

## Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

### I

La Cámara en lo Criminal de Novena Nominación de la ciudad de Córdoba, condenó a Jaime Pompas a la pena de tres años de prisión al considerarlo coautor de los delitos de defraudación calificada por administración fraudulenta cometida en forma reiterada **C**dos hechos**C** en relación con la denominada línea IV, sublínea B "Sandrín" y la línea IV, sublínea C "Colombrero" (fs. 1/398). En lo que aquí interesa, su defensa interpuso recurso de casación con fundamento en una errónea aplicación de la ley sustantiva, al sostener que el hecho reprochado era único **C**continuidad delictiva**C** y que, por ende, no cabía la aplicación de las reglas del concurso (fs. 401/421). Dicha apelación fue rechazada por el Tribunal Superior de Justicia provincial, por las razones que surgen del auto a fs. 535/542.

Contra esa decisión se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fs. 465/475 dio lugar a la articulación de la presente queja.

### II

En el escrito, que en fotocopia obra a fs. 437/463, surge que el recurrente ataca el pronunciamiento invocando el supuesto previsto en el inc. 3º, del art. 14 de la ley 48, aduciendo que si bien su agravio se basa en la inteligencia asignada a una norma de derecho común **C**art. 55 del Código Penal**C** y su adecuación al caso, aspectos que constituyen facultades propias de los jueces de la causa, su revisión en esta instancia excepcional encuentra cauce y amparo en la

doctrina de la arbitrariedad.

Agrega el apelante que la discrepancia doctrinaria en torno a considerar el delito reprochado como una reiteración de hechos o, por el contrario, como una única actividad delictiva, así como también la consecuencia favorable que para el encausado traería aparejada la adopción de este último criterio Cal encontrarse cumplida la primer condena en la que correspondería subsumir los posteriores hechos, lo que le permitiría recuperar su libertad C autoriza a sostener, en su opinión, no sólo que se encuentra configurada en la especie una situación de gravedad institucional, sino también la aplicación del principio *in dubio pro reo* en cuanto a la interpretación del derecho aplicable al caso.

### III

La Corte ha sostenido reiteradamente que el caso federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible en el curso del proceso, pues tanto el acogimiento como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a su oportuna articulación (Fallos: 297:285; 302:194; 303:2091; 308:733; 312:2340).

En el caso, el planteo de los argumentos esgrimidos por la defensa para sustentar su tesis resultaba exigible contra la primer condena impuesta al encausado en este proceso en relación con las otras maniobras fraudulentas que, con forme su criterio, configurarían un único delito continuado, o bien al ser posteriormente encausado por el mismo delito por el que ya fuera condenado.

Y aunque el apelante guarde silencio acerca de esa circunstancia, tanto en el recurso de casación (fs. 419 vta.)

## Procuración General de la Nación

como en el remedio federal (fs. 444 vta.) alude a la existencia de una condena anterior por otros hechos de la denominada "megacausa". Ese antecedente, de acuerdo con el informe que adjunto al presente, se identifica con la sentencia mencionada en primer término en la certificación que luce a fs. 429, respecto de la cual tanto el Tribunal Superior de Córdoba Cpor medio de la sentencia 25, del 29 de marzo de 1999, que alude al apartado IV del fallo impugnado C como la Corte Cen la causa P.420.XXXV., el 1º de junio de 2000 C desestimaron la pretensión del recurrente basada en argumentos semejantes a los invocados en el *sub judice*.

Ahora bien, no resulta insustancial la insistencia del quejoso para sostener su criterio acerca de un tema que, en substancia, ya fue debatido y resuelto con anterioridad por V.E. en esta misma causa, toda vez que ahora se hace hincapié en la libertad del imputado y la aplicación de la garantía del *in dubio pro reo*, lo que hace aconsejable que el Tribunal no aplique esta vez el principio del *certiorari*. Este temperamento se ve reforzado porque, en mi opinión, concurren en autos serios motivos C los que se enunciarán en detalle más adelante C que nos persuaden que estamos ante un caso federal evidente.

Por lo tanto, también debería subsanarse la posible extemporaneidad del planteo, toda vez que la sentencia definitiva, emanada del superior tribunal de la causa, ha examinado y resuelto la cuestión federal articulada, por lo que ha quedado habilitada la instancia del art. 14 de la ley 48 (doctrina de Fallos: 255:76; 258:322; 265:30; 298:175; 312:896 y 1484). Así, el tribunal *a quo* al no hacer lugar al recurso de casación, se pronunció en sentido contrario a las pretensiones del recurrente ingresando al fondo del asunto.

