante, en la doctrina autoral, Bacigalupo y Martínez Bujan Pérez consideran que el resultado lesivo debería ir referido únicamente al patrimonio de la sociedad en cuanto tal y no, al patrimonio de los socios, que es afectado solamente en forma

mediata. Valga la aclaración dirigida a la necesaria distinción entre el patrimonio de la sociedad y de los socios que la componen, ya que el hecho que no se haya perjudicado el patrimonio de los socios no niega el perjuicio al patrimonio de la sociedad como en el caso de marras. d) En relación a cómo se perpetra el perjuicio, puede apuntarse que cuando se verifica como delito societario, lo fundamental resulta el perjuicio causado a la propia sociedad por medio de una disposición fraudulenta de bienes o por medio de asunción de obligaciones por parte de la sociedad, ya que tal perjuicio para la sociedad, con las consecuencias negativas que depara a terceros [por caso ex empleados, acreedores, etc.] es lo que afecta al bien jurídico supraindividual de la confianza de la comunidad en el correcto funcionamiento societario. En relación al primer tramo del delito, la magistrada puntualiza que las "autoras -Viviana Grenón y Barbero Marcial que contaron con el aporte imprescindible de Walter Grenón y los hermanos Etchevehere- implicaron un exceso, una extralimitación en el ejercicio del cargo encomendado y derivó en un grave compromiso de los intereses confiados más allá de lo normal, necesario y tolerable en referencia a la gestión encomendada"; para luego pronunciarse, respecto del segundo tramo, en relación a Guevara, Buffa y Barbero Marcial, diciendo "...los acusados utilizaron sus facultades para realizar actos jurídicos en nombre de SAER violando sus deberes de lealtad y diligencia obligando excesivamente a la empresa más allá de las posibilidades económico financieras que podía afrontar...", por lo que está perfectamente delimitada la forma de perpetración del presunto delito. Finalmente debe entenderse, e) Se afirman los contornos de la figura cuando hay perjuicio o por el abuso de las funciones y facultades del administrador, cuando el "negocio" no es en interés de la sociedad y aunque haya aprobación del órgano colegiado (directorio) porque causa claramente perjuicio a la sociedad. En el auto impugnado, la magistrada, en relación a las formas de ejecución presupuestos por la figura de la Administración

Fraudulenta en concreta vinculación con el caso, expresa que puede darse cuando el comportamiento asume la forma de perjudicar los intereses confiados, hipótesis que supone cualquier disposición económica que reduzca el patrimonio, especial forma que la vincula con respecto del primer tramo de la imputación; puede darse a partir de obligar abusivamente al titular de los intereses confiados, forma que identifica para el segundo tramo del hecho enrostrado y que atribuye al comportamiento de Guevara, Buffa y Barbero Marcial, toda vez que éstos otorgaron créditos en favor de terceros contra el patrimonio administrado que implicaron obligar abusivamente a la persona jurídica.

Con estas especificaciones entendemos que el auto de mérito valora correctamente las circunstancias de la causa y su captación jurídica.

C] Cabe abordar la situación de Luis Alberto Guevara, quién fuera sobreseído por la magistrada en el auto de mérito impugnado.

En principio, corresponde adelantar que entendemos que respecto de ésta particular situación procesal, en la cual recayó Sobreseimiento fundado en un presunto error de prohibición invencible, debemos apartarnos del criterio seguido por la jueza a-quo, ya que entendemos que corresponde revocar dicha medida y dictar su procesamiento por los fundamentos que desarrollaremos.

Adentrándonos en el Punto VIII del auto puesto en crisis, la magistrada siguiendo el trayecto de la teoría estratificada del delito, aborda la culpabilidad, especialmente en lo que atañe a Luis Alberto Guevara, en relación a la introducción por parte de la defensa, de la circunstancia de que Guevara obró bajo un presunto error de prohibición invencible. La magistrada analiza la cuestión persiguiendo determinar si el imputado contó con la posibilidad de saber que el acto de suscribir los boletos de compraventa de los inmuebles con pacto de retroventa, se trataba de un ilícito penal. Para valorar y determinar éste punto, toma la declaración de imputado de Guevara y la confronta con el testimonio del

abogado Andrés Arias, quién era el asesor letrado de la firma, ponderando éstas bajo el prisma de un amplio espectro doctrinario y jurisprudencial que la llevan a afirmar que "...Existen elementos suficientes para concluir que Guevara obró creyendo que actuaba lícitamente y que la realización del tipo penal no estaba prohibida por la Ley (con cita de Bacigalupo E.)".

