

## **PRESENTA MEMORIAL**

Señores Jueces de Cámara:

Diego Velasco, fiscal general titular de la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en la **causa nro. 37.394**, caratulada “*EURNEKIAN, EDUARDO S/Defraudación contra la Administración Pública*”, del registro de la Sala II, me presento y digo:

### **I.-**

Toda vez que el recurso de apelación deducido por la Señora agente fiscal (fs. 339/342) fue oportunamente mantenido en esta instancia (fs. 359 vta.), vengo por el presente a dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 454.2 del Código Procesal Penal de la Nación (conforme Acordada 59/2008 de esta Cámara).

### **II.-**

Este Ministerio Público se agravia por la resolución dictada el 29 de diciembre de 2015 –ver fs. 333/8- mediante la cual se dispuso sobreseer a Eduardo Eurnekian, Julio Ernesto Gutiérrez Conte, Raúl Guillermo Francos, Carlos Antonio Cubeiro, Ricardo José Román Francheschi, Natalio Wende, Alberto Quiroga, y Daniel Guillermo Simonutti, en los términos del artículo 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

Al momento de impugnar y volcar los motivos de agravio del Ministerio Público Fiscal, la representante a cargo de la Fiscalía nro. 10 del fuero ha explicado minuciosamente los fundamentos precisos sobre los que sustenta su pretensión procesal. Así pues, la presentación a la que me refiero es suficiente para mostrar a los Señores Jueces de Cámara que nos encontramos frente a una investigación durante la cual no se han agotado aún las medidas tendientes a corroborar o descartar los sucesos denunciados, y que no existe certeza negativa para arribar a un temperamento desincriminatorio como el que se ha adoptado respecto de los imputados, resultando la decisión dictada prematura.

Tales razones exceden la manda del art. 438 del Código Procesal Penal, dado que abordan adecuadamente los distintos aspectos de cada una de las cuestiones controvertidas. Por ello, hago propio su contenido a los efectos de obtener un pronunciamiento favorable a los intereses de esta parte y los doy aquí por reproducidos en honor a la brevedad.

No obstante, parece preciso formular algunas consideraciones en la búsqueda de reforzar la postura de este Ministerio Público Fiscal.

a.-

Como punto de partida, vale decir que de acuerdo a cuanto surge del requerimiento de instrucción efectuado en estos actuados, resulta objeto de investigación “... la defraudación al Estado Nacional llevada a cabo a través de maniobras realizadas por la firma Aeropuertos Argentina 2000 SA, la cual habría realizado pagos a otras empresas sin contraprestación real, es decir a través de contratos de objeto simulado. ... que el Banco Central de la República Argentina realizó una investigación sobre una serie de operaciones de transferencia de dinero en moneda extranjera al exterior efectuadas por Aeropuertos Argentina 2000 SA (AA2000) a favor de Corporación América Sudamericana SA (CAS), con sede en Panamá. También surge que según AA2000, estas transferencias se debieron al pago de servicios de asistencia técnica, y asistencia administrativa, así como sus refinanciamientos. ... El Banco Central a través de su investigación y con el acuerdo de tres gerencias (control, asuntos jurídicos y de asesoría legal) dictaminó que las explicaciones brindadas por AA2000 no fueron satisfactorias dado que no aportó pruebas que demuestren la real contraprestación del servicio pagado.” (conf. fs. 31/2).

Ahora bien, en la resolución impugnada el Sr. juez de la anterior instancia consideró que no resultaba cuestionable la existencia de prestación de servicios por parte de Eduardo Eurnekian, en su carácter de Presidente de la sociedad panameña Corporación América Sudamericana SA, y de otros integrantes de la firma como John Tonelli, Roberto Naldi, Sebastián Arias Duval y Roberto Belloni, todo ello a través de contratos de gerenciamiento. Así, concluyó que los pagos efectuados a la mencionada sociedad encontraron su fundamento en las tareas de gerenciamiento que asumió, como socia de Aeropuertos Argentina 2000 SA, y que por ello no constituyen delito los sucesos denunciados.

Sin embargo, este Ministerio Público considera que las afirmaciones genéricamente vertidas respecto a las tareas de gerenciamiento efectuadas por el Sr. Eurnekian, no encuentran sustento en los elementos de prueba recabados, sobre todo en lo que atañe a la relación de esa actividad con el objeto de los contratos objeto de investigación, en virtud de los cuales se realizaron los pagos cuestionados.

Por el contrario, y más allá de la actividad de gerenciamiento que pudo haber desplegado Eurnekian y su grupo en favor de

Aeropuertos Argentina 2000 SA, tanto el Banco Central de la República Argentina como el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) han corroborado –respectivamente, cada uno con su propio análisis- que las explicaciones brindadas por AA2000 no fueron suficientes para demostrar administrativamente a qué contraprestación real y concreta de servicios correspondieron los pagos efectuados a Corporación América Sudamericana SA.