Esta conclusión se robustece cuando se descubre que más allá del interés del recurrente en hacer efectiva en tiempo propio la garantía constitucional invocada, converge en esta causa un interés institucional de orden superior que radica en evitar hacer incurrir en responsabilidad internacional a la República, a la luz de las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no sólo ha sido ratificada por nuestro país (ley 23.054), sino que fue incorporada a la Constitución Nacional, en los términos expuestos por el art. 75, inc. 22, a partir de la reforma de 1994, pues aquí está en juego **C**como se intentará demostrar**C** los principios de legalidad y del *ne bis in idem*.

#### IV

Salvados, en mi opinión, estos óbices procesales, corresponde ahora analizar si el agravio que articula la defensa (la aplicación arbitraria de las reglas del concurso real al delito de administración fraudulenta) trata de una discusión sobre la interpretación del derecho común (arts. 55 y 173, inc. 7º del Código Penal) directamente relacionada con las garantías constitucionales del caso.

Y si consideramos hipotéticamente que la solución que propone la parte es atendible, debemos afirmar entonces que esta segunda condena que se le impone al imputado podría llegar a lesionar inmediata y directamente la garantía constitucional del *ne bis in idem* (art. 8, inc. h 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), pues se lo estaría juzgando dos veces por el mismo delito.

En consecuencia, estamos ante una cuestión federal simple (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) que torna procedente la

## Procuración General de la Nación

queja y, por ende, admisible el recurso extraordinario.

V

Corresponde ahora dilucidar la cuestión principal introducida por la parte **Cy** resuelta negativamente por el máximo tribunal cordobés **C** que consiste en saber si el imputado cometió varios delitos de administración fraudulenta, o uno sólo comprensivo de varias acciones de infidelidad o abuso societario. Ensayaré a continuación mi respuesta.

I. En la exposición de motivos de la ley 17.567 **C** que incorpora, como es sabido, este delito **C** se dicen dos cosas que estimo interesantes para nuestro estudio. En primer lugar, el mensaje expresa un deseo: que esta norma sirva para evitar la incoherencia sistemática de la anterior redacción del inc. 7º del art. 173 del Código Penal, "que siempre resulta propensa a crear problemas de aplicación, a plantear *difíciles cuestiones de concurso de leyes* y hasta a disimular verdaderas y propias defraudaciones bajo la forma de meras transgresiones de naturaleza comercial". Se trataba, entonces, en lo que nos interesa, de instituir un tipo penal amplio de defraudación societaria, que evitara la dispersión normativa en diversas figuras asaz casuísticas y los problemas de relación entre ellas que tan caótico método provocaba.

Por otro lado, se invocó como antecedentes legislativos, junto con el código alemán reformado, los códigos suizo y griego.

El art. 159 del código suizo denomina al delito "*gestión desleal*" y lo describe en estos términos: "el que por disposición de la ley o contractualmente tenga la obligación de velar intereses patrimoniales ajenos y los haya per-

judicado", aumentándose la sanción en caso de que se hubiera obrado con propósito de lucro.

El art. 390 del código griego, lo llama "abuso de confianza" y lo define así: "el que intencionalmente causa perjuicio a los bienes de otro del cual tenga (en todo, en parte o por un solo acto concreto) la administración o la gerencia en virtud de la ley o de un acto jurídico".

En ambas citas extranjeras puede observarse la tendencia de los codificadores a partir de un presupuesto normativo singular pero que comprende múltiples actos; así, se habla indistintamente de una administración o de una gestión, y se asimila típicamente, y esto es sumamente relevante toda una administración, o parte de ella, a un sólo acto concreto.

En resumen, contamos ya con dos elementos: la voluntad legisladora de eliminar los arduos problemas de concursos de tipos, y la adopción para el tipo objetivo de un elemento normativo que contiene tanto la posibilidad de múltiples actos antijurídicos como de uno sólo.

2. En dicha exposición de motivos, con el objeto de explicar la inclusión de la administración fraudulenta como delito autónomo, se hace una mención a la baratería marítima, figura que antecede históricamente al antiguo inc. 7º, del art. 173 y que no debería constituir un delito básico sino una figura calificada dependiente de un tipo general, según la tesis de Francesco Carrara.

