



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN NRO. 27
CCC 70245/2002

///nos Aires, de abril de 2016

AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Planteo de la cuestión.

Teniendo en cuenta el trámite de este sumario más próximo en el tiempo, no me explayaré al referirme al objeto procesal de esta investigación; a esos fines, me remitiré al auto de fs. 8026/8100, en el que se puntualizaron detalladamente.

Baste decir, a los fines de una mejor comprensión de la decisión a la que arribaré, que se investigó en esta causa:

1) el desvío de los fondos que la “Sociedad Estatal de Participaciones Industriales” del Reino de España (S.E.P.I.) entregó a “Air Comet S.A.” en el marco del convenio de transferencia de acciones, para aplicar al saneamiento de deuda y desarrollo de “Aerolíneas Argentinas S.A.”;

2) la adquisición, por “Air Comet S.A.”, con parte del dinero entregado por la S.E.P.I., a través de cesiones onerosas, de créditos contra “Aerolíneas Argentinas S.A.” (pertenecientes a los Bancos BBVA Argentina S.A., Citibank N.A. y ABN AMRO BANK), siendo que de esta manera “Air Comet S.A.”, además de resultar controlante de la línea aérea se habría convertido en su principal acreedor y habría utilizado esa doble calidad –controlante y acreedor– en el concurso para votar a favor en el acuerdo concursal propuesto que consistía en una quita del 60% de las deudas verificadas, privilegiando entonces a algunos acreedores en detrimento de otros.

Asimismo se sostiene que parte de las significativas sumas de dinero aportadas por la S.E.P.I. para la atención del pasivo exigibles a ARSA y AUSA fueron aprovechados por “Air Comet S.A.” para erigirse en acreedora de ARSA para luego transformar dichos créditos en aportes a cuenta de futuros aumentos de capital y finalmente capitalizar tales aportes recibiendo nuevas acciones de ARSA **reduciendo en definitiva la participación proporcional del Estado Nacional en el capital de ARSA.**



3) la aprobación a libro cerrado del balance de “Aerolíneas Argentinas S.A.”, correspondiente al ejercicio 2001, el que incluía falacias tales como la capitalización de 1.238 millones de pesos supuestamente aportados en el año 2001 por la S.E.P.I. que en realidad se trataba de meros asientos contables entre esta y “Air Comet S.A.”.

Tales asientos nunca habrían sido fiscalizados y con dicha aprobación el Estado Nacional, al no responder a tal capitalización, tendría menos del 2% de capital accionario exigido por ley para pedir información y efectuar denuncias ante la Sindicatura, transformándolo en un simple accionista pasivo a merced de los accionistas españoles, despojándolo de su participación activa en la aerolínea de bandera.

A modo de rápida revisión sobre las alternativas del trámite, cabe recordar que:

a) el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 8, Secretaría nro. 16, declinó la competencia para continuar entendiendo en la causa nro. 18.492/06, a favor de este Tribunal, por su vinculación con la presente;

b) no acepté la competencia;

c) la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, a la que se sometió la resolución de la contienda, consideró indudable la vinculación entre ambas pesquisas, aunque se expidió únicamente en lo tocante a la presunta falsificación de los balances de “Aerolíneas Argentinas S.A.” (ejercicio 2001 en esta causa, ejercicio 2005 en la nro. 18.492/06 del Juzgado Federal nro. 8). Además, tuvo en cuenta la participación de funcionarios federales en esas maniobras, y asignó competencia a la justicia de excepción.

d) en razón de la decisión del Superior, el doctor Martínez de Giorgi solicitó me inhibiera de continuar entendiendo en la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN NRO. 27
CCC 70245/2002

investigación, *“únicamente en lo referido a la falsificación de los balances... correspondientes al ejercicio 2001...”*.

Hasta aquí, los antecedentes a la contienda de competencia que por el presente se sustancia. Ciertamente es que, tras el planteo de inhibitoria de mi colega resolví, por el auto de fs. 8026/8100, declinar la competencia a su favor, en relación a todos los sucesos pesquisados.

Para fundar mi postura, expliqué que coincidía en cuanto a la vinculación de las pesquisas en punto a la eventual falsificación de balances; pero que esa maniobra, en el marco de esta causa, formaba parte de una conducta global constitutiva de una presunta administración fraudulenta, y por ese motivo, inescindible del resto de las investigadas.

Sin embargo, luego de más de dos años a fs. 8282/92 el doctor Marcelo Martínez de Giorgi resolvió aceptar la competencia atribuida únicamente respecto al suceso por el cual planteara la inhibitoria –es decir, el identificado como “3”–, y rechazarla en relación a los dos restantes, invitándome a plantear la cuestión ante el Superior en caso de no compartir el criterio.

El planteo del doctor Marcelo Martínez de Giorgi.

Para fundar su postura, el doctor Martínez de Giorgi recordó que el planteo de inhibición que formulara comprendía únicamente el tramo vinculado con el balance presuntamente falaz del ejercicio 2001: *“se advierte que los puntos de contacto se dan solo en lo referente a la aprobación del balance de la firma Aerolíneas Argentinas S.A. correspondiente al ejercicio 2001, permaneciendo ajenas al objeto de la presente los demás hechos denunciados en el fuero ordinario”*, es decir, los hechos identificados más arriba como “1” y “2”.

Continuó apuntando que resultaba antojadizo e infundado considerar inescindibles el desvío de fondos de la S.E.P.I. y la confección de un balance falaz; y luego, se refirió al carácter de sujeto



de derecho privado de “Aerolíneas Argentinas S.A.” a la fecha de los hechos aquí pesquisados. En concreto, señaló: *“desde su privatización, no obstante la participación del Estado en ‘ARSA S.A.’ como accionista minoritario, su actividad pasó a estar íntegramente regida por el Derecho privado, actuando el Estado como sujeto en esos términos... se observa que las acciones aludidas objeto de pesquisa fueron ejecutadas en su totalidad en torno a una empresa privada (ARSA S.A.) y por actores privados que de ninguna manera habilitan a intervenir a este fuero de excepción, más allá de la minoritaria tenencia accionaria que tuviera en ese entonces el Estado Nacional y el presunto perjuicio que pudiere haber sufrido a raíz de dichas maniobras”*.

Como corolario, apuntó que el tramo referido a la confección del balance falaz correspondiente al ejercicio 2001 – respecto del que sí aceptó la competencia- se trataba de un suceso posterior y totalmente escindible de los identificados como “1” y “2”, *“en razón de que la suerte del resultado de aquellos en nada dependía de este aspecto, dado ya habían sido ejecutados y concretados por los actores privados ya mencionados, a lo que se debe agregar que en el marco de la causa nro. 18.492/06 no se indaga en lo relativo a la administración de ARSA, sino solo lo ajustado a la veracidad del balance correspondiente año 2005”*.

La decisión.

Arribada nuevamente la oportunidad de expedirme, diré en primer término, que el carácter de “Aerolíneas Argentinas S.A.” como sujeto de derecho privado no se ha cuestionado, no ha sido plataforma para la declinatoria de competencia, ni se contrapone con los argumentos por los que se decidió esa declinatoria, de modo que no me abocaré a analizar el desarrollo de mi colega en ese sentido, sin dejar de resaltar, tal como también lo hace el magistrado federal, la participación que el Estado Nacional conserva en el paquete





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN NRO. 27
CCC 70245/2002

accionario de nuestra aerolínea de bandera y por ende el perjuicio que le acarrea a la Nación su irregular administración.

En cambio, el doctor Martínez de Giogi ha afirmado que los sucesos identificados como “1” y “2” por un lado, y “3” por el otro, son escindibles; criterio con el disiento. Fundamentalmente, porque responde a una concepción parcializada de los hechos, cuyo criterio rector lo constituye la consideración sobre el carácter de las personas que los llevaron a cabo: funcionarios federales o actores privados. Sin embargo, la cuestión exige una visión más amplia, que ponga el foco en las finalidades que el accionar de cada uno persiguió.