Teniendo esto en cuenta y toda vez que durante la pesquisa no se han reunido elementos suficientes que brinden mayor información acerca de tales circunstancias y las desvirtúen, considero que resulta cuanto menos prematuro arribar a un temperamento desinriminatorio como el aquí dictado.

Con ello, no quiero llegar al absurdo de decir que el imputado Ernekian no desarrollo actividad en la empresa, dado que incluso es de público y notorio que por lo menos participaba de los eventos de la empresa, pero esa actividad hasta el momento no pudo encuadrarse en las cláusulas contractuales que surgen de la documental anexada y a la que esta Fiscalía General tuvo acceso.

Esa irregularidad posiblemente pueda no tener repercusión en el tipo penal escogido por el magistrado pero no deben descartarse otras figuras relacionadas con el fuero Económico y Tributario.

Parece ser que a través de los contratos de gerenciamiento incluso pudo haberse eludido normas de tipo cambiarias u ocultado en definitiva el envío al exterior de dividendos por parte de la accionista CAS, todo lo cual no es materia Criminal Federal. Aquí el accionista CAS en vez de gerenciar la empresa AA2000 a través de los Directores –que decidieron renunciar a sus honorarios- se impuso un contrato de gerenciamiento, habilitándose de tal manera el pago de servicios al exterior por ser una empresa radicada en fuera del país. Recordemos que si una empresa o persona física –Director- cobra sus servicios en el país, debe generar autorizaciones para enviar ese dinero fuera del país, pagando incluso tasas e impuestos, pero recordemos que también existieron periodos en que ese envío de remesas estuvo cerrado.

Por último, a partir de un minucioso análisis del expediente, es preciso señalar que las conductas por las que se dio impulso a la acción penal en la presente causa fueron primigeniamente encuadradas en la figura de defraudación contra la administración pública, en el entendimiento de que pudo haber existido un perjuicio al patrimonio del Estado Nacional, en su calidad de accionista de Aeropuertos Argentina 2000 S.A., a raíz de los pagos por ésta efectuados en favor de la

también accionista Corporación América Sudamericana S.A., en cumplimiento de contrataciones simuladas.

Sin embargo, el avance de la investigación ha permitido evidenciar que, al menos desde el mes de marzo de 2008 y hasta el mes de diciembre de 2011, la eventual mengua en los dividendos que pudieron haber ocasionado los giros de divisas en cuestión, no pudo haber originado un perjuicio económico al Estado Nacional debido a que su participación en los dividendos era fija –el 2% del valor nominal de las acciones preferidas- y no variaba en función de las ganancias o pérdidas de la sociedad (conf. declaración testimonial de uno de los Inspectores de la Gerencia de Fiscalización cambiaria del Banco Central de la República Argentina (fs. 317/8), lo que no significa que los pagos efectuados al exterior –y del modo en que se formalizaron- no hayan podido infringir otras normas penales, tales como las previstas en las leyes 19.359 (Régimen Penal Cambiario) y 24.769 (Régimen Penal Tributario).

Ello no excluye la posibilidad de que a partir del mes de diciembre de 2011 haya podido existir efectivamente un perjuicio patrimonial al Estado Nacional, toda vez que en ese momento amplió su participación accionaria en Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y pasó a ser titular de acciones ordinarias. Por esto, los dividendos que pasó a obtener el Estado a partir de entonces, quedaron sujetos al flujo de ganancias y pérdidas de la empresa, tiempo en el que esta efectuó dos de los pagos cuestionados, mediante giros de divisas al exterior, ambos de fecha 9 de enero de 2012: uno por la suma de U\$S 1.103.299, en concepto de “Servicios Empresariales Profesionales y Técnicos”, y el otro por U\$S 58.082,85, en concepto de “Pagos de intereses al exterior por deudas”, lo cual exige la profundización de la pesquisa.

b.-

Pero además, existe otro motivo de agravio que surge de la resolución impugnada, y es que la decisión adoptada en estos autos podría obstaculizar el curso de otros procesos en trámite ante otras judicaturas. Sucede que el *a quo* ha resuelto sobreseer a los imputados en orden a los hechos investigados, (*prima facie* calificados como constitutivos del delito de defraudación contra la administración pública) al tiempo que tales sucesos –concretamente los pagos efectuados por AA2000 a CAS en el mismo período- resultan objeto de investigación ante los fueros Penal Económico y Tributario.

En este último caso, tal como lo reseñara la Sra. Fiscal de la anterior instancia, ante la Fiscalía Nacional en lo Penal Tributario nro. 2 tramita la causa nro. 1584/2011 (Fiscalnet nro. 7029/12), iniciada con motivo de la ampliación

del objeto procesal de la causa nro. 1053/09. Que el objeto de investigación de la primera de éstas quedó conformado en orden a la presunta evasión tributaria del impuesto a las ganancias y salidas no documentadas durante los años 2006 a 2012, que incluyen giros de divisas al exterior por parte de Aeropuertos Argentina 2000 SA a la firma Corporación América Sudamericana SA, por la suma de U\$S 35.028.132,68. Estos mismos son objeto de investigación en la presente causa, a la que el magistrado instructor ha decidido poner fin mediante la resolución que este Ministerio Público recurre.