La mención de este tratadista como fuente de esta clase de infracciones, nos impide olvidar sus postulados respecto a la administración fraudulenta, sumamente relevantes para este caso y que, dada su importancia, resulta necesario transcribir.

Señala, en primer lugar, que "la acción que tiende a un solo fin criminoso jamás produce multiplicación de delitos,

## Procuración General de la Nación

aun cuando para lograr ese fin se hayan efectuado otros actos que separadamente sean delictuosos". Luego recuerda que "es regla tan racional como universal y constante que contra la administración fraudulenta no puede entablarse querrela a mitad de camino...mientras no se termine de rendir cuentas, pues el administrador es deudor de cantidades, no de especies...El sustrato de la acusación es siempre la presentación de cuentas, pues sin ellas nunca podrá afirmarse que el gestor...se ha enriquecido indebida y maliciosamente". A lo que me permito agregar que, una es la rendición de cuentas previa a la imputación, como surge de dicho texto, porque una es la gestión.

Y de manera muy categórica, concluye Carrara diciendo que "es regla conocidísima que la administración fraudulenta no se consuma mediante cada una de las sustracciones, sino mediante el saldo final que resulta al revisar las cuentas ('Annali Toscani', XIII, I, 586)" (ver "Programa de Derecho Criminal", tomo 6, párrafo 2304 y sgtes., editorial "Temis", Santa Fe de Bogotá, 1996).

3. En nuestro país, a partir de la vigencia de este delito, diversos autores contemporáneos han dado su opinión al respecto, por lo que me permito citarlas textualmente teniendo en cuenta que no existe doctrina anterior sobre estos temas.

a) "El perjuicio puede derivarse tanto del examen y resultado conjunto de la gestión como de una sola operación, porque lo que caracteriza este delito no es tanto la realización de una serie de maniobras como que la administración comprende un conjunto de bienes" (Alberto S. Millán, "Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados", página 39, "Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales", Buenos Aires, 1976).

b) "La fragmentación del ilícito no reitera el de-

lito, porque siempre es expresión del manejo de ese conjunto de bienes que el agente tiene a cargo, considerando la relación administrativa y global...Generalmente, el administrador es tal, desde el nombramiento hasta su cese y el espacio de tiempo que dura dicha relación, comprende toda la administración. Al hacer referencia a toda la administración, queremos decir que es una la administración. De ese modo, cada operación que realiza forma parte de la gestión global. No se es más administrador por realizar más operaciones o tomar más decisiones, sino que es parte de la gestión, donde deben realizarse innumerables actos jurídicos, que, a su vez, pueden enriquecer, comprometer, beneficiar y dañar el patrimonio confiado. Todos estos actos, en bloque, configuran la administración, al igual que en la quiebra, donde queda claro que no se quiebra dos veces si se sustraen dos bienes del patrimonio fallido. La administración será calificada según lo que ocurra con el conjunto de los bienes administrados, por lo tanto, lo que interesa es el resultado de la gestión en términos globales, no de cada operación" (Cristina Caamaño Iglesias Paiz, "El delito de administración fraudulenta", páginas 148 y 149, "Fabián J. Di Plácido Editor", 1999).

c) "En este delito se tiene en miras la total gestión del mandatario en el manejo de un patrimonio, por lo que el perjuicio surge de la liquidación de dicha gestión, cuyos exactos términos son alterados, sin que dicha conducta pueda ser confundida con los concretos y determinados fraudes que hubiera cometido el mandatario, aunque ellos se dirijan contra el patrimonio administrativo, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de considerar que todas y cada una de las maniobras que puedan perjudicar al mandante, a pesar de su individualidad, importan siempre el delito mencionado" (Laura Damianovich de Cerrado, "Delitos contra la propiedad", página



## Procuración General de la Nación

329, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1988).