Es esta conclusión la que estimamos que se trata de un yerro en el análisis, puesto que la misma exhibe una contradicción metodológica.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Error, específicamente de la ausencia de conocimiento o de falso conocimiento acerca de la prohibición, consideran que a diferencia del conocimiento requerido para el dolo -que debe ser efectivo y no meramente potencial- basta para la reprochabilidad del injusto con que su autor haya tenido la posibilidad de conocer la criminalidad del hecho. La culpabilidad no se funda en un conocimiento efectivo sino en la mera posibilidad. Estamos en presencia de un error de prohibición directo, cuando el sujeto activo al momento de la realización del comportamiento típico desconoce el carácter prohibido de su conducta, lo cual excluye la culpabilidad si resulta inevitable o invencible.- En este caso el autor sabe lo que hace, conoce los elementos del tipo objetivo, pero yerra sobre la relevancia jurídico penal de su conducta, cree que el acto no está prohibido cuando sí lo está. Este error cuando es inevitable o invencible excluye la culpabilidad, porque "Quien no posee la posibilidad de acceder al conocimiento de la norma no es normativamente asequible y actúa sin culpabilidad, y tampoco puede por tanto ser castigado..." (Roxin, Claus, Derecho Penal - Parte General, T. I, 2 ed., Civitas, Madrid, año 1.997, págs. 862/863).- Asimismo, éste autor considera especialmente los comportamientos prohibidos por Leyes de Derecho Penal especiales que podría afirmarse que no forman parte del derecho penal nuclear, y se pronuncia por la exculpación "porque ninguna persona puede estar al corriente

en este terreno inabarcable, sometido a modificación constante y poco fundado éticosocialmente, de modo que un error es en muchos casos excusable y no hace necesario un castigo". (Roxin, ob. cit., pág. 880).-

Bacigalupo (en Derecho Penal - Parte General, 2da. edición, Hamurabi - José Luis De Palma - Editor, año 1.999, pág. 438) cita la definición de Octavio de Toledo Huerta -con algunas reservas- cuando dice que "el error inevitable de prohibición será aquella hipótesis en la que el sujeto no ha podido acceder a la motivación derivada del mensaje normativo porque no se encontraba en condiciones de captarlo ni siquiera potencialmente". A su vez, Jakobs se expide diciendo que "En el campo de las normas fundamentales la competencia del autor, es decir, las razones para pensar en la antijuridicidad, sólo puede faltar si éste presenta un 'déficit de socialización'... A las normas fundamentales pertenecen, además, las que regulan un ámbito vital en que el autor ha actuado un tiempo considerable, por ejemplo, las que regulan una actividad profesional, como también las actividades institucionales".- (cfr. Bacigalupo, Enrique, ob. cit., pág. 442).

En la jurisprudencia entrerriana, resulta ilustrativo el fallo en la causa Nº 5.531, F. 433 "A.T.F. s/Negociaciones Incompatibles con la Función Pública" Sentencia del 21/06/2009 de la Sala I, Cámara Primera en lo Criminal de Paraná, ya que se aborda la cuestión de los contornos que presenta éste tipo de Error, diciendo "Es sabido que la doctrina dominante excluye el error de prohibición, aún el evitable, cuando el autor actuó con "conocimiento eventual de la antijuridicidad", es decir, con conocimiento probable de la desaprobación jurídico penal, por lo que, teniendo en cuenta que F. demostró a lo largo del debate ser una persona culta, instruida, que contaba con una dilatada experiencia en la actividad privada y con ciertos antecedentes -aproximadamente 3 años- en la función pública, que ostentaba el cargo jerárquico de Director, y que los

empleados del IAPSER se negaron a intervenir en la expedición de los recibos de la dación en pago porque no querían verse involucrados -conforme la declaración de B.-, es irrazonable pensar que no conociera al menos eventualmente la prohibición de intervenir en el cobro de su siniestro en el doble carácter de funcionario y particular, adoptando un interés personal a la vez que continuaba en funciones como órgano del Estado, conducta que no se agotó en la firma de la resolución 723/02, sino que indudablemente comprende todo el accionar previo, que lo llevó a recibir -como particular- de sus propias manos -como funcionario del Instituto del Seguro-, un inmueble costoso de inmejorable ubicación, en un tiempo récord durante una época de profunda crisis económico financiera y de iliquidez de la empresa aseguradora, que fuera desafectado especial y aisladamente por él y el Presidente B. para proceder por venta directa con indudable privilegio".-

De la doctrina y jurisprudencia relacionadas, se puede extraer que el abordaje del Error de Prohibición presupone que el comportamiento haya traspasado los estratos de tipicidad y antijuridicidad en grado de certeza, cuestión que no resulta posible en los presentes por el estadio procesal en el cual nos encontramos, ya que los hechos enrostrados, hasta el momento han sido objeto de abordaje y por todo lo que venimos analizando, solamente en grado de probabilidad tal como el presente estadio procesal lo exige.

En ésta línea de análisis, cabe recordar que el Sobreseimiento requiere certeza negativa, cuestión que resulta imposible de verificar en ésta instancia que solo se ha verificado la probabilidad comisiva del Hecho delictuoso enrostrado. No resulta consecuente con la lógica, afirmar respecto de unos coimputados la probabilidad comisiva del Hecho y respecto de otro, la certeza de que actuó en error sobre la prohibición, cuando ni siquiera el Hecho como factum adscribible a todos los acusados se encuentra estabilizado, dado que como se sabe,

en el debate plenario pueden surgir circunstancias no conocidas que modifiquen el abordaje jurídico penal de los hechos que se realizó en ésta etapa. Con ello estamos advirtiendo que no habiéndose verificado certeramente aún que el Hecho haya sido perpetrado típica y antijurídicamente respecto al conjunto de coimputados, mal se puede discernir una medida que cierra irrevocablemente el proceso en base a hechos considerados en grado de probabilidad para el imputado Luis A. Guevara como para el conjunto de los coimputados.

Por lo que desandando la valoración que en el punto realizara la magistrada, entendemos correcta la valoración de las evidencias que la misma realiza respecto del "segundo tramo" del Segundo Hecho, que a partir del 24/05/2013 involucra a los nuevos miembros del Directorio de SAER, Luis Alberto Guevara en carácter de Presidente, a Germán Buffa en carácter de Vicepresidente y a Leonor Barbero Marcial como Directora Titular. Entendemos que en el Punto V.b.) del auto de mérito la jueza realiza una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo, concluyendo positivamente respecto de la responsabilidad en relación a los tres miembros del Directorio, por lo que estimamos que resulta plausible dicha valoración y es la que sustenta que se dicte el Procesamiento de los mismos.

Por dichos fundamentos, entendemos que el auto de mérito en la situación de Luis A. Guevara incurre en una autocontradicción estructural injustificada, al resolver su situación procesal de dicha manera, dado que no se verifica que haya certeza apodíctica respecto del comportamiento del incurso, por lo que concluimos que no resulta ser una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las concretas circunstancias de la causa, por lo que es preciso corregir dicha situación revocando el Sobreseimiento dictado y en consecuencia, conforme a la valoración realizada, dictar el Procesamiento de Luis Alberto Guevara por el Segundo Hecho enrostrado calificado provisionalmente como Administración

Fraudulenta, arts. 173 Inc. 7 y 45 CP y art. 302 CPP Ley N.º 4843.-

Finalmente entendemos que como conclusión lógica de lo tratado, se deben confirmar los Puntos III) y IV) del auto de mérito, por los fundamentos que se han vertido a lo largo de la presente y por considerar ajustado a derecho tanto la valoración de las evidencias que se realiza como por las conclusiones a las que en dicha pieza se arriba.

Por todo lo expuesto,

**SE RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** al recurso de apelación deducido a fs. 3066/3077, por el Señor Fiscal Dr. Alvaro Piérola por lo que SE REVOCA EL PUNTO I) y II) del Auto de Procesamiento dictado a fs. 2991/3055, y en consecuencia, SE ORDENA EL DESGLOSE y REMISIÓN de la totalidad de las actuaciones correspondientes al PRIMER HECHO investigado en los presentes al Fuero Federal de Paraná, por los fundamentos expuestos.

**II.- HACER LUGAR** al recurso de apelación deducido a fs. 3066/3077, por el Señor Fiscal Dr. Alvaro Piérola en relación al PUNTO V) del auto de mérito, el que en consecuencia, se REVOCA, dictándose el PROCESAMIENTO respecto de LUIS ALBERTO GUEVARA, como autor del delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA -Segundo Hecho- arts. 173 Inc. 7) y 45 CP y art. 302 del CPP Ley N° 4843

**III.- NO HACER LUGAR** al recurso de apelación deducido por los Señores Defensores Dres. Ruben A. Pagliotto, José Raúl Velazquez, Alberto Joaquín Sampayo y Miguel A. Cullen, en consecuencia, **CONFIRMAR** los **Puntos III) y IV)** del **AUTO DE PROCESAMIENTO**, por los fundamentos vertidos en el desarrollo de la presente.-

**IV.- NO REGULAR** honorarios a los Sres. Defensores de los imputados por no haberlos peticionado expresamente (Art. 97 inc. 1º de la Ley

7046).-

V.- PROTOCOLICESE, REGISTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN, CON ATENTA NOTA DE REMISIÓN.-

**Dr. Mauricio M. MAYER**  
**Presidente**

**Dra. Carolina CASTAGNO**  
**Vocal**

**Dr. Gervasio LABRIOLA**  
**Vocal**

**Ante mí: Dra. Claudia GEIST**  
**-Secretaria-**