A ello se aúna que de la compulsa del sistema informático Fiscalnet surge que ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico nro. 6, Secretaría nro. 11, tramita la causa nro. 1427/13, caratulada “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infracción ley 24.144”. A este expediente se acumuló la causa nro. 1156/2015, caratulada “Aeropuertos Argentina 2000 SA y otros s/infracción ley 24.144” que tramitaba ante el Juzgado nro. 8 de ese mismo fuero. En ambos expedientes resulta objeto de investigación la presunta infracción a la ley 19.359 (Régimen Penal Cambiario); más precisamente, 64 giros de divisas al exterior mediante declaraciones falsas. Precisamente la misma cantidad de giros que resultan objeto de esta pesquisa y que, como señalé párrafos atrás, pudieron haber incurrido en infracciones penales cambiarias.

Así, pues, se advierte que los hechos investigados en este y otros expedientes en curso, evidencian distintos ribetes de una misma plataforma fáctica y, con ello, la posibilidad de encuadrar esos idénticos eventos en distintas calificaciones legales, por lo que la conclusión anticipada de este proceso mediante el dictado de sobreseimientos, puede ciertamente malograr –por afectación al principio de *ne bis in ídem*- las restantes pesquisas que comprenden los mismos hechos por los que aquí se ha resuelto desincriminar a los acusados.

Al respecto, se ha dicho que “...a la luz de la jurisprudencia de esta Cámara, no cabe efectuar procesalmente el desdoblamiento de un hecho único en base a calificaciones, revistiendo en consecuencia los sobreseimientos dictados bajo estas circunstancias el efecto de cosa juzgada...” (Cfr. Sala I, CN°31.469, caratulada “Nicolás s/inf. art. 293 y 296 del C.P.”, rta. el 16/12/99, reg. n° 1156 y sus citas).

En tal sentido, la misma Sala sostuvo en autos n° 26.479, que “...afecta el principio de la cosa juzgada si tratándose de un hecho único el mismo fue dividido al sobreseerse uno de los aspectos del ilícito, pretendiendo la continuación de la investigación y una eventual condena por los otros...” y que “...el efecto inmediato

*de la cosa juzgada implica que las sentencias firmes se convierten en definitivas, aunque luego resulte que la decisión era equivocada en su aspecto fáctico o jurídico porque no agotaban totalmente el objeto procesal sobre el que recaía; pero la vida jurídica no puede soportar una revocación continua del proceso, como ocurriría sin la fuerza material de la cosa juzgada”.*

Sobre esta cuestión debe aclararse que si bien en el caso puesto a estudio no se ha efectuado un desdoblamiento en el mismo proceso, los efectos procesales serían los mismos, puesto que los sobreseimientos aquí dictados, lo fueron en orden una misma plataforma fáctica que se encuentra siendo investigada también en otros procesos sobre los que podría generar el efecto de cosa juzgada.

Cabe advertir al respecto que ya al inicio de estos actuados el Ministerio Público Fiscal solicitó al Sr. juez que declarara su incompetencia para intervenir en estos actuados, y los remita por conexidad con la causa nro. 1584/2011 antes reseñada, solución que en este escenario vuelve a evidenciarse como la más propicia, a efectos de evitar la reproducción de distintas pesquisas por iguales hechos y la duplicación innecesaria de medidas de prueba, lo que contribuirá a una mejor y más pronta administración de justicia, y evitar pronunciamientos contradictorios.

Todo este nexo explicado en el presente apartado aparece corroborado por la presentación efectuada en el presente incidente por la A.F.I.P. es su calidad de interesado.

Por todo lo precedentemente expuesto y los argumentos brindados por la Sra. agente fiscal, estimo que la resolución apelada debe ser revocada.

### **III.-**

Finalmente, en el supuesto de que los Señores Jueces no se pronuncien de acuerdo al criterio postulado, desde que están en juego la garantía del debido proceso en cuestiones que a este Ministerio Público interesan (Fallos 268:266 y 321:3322 entre otros) y la vigencia de la acción penal pública, hago expresa reserva de recurrir en casación y de presentar, eventualmente, recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### **IV.-**

Por todo lo expuesto, solicito a los Señores Jueces de Cámara que, al momento de decidir:

1.- REVOQUEN la resolución apelada, mediante la cual se sobreseyó a Eduardo Eurnekian, Julio Ernesto Gutiérrez Conte, Raúl Guillermo Francos, Carlos Antonio Cubeiro, Ricardo José Román Francheschi, Natalio Wende, Alberto Quiroga, y Daniel Guillermo Simonutti, y;

2.- Tengan presentes las reservas efectuadas.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERÁ JUSTICIA.



***FISCALES***.*gob.ar*

*Las noticias del Ministerio Público Fiscal*