Cabe preguntarse, entonces, cuáles pudieron haber sido los motivos que justificaron la confección y aprobación de un balance falaz; y la respuesta, indudablemente, daría cuenta de la necesidad de disfrazar el desvío de los fondos y probablemente, propiciar desmanejos similares a futuro, tras lograr el desplazamiento de la escena del Estado Nacional, con un rol aún más relativizado luego de la concreción de las maniobras que se investigan.

Vistas desde esa perspectiva, las aserciones falsas en los documentos contables no pueden entenderse como una conducta delictiva independiente, sino un tramo de otra global, más amplia, que constituye la defraudación por administración fraudulenta; y por ese motivo, resulta contrario al principio del *ne bis in idem*, propiciar la escisión e intervención de diferentes tribunales para su pesquisa.

Esta fue incluso la postura del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor José María Campagnoli, que a fs. 7568 sostuvo: “...se advierte que la maniobra infiel vinculada al desvío de los fondos aportados por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales del Gobierno de España (SEPI) no se agota en las presentaciones hechas en el concurso en diciembre de 2001 por los acreedores que se decían desinteresados por la sociedad “Air Comet” y por esa misma sociedad. En ese sentido, en criterio compartido por el Superior al resolver la pretendida extinción de la



acción penal, señalamos que el fraude debía extenderse al reflejo que las apuntadas contingencias –capitalización- habían merecido en el balance del ejercicio 2001 –aprobado el 18 de octubre de 2002- con el designio de privar al Estado Nacional de su debida participación, intervención y control en Aerolíneas Argentinas.

... considero que la declinación de competencia a favor del fuero federal no puede limitarse a la mera falsificación del balance del ejercicio 2001 de Aerolíneas Argentinas. En primer lugar, porque se trata de una maniobra que no puede escindir del fraude al que sirve y accede. En segundo término, porque constituye un episodio más de una misma administración infiel en la que se vieron involucrados funcionarios estatales, tal como señala la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal... además de la reconocida afectación del patrimonio e intereses económicos del estado federal (Art. 75 inciso 12 CN y art. 33 inciso “c” del C.P.P.)”

Siguiendo esa línea, se tiene dicho que “... los distintos actos infieles acaecidos en el contexto de una misma administración deben ser considerados jurisdiccionalmente como constitutivos de un mismo hecho y no de manera independiente, supuesto vedado por la garantía constitucional de ne bis in idem” (CSJN, precedente “Pompas” –fallos 325:3255-, y en similar sentido, Sala I de la CCCFed, causa nro. 41.756 “Elizondo”, reg. Nro. 1165, del 3/10/2008; “Fiorito”, reg. 673 del 13/7/2010; “Consolidar AFJP” reg. Nro. 43.712 del 13/8/2010; y de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa “Alderete”, reg. Nro. 190, del 21/3/2006); y que “... El delito de balance falso, cuando integra las maniobras de fraude, queda subsumido en la administración fraudulenta” (CNCC, Sala VII, causa nro. 19.679, “Fuks”, 31/10/02).

Explicados así los motivos por los cuales considero que los desmanejos en la administración de “Aerolíneas Argentinas S.A.” no son separables de la confección y aprobación de un balance falaz, es indudable que habrá de continuar interviniendo la justicia de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN NRO. 27
CCC 70245/2002

excepción, que por decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, solicitó la inhibitoria y aceptó la competencia respecto del último tramo mencionado.

En definitiva, la Cámara Federal conforme el decreto ley 1285/58 (art. 24 inc. 7mo.) es el Tribunal de Alzada que debería intervenir en caso de contienda para dirimir la cuestión y ya se ha expedido al respecto.

Entonces, siguiendo ese razonamiento y los argumentos que se acaban de analizar en cuanto a que el balance falaz no es más que un tramo de una fraudulenta administración tendiente a enmascarar o disimular ese manejo irregular es que entiendo que debe ser el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 8 quien debe continuar entendiendo lo que así decido.

Consecuentemente,

RESUELVO:

REMITIR EN DEVOLUCION las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 8, Secretaría nro. 16 sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío.

Ante mí:

En la misma fecha se cumplió. Conste.-