4. Luego de esta exposición, considero que podemos ir sacando las conclusiones pertinentes, veamos:

Si partimos del dato de que la administración fraudulenta es una figura básica y autónoma y no una mera circunstancia agravante (como, por ejemplo, lo sostenido por Carrara para la baratería marítima, antecesora, como ya vimos, de este inciso 7º) a lo que aplicamos la premisa de este autor de que todo delito principal funciona como un sujeto, y la "calificante" como un predicado, podemos ejercitar la siguiente caracterización:

La Administración, como sujeto de este delito en términos *carrarianos*, es un concepto normativo expresado en un nombre colectivo, es decir, en singular, si bien admite un conjunto de hechos y actos jurídicos. Pero cada uno de estos elementos que integran la estructura están inseparablemente unidos por voluntad de la previsión típica ("La función genérica de administrar se traduce en una pluralidad de actos de administración", dicen Baigún-Bergel en "El fraude en la administración societaria", página 4, Ediciones "Depalma", 1988). Y resulta obvio que el atributo, o sea el fraude, califica a toda la gestión en su compleja unidad conceptual y multiplicidad fáctica.

Obtenemos, entonces, que si una es la administración, una es, también, la conducta fraudulenta. Independientemente de la repetición de actos ilegítimos cumplidos bajo el mandato, los que no logran multiplicar la "delictuosidad" del agente y hay un único designio, y una sola rendición de cuentas final, sin perjuicio de las parciales que se pacten. Así, la gestión es un concepto jurídico indivisible sin perjuicio de su divisibilidad material, espacial o temporal.

Y si sostenemos la tesis de que las distintas ac -

ciones de infidelidad o abuso son constitutivas de un hecho único y global de administración fraudulenta, logramos, tal como lo propiciaran los autores de este inciso, la coherencia del sistema, pues cada uno de esos actos espurios podrá constituir un delito particular, verbigracia: una estafa, una falsedad documental, una insolvencia fraudulenta, una quiebra punible, una omisión de restituir, una maniobra con cheques, o las distintas infracciones contra el comercio y la industria, el régimen impositivo o aduanero, la libre competencia.

5. Yendo ahora al caso concreto, debemos decir que, a la luz de la tesis de que la infracción al art. 173, inc. 7º, del Código Penal, tiene en mira la totalidad de la gestión de los mandatarios en el manejo del patrimonio ajeno, por lo que los distintos episodios infieles no implican reiteración, no multiplican el delito que sigue siendo único e "inescindible", debe el tribunal a quo analizar las maniobras probadas en consonancia con la posibilidad de que la sentencia condenatoria en crisis haya desconocido la garantía del *ne bis in idem*.

Ello, toda vez que Jaime Pompas habría incurrido en los distintos actos que configuraron la administración fraudulenta por la que fuera condenado, durante una única y continuada gestión en la presidencia del Banco Social de Córdoba, en la cual los intervalos delictivos dentro de la sucesión de una actuación aparentemente correcta, no pueden considerarse como una solución de continuidad en la gestión global.

No se desconoce que el volumen y complejidad de la investigación (tanto que en Córdoba se la ha denominado "megacausa") pueda haber hecho necesaria su división, sobre el criterio de las distintas maniobras emprendidas con distintos consortes, para de tal forma posibilitar su juzgamiento. Pero si bien tal praxis resulta aceptable como único método proce -

## Procuración General de la Nación

sal posible, no valida el múltiple juzgamiento del partícipe necesario de todas esas acciones, quien fuera ya condenado por sentencia de la justicia local, sin perjuicio de que fue se perseguido por otros delitos concursales, tal como se vio en el precedente punto 4.

6. Por último, he de decir que no modifica la solución que se propicia, el hecho de que se le haya aplicado al imputado la hipótesis del fraude a la administración pública (art. 174, inc. 5º, del Código Penal), pues se trata de un tipo agravado (aumenta la pena mínima en atención a la persona del ofendido y no a la modalidad del fraude) cuya suerte depende del delito principal, esto es de la administración fraudulenta (Ricardo C. Núñez, "Tratado de Derecho Penal", tomo IV, páginas 405 y 406, "Marcos Lerner Editora", 1989).

### VI

Por todo lo expuesto, opino que V.E. puede hacer lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario planteado, y en consecuencia, efectuar una declaración sobre la cuestión debatida y reenviar las actuaciones al Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba para que dicte una nueva sentencia teniendo en cuenta lo aquí propiciado.

Buenos Aries, 26 de diciembre de 2001.

ES COPIA

NICOLAS EDUARDO BECERRA

Buenos Aires, 3 de diciembre de 2002.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Jaime Pompas en la causa Pompas, Jaime y otros s/p.ss.aa. de defraudación calificada -causa N° 17/2000-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal. Devuélvase el depósito de fs. 400. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.  
JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO  
CESAR BELLUSCIO Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 400. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA