

Poder Judicial de la Nación

CCCF – Sala Segunda

CFP 3215/2015/11

“Echegaray, Ricardo Daniel y otros/
s/nuevo pronunciamiento”

Juzg. Fed. Nro. 7 –Sec. nro. 13

Llorens – Bertuzzi Ante mi: Pacilio

///nos Aires, 6 de marzo de 2019.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud de lo resuelto el 20 de noviembre de 2018 por los integrantes de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, oportunidad en la cual ordenaron hacer lugar a los recursos de casación articulados por las defensas de Ricardo Daniel Echegaray y de Ángel Rubén Toninelli y remitir las actuaciones a esta sede, para que un juzgador imparcial falle conforme a derecho y a la totalidad de las pruebas de la causa (confr. fs. 429/431).

De la lectura de la mentada resolución, recaída en el marco del incidente CFP 3215/2015/11/CFC4 se hizo remisión a los argumentos vertidos en el decisorio de igual fecha obrante en la incidencia identificada como CFP 3215/2015/11/1/CFC3.

En ésta última los jueces de casación anularon la resolución impugnada, del 29 de junio de 2018, mediante la cual esta Sala II integrada de manera unipersonal por el Dr. Llorens había resuelto rechazar la recusación del Dr. Irurzun. Ello, toda vez que consideraron que respecto de este último magistrado se encontraba configurado en el caso el temor de parcialidad.

En esa misma línea, los jueces de Casación también valoraron que dicha circunstancia afectaba otros actos resueltos por el magistrado, como la resolución del 8 de agosto de 2018 dictada en el incidente CFP

USO OFICIAL

3215/2015/11/CA6, mediante la cual se había resuelto confirmar el procesamiento sin prisión preventiva dictado respecto de los imputados y el rechazo de las nulidades articuladas con sustento en la violación de la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal (confr. fs. 128/134).

Todo este derrotero es el que, en definitiva, motiva la intervención de los suscriptos en el caso.

II. Una vez ingresada la presente incidencia a esta Alzada se señaló la audiencia que señala el artículo 454 del código de forma, obrando glosados a fojas 456/462, 475/534, 535/538 y 539/558 los informes presentados tanto por las defensas de los imputados Ricardo Daniel Echegaray y Ángel Rubén Toninelli, como por las querellas de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y la Unidad de Información Financiera (UIF).

Teniendo en cuenta los agravios expuestos por las partes, se advierte que las cuestiones sustanciales aquí en debate y cuyo tratamiento debe abordarse se vinculan con lo resuelto por el juez de grado el pasado 12 de junio de 2018 (confr. resolución de fs. 2/57).

Allí se resolvió, por un lado, no hacer lugar a las excepciones de falta de acción promovidas por las defensas de los imputados contra la prosecución del proceso y, por otro, decretar el procesamiento sin prisión preventiva de Echegaray y Toninelli, en orden a la presunta comisión de los delitos de encubrimiento agravado y violación de los deberes de funcionarios públicos, los cuales concurren en forma ideal. También se dispuso mandar a trabar embargo sobre sus bienes.

Fijada la cuestión a dirimir, se analizarán a continuación los diferentes grupos de agravios.

Poder Judicial de la Nación

III. Planteo de nulidad de la audiencia en los términos del art. 454 del C.P.P.N.

En cuanto al cuestionamiento de la fijación de la audiencia señalada a fs. 455, realizado por la defensa de Ángel Rubén Toninelli, corresponde señalar que el asunto fue tratado y rechazado a fs. 477, en virtud del planteo de fs. 474/476, de similares características al ahora realizado.

A su vez hemos de aclarar, tal como se expuso anteriormente, que los integrantes de la Sala IV de la Cámara de Casación consideraron que correspondía anular la resolución del Dr. Llorens que rechazó la recusación planteada respecto del Dr. Irurzun; no alcanzando estrictamente su actuación al fondo de las cuestiones que fueran motivo de recurso. Esta circunstancia configura además una reedición de los argumentos expuestos por la defensa en el marco del incidente de recusación CFP 3215/2015/11/3.

En virtud de todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por las partes acusadoras, lo solicitado en esta oportunidad se habrá de rechazar por iguales motivos.

IV. Agravios en torno al rechazo de la excepción de cosa juzgada

Las defensas cuestionaron la decisión del juez de rechazar el planteo efectuado oportunamente, basado en que se estaría vulnerando en el caso la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal.

Ello, a partir de que existiría a su criterio una identidad entre los hechos objeto de esta pesquisa y los que fueron investigados en las causas conexas n° 420/2015 y n° 2835/2015, en el marco de las cuales el entonces titular del Juzgado Federal n° 5 dictó el sobreseimiento de los imputados, que no fue recurrido por el fiscal.

USO OFICIAL

Analizadas las constancias traídas a estudio, entienden los suscriptos que asiste razón al magistrado de grado en cuanto no hizo lugar al pedido de las defensas.

En primer lugar corresponde señalar que esta cuestión ha sido planteada y resuelta en diferentes oportunidades en el trámite del proceso, desde el comienzo de la investigación (confr. resolución del 11 de mayo de 2015, obrante a fs. 170/1 del principal).

A su vez, cabe indicar que a los efectos de determinar la violación a la garantía constitucional en cuestión a raíz de una múltiple persecución penal, en los procesos deben confluir tres identidades, a saber: *a) eadem persona* -identidad de la persona-; *b) eadem res* -identidad del objeto de la persecución- y *c) eadem causa petendi* -identidad de la causa de la persecución-; no bastando con solo una de ellas como en el caso que nos ocupa.

Es que acierta el *a quo* al indicar que si bien se trata de los mismos imputados, no se verifica que haya una identidad contrastable del objeto de persecución.

Por un lado, la indeterminación de acciones y omisiones concretas endilgadas a los nombrados en el marco de las causas del registro del Juzgado Federal n° 5 dificulta la comparación de las conductas reprochadas en ambos procesos.

Más allá de este primer inconveniente en lo que respecta a la determinación de las conductas, luego de analizar las constancias de ambos expedientes tampoco puede afirmarse que los objetos procesales coincidan.

En ese sentido, si bien se advierte de la actividad probatoria desarrollada por el juez en los procesos n° 420/2015 y n° 2835/2015 que

Poder Judicial de la Nación

existen pruebas parcialmente coincidentes con las producidas en esta causa n° 3215/2015 –entre ellas las vinculadas a la investigación de las empresas Constructora Patagónica S.A., Grupo Penta y Cia. S.A., para nombrar algunas-; no integran ese elenco las averiguaciones en torno a las conductas concretas endilgadas a los funcionarios de la AFIP.

En esa línea la imputación realizada a los encartados en ésta última pesquisa –n° 3215/2015- habría tenido su correlato en la premisa de que Lázaro Antonio Báez podría haber desarrollado su actividad de negocios amparado por los funcionarios de la mentada administración federal, ello en el contexto más amplio de las maniobras de lavado que integran la causa n° 3017/2013, también del registro del Juzgado Federal n° 7. Ello difiere sustancialmente con la imputación genérica efectuada en la causa del Juzgado n° 5 del fuero.

Asimismo, los hechos objeto de investigación en esta causa n° 3215/2015 versarían sobre lapsos temporales más amplios, por incluir tiempos posteriores al cierre de la Regional Bahía Blanca de la AFIP en 2012; además de comprender otros ámbitos de actuación, como la Dirección Regional Microcentro.

Con respecto a las alusiones de las defensas sobre el presunto vuelo de Toninelli en la aeronave de la empresa Top Air S.A., corresponde entender dicho suceso dentro de la totalidad del contexto probatorio.

De otro lado, con relación a los agravios defensistas, vinculados a la falta de coherencia en la actuación del Ministerio Público Fiscal –que en las causas n° 420/2015 y n° 2835/2015 se había expedido en un sentido desincriminatorio y en esta no- cabe referir que la investigación cuenta además con el impulso de las querellas. Es por ello que la circunstancia

USO OFICIAL

apuntada por la defensa no modifica el cuadro de lo expuesto, toda vez que la acción penal de todas formas hubiese continuado vigente.

En consecuencia, corresponde confirmar la decisión del juez sobre este punto.

V. Planteos de nulidad vinculados al dictado del auto de procesamiento

En cuanto a las críticas de la defensa de Toninelli dirigidas a cuestionar la validez de las declaraciones indagatorias y la falta de congruencia entre los hechos allí imputados y aquellos por los que fueran procesados, éstas no tendrán acogida favorable. Así pues, el análisis comparativo de tales actos evidencia la inexistencia de las falencias apuntadas, pues se advierte que la plataforma fáctica que fuera detallada al momento de intimarlos y aquella que se desprende de la lectura del procesamiento y calificación legal escogida contienen suficiente identidad, habiendo permitido a las defensas el acceso a las probanzas del expediente ejerciendo de manera acabada su derecho con las presentaciones que efectuaran durante el proceso; lo cual demuestra además que comprendieron el hecho imputado, único motivo que se erige como suficiente para culminar con la sanción pretendida.

Con respecto a la alegada violación del derecho de defensa en virtud de que la situación procesal de Toninelli se había definido pasados los diez días de la indagatoria, corresponde señalar que, tal como se ha pronunciado esta Alzada en innumerables oportunidades el plazo estipulado en el artículo 306 del código adjetivo es de carácter ordenatorio y su incumplimiento no acarrea nulidad alguna (cfr. Sala I, CN 28.829 reg 768 rta. el 19/9/97, CN 33.517 reg. 1025 rta, 1/11/01, CN 35.828 reg. 1046 rta. el

Poder Judicial de la Nación

29/5/05 y Sala II, CN 32.281 rta el 24/10/12); de modo que la actuación del Juez de la anterior instancia se ciñó a las facultades discrecionales que el ordenamiento procesal le confiere como director de la investigación.

En el mismo sentido, tampoco se encuentra configurado el agravio en torno a que se dictó el procesamiento de los imputados sin esperar a que el rechazo del *ne bis in ídem* hubiese adquirido firmeza, toda vez que pese a que ambas cuestiones fueron resueltas en una misma resolución, esta circunstancia no obsta a que la parte pueda interponer las correspondientes vías recursivas en sustento de su pretensión.

Frente a este panorama, de conformidad con lo dictaminado por las partes acusadoras, y a la luz del carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las nulidades, toda vez que las observaciones efectuadas por las partes no provocan violación alguna a una garantía constitucional que pueda dar lugar a las graves y excepcionales sanciones procesales impetradas, las críticas no tendrán acogida favorable.

Por otra parte, con relación a los planteos que tildaron de infundada y arbitraria la decisión del magistrado de grado entendemos que el resolutorio cuestionado ha sido correctamente motivado a través de una secuencia lógica que concluyó en la convicción, con un grado de probabilidad positiva, acerca de la materialidad de los hechos y de la intervención de los imputados.

Ocurre que el juzgador ha expresado las razones de hecho y de derecho que lo condujeron a adoptar la decisión criticada, y se advierte, más allá de su acierto o error, la existencia de una conexión lógica entre las conclusiones y las premisas valoradas, lo que permite tener por satisfechas las exigencias de motivación que establece el art. 123 del CPPN.

Por lo demás, es preciso recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir supuestos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida ponderar al pronunciamiento de los jueces del proceso como la “*sentencia fundada en ley*” a que hace referencia nuestra Constitución Nacional (cfr. CSJN, Fallos 325: 3265; CFCP, Sala II, causa N° 1.416, reg. N° 1.826, rta. 2/2/98; y Sala III, causa N° 2.318, reg. N° 223, rta.: 2/5/00 citadas anteriormente por esta Sala en C.N° 46.206, reg. 176 del 08/03/12, entre otras).

Al respecto, consideramos que las objeciones de las defensas, que encierran en definitiva un disenso con la cuestión de fondo decidida por el *a quo*, se exhiben insuficientes como para justificar una sanción procesal que invalide el resolutorio. Estos argumentos, en rigor de verdad, se refieren al mérito de la decisión, atacable por la vía que se ha intentado en el presente, cuestión que será analizada en el punto siguiente.

VI. Agravios en torno al dictado del auto de procesamiento

Llegado el momento de resolver, entendemos que, contrariamente a lo sostenido por los apelantes, existen en autos elementos de convicción suficientes para tener por acreditada, con el grado de probabilidad exigido a esta altura de las actuaciones, la existencia del hecho investigado y la responsabilidad endilgada a los imputados.

En este sentido, cabe recalcar que “*el procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de cada uno de los imputados en éste, tratándose pues de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir*

Poder Judicial de la Nación

probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio...” (C.C.C. Fed., Sala I, causa nro. 42.828 “Sosa Maylle”, rta. 20/03/09, reg. 220).

En ese sentido, corresponde recordar que el suceso que se les atribuye a los imputados, en lo sustancial, consiste en haber obstruido - Echegaray en su calidad de titular de la AFIP y Toninelli como titular de la Dirección General impositiva de dicho organismo- el avance de las fiscalizaciones iniciadas entre mayo y julio de 2011 en la Dirección Regional Bahía Blanca, respecto de las empresas Constructora Patagónica Argentina S.A., Calvento S.A. y Grupo Penta y Cia. S.A., entre otras.

Dichas fiscalizaciones, al mes de julio de 2012, presentaban un avance significativo y denotaban la existencia de un fraude tributario mediante la utilización de facturación apócrifa, cuyo beneficiario era presuntamente en forma directa o indirecta, dependiendo del caso, la empresa Austral Construcciones S.A., cuyo accionista mayoritario (95 %) es Lázaro Antonio Báez.

Las irregularidades detectadas en esas firmas y vínculos con Austral Construcciones S.A., que surgieron con el devenir de las fiscalizaciones referidas, habrían derivado en la disolución de la Dirección Regional Bahía Blanca -mediante las disposiciones AFIP n° 299/12, dictada por Ricardo Echegaray y n° 285/12 SGRH- (obrantes a fs, 214/227 y 246/51), provocando reubicaciones de cargos.

En virtud de dicho proceder las fiscalizaciones pasaron a la nueva División Fiscalización n° 5, dependiente de la Dirección Regional Mar del Plata, lo que provocó que perdieran el curso y el grado de avance que

USO OFICIAL

venían alcanzando en torno a la afirmación de la existencia de facturas apócrifas por supuestos servicios prestados en favor de Austral Construcciones S.A., de parte de las firmas antes referidas.

En ese sentido, a partir de la investigación desarrollada se observó que las investigaciones se centraron en dichas empresas y no trascendieron al presunto beneficiario final de la maniobra: Austral Construcciones S.A. En esa línea, se determinó que respecto de esta última no se había efectuado fiscalización alguna, ni se había analizado la incidencia en ella de las operaciones llevadas adelante con Calvento S.A. y Constructora Patagónica S.A.. Que solo se había iniciado en forma tardía el 20 de abril de 2015 la O.I 1.291.335 a los fines de analizar las operaciones entre Austral Construcciones S.A. y Grupo Penta S.A., lo cual había sido propuesto al finalizar la fiscalización de esta última en 2013, y al término de la gestión de Echegaray aún no se hallaba concluida.

En ese contexto y luego de la disolución de la Dirección Regional Bahía Blanca, concretamente el 1° de noviembre de 2012, Ángel Rubén Toninelli realizó un viaje en un vuelo privado que compartió con su hijo y con Martín Báez, desde el aeropuerto de San Fernando hasta la ciudad de Río Gallegos, ciudad de residencia de Lázaro Báez y asiento operativo de la firma Austral Construcciones S.A., retornando al día siguiente. Dicha aeronave resultó ser propiedad de la firma Top Air S.A., que en su mayoría pertenece a ACSA y era regularmente utilizada por Lázaro Antonio Báez.

Estos sucesos han de ser comprendidos dentro del panorama mayor que fuera investigado en el marco de la causa conexas n° 3017/13. En dicho legajo, entre otras cosas, se habrían verificado una serie de maniobras de lavado de dinero por parte del nombrado Báez. Ello, a partir de la sospecha

Poder Judicial de la Nación

de la existencia de una compleja defraudación tributaria perpetrada por Austral Construcciones S.A. con la intervención de una serie de sociedades que fingieron contraprestaciones y generaron facturación apócrifa, con el objeto de abultar costos en el marco de las obras públicas adjudicadas por el Estado.

Esto permite descartar las discrepancias de la defensa de Toninelli con relación a la alegada falta de interrelación entre los hechos investigados en esta causa y en la n° 3017/13, toda vez que la conexidad entre ambos expedientes no resulta un hecho cuestionable en este estado del proceso.

Continuando con la línea de los agravios expuestos, corresponde señalar que el análisis realizado por el juez de grado al evaluar la situación procesal de los encartados versó en lo sustancial sobre tres puntos: las fiscalizaciones y la eventual obligación de los funcionarios de cuanto menos iniciar una investigación contra Austral Construcciones S.A.; la disolución de la Dirección Regional y su posible incidencia en dichos procedimientos; y las conexiones que Lázaro Báez, principal accionista de Austral Construcciones S.A. pudo poseer con las autoridades de la AFIP.

Con relación a las fiscalizaciones de dicho organismo respecto de las empresas aludidas, se ha de remarcar que el juez analizó con profundidad el plexo probatorio con relación a los diferentes procedimientos y las irregularidades detectadas, en torno a que varias de ellas no tenían la capacidad financiera ni técnica para afrontar la totalidad de los trabajos facturados, habiéndose dejado sin efecto la intimación efectuada al respecto. Valoró los informes y la prueba testimonial recibida, incluyendo los dichos de

USO OFICIAL

los testigos referidos por las defensas a fs. 494/vta. y fs. 555/7, pese a lo manifestado por éstas.

Con respecto al segundo grupo de cuestiones analizadas en el auto de mérito, el juez de grado evaluó si había existido alguna conexión entre el dictado de la disposición n° 299/12 y el avance de las fiscalizaciones que se encontraban en curso en la disuelta Dirección Regional de Bahía Blanca, que luego pasaron a depender de la Regional Mar del Plata.

Sobre este punto corresponde señalar que del contexto probatorio analizado resulta verosímil la hipótesis del magistrado en cuanto a que la disolución de dicha dirección regional y su conversión en agencia pudo haber tenido como objeto controlar los procesos de fiscalización que allí se desarrollaban, con el fin de proteger a las empresas del grupo Báez.

En ese sentido, la tesis de las defensas que afirma que los conflictos gremiales mermaron luego del dictado de la mentada disposición se debilita frente a los elementos de prueba que dan cuenta de que este enfrentamiento ya estaba encaminado a su resolución días previos a la disolución (confr. fs. 1514/17 y 2128/37 el principal y declaraciones recibidas en el marco de la causa n° 5987/2016, valoradas a fs. 46/vta. de esta incidencia).

Asimismo, el alegado desconocimiento por parte de los imputados respecto de estas circunstancias también queda desvirtuado frente a la prueba producida. En esa línea, se comunicaron los cambios en las funciones de los agentes de la dirección devenida en agencia a través de una videoconferencia en la que participaron ambos encartados, previo a haber remitido copias de la resolución por fax. Además, tanto la Dirección General Impositiva como la Subdirección General de Operaciones Impositivas del

Poder Judicial de la Nación

Interior prestaron su conformidad, con carácter previo al dictado de la resolución n° 299/12. Es en este contexto que no se advierte en qué modifica el cuadro expuesto la emisión del memorándum de instrucciones a las que hace referencia la defensa, frente a las irregularidades en las fiscalizaciones apuntadas.

Por otra parte, los cuestionamientos de las defensas tampoco logran desvirtuar el escenario expuesto por el magistrado, con relación al tercer grupo de cuestiones analizadas en la resolución atacada. Dentro de este conjunto probatorio, el viaje aéreo realizado -mientras que las fiscalizaciones se encontraban en trámite- no es un elemento que se pondera por sí solo, sino que se comprende dentro de la plataforma fáctica donde se investigan maniobras complejas, con complicidad de agencias estatales.

Dicho ello, y respecto las restantes evidencias y pedidos de las partes -que según manifestaron en principio no habrían sido valorados por el magistrado-, entendemos que no se exige que aquél examine cada uno de los argumentos utilizados, sino aquellos que a su juicio sean decisivos para la solución del conflicto suscitado.

En la misma línea, el cuadro probatorio efectuado hasta el momento permite tener por establecidos, en principio, los extremos requeridos para la configuración de los tipos penales bajo examen; razón por la cual tampoco han de prosperar las críticas expuestas por la defensa de Toninelli con relación a la omisión de denunciar, o al análisis efectuado por el magistrado con respecto a la presunta participación de su asistido en los hechos.

En consecuencia, entienden los suscriptos que ni los argumentos de las defensas, ni las afirmaciones de los encausados logran desvirtuar los

USO OFICIAL

elementos de cargo aunados al proceso, que analizados a la luz de la sana crítica, conforman un cuadro suficiente para confirmar el auto de mérito puesto en crisis, al menos con el grado de probabilidad requerido en esta etapa procesal y más allá de que en base a un panorama más completo se verifiquen dichos extremos en la etapa de debate.

VII. Los embargos

Respecto a la medida cautelar cuestionada por las defensas, independientemente de que exista o no en el caso perjuicio fiscal, resulta de importancia recordar que está orientada a garantizar la posibilidad de una futura responsabilidad pecuniaria a las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, de acuerdo a lo normado en el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta las particulares características del hecho, el mínimo de la pena de multa que prevé el delito y las condiciones de los imputados, se mantendrá el monto fijado por considerarlo adecuado.

En función de lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE**:

I) RECHAZAR las nulidades articuladas por las defensas.

II) CONFIRMAR la decisión apelada de fs. 1/56 en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a su procedencia, junto con los autos principales; sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

