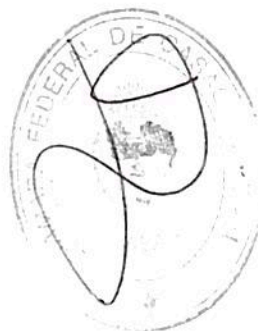




Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción



26/4/16
W: BBLus.

MEMORIAL

Excma. Cámara:

LAURA ALONSO, Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, a cargo de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (decreto 252/2015, BO 29/12/15), y **MIRNA D. GORANSKY**, Directora de Investigaciones de la mencionada Oficina (decreto 438/2016, BO 7/3/16), con domicilio legal en la calle Tucumán n° 394 de esta Ciudad, en la **causa n° 11904 y 11352 “Fernández de Kirchner Cristina y otros s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público”**, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3, en relación con el Incidente de Apelación radicado en esa sala, ante V.E nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Que la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación fue aceptada en el rol de querellantes en la causa, razón por la cual, en su representación, venimos a presentarnos formalmente en esta instancia y a exponer la postura institucional con relación al auto que ha sido apelado por el Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido y de acuerdo con las consideraciones que se realizarán, solicitamos que se haga lugar al recurso de apelación del Fiscal y se revoque la decisión del *a quo* en su punto II°, en cuanto decretó su incompetencia por razones de conexidad para el conocimiento de los hechos que individualizó como n° 2 y dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n.º 10 por su supuesta vinculación con la causa 15.734/08.

II. FUNDAMENTO

1.- Conforme lo señalado en la resolución apelada, el hecho por el cual el titular del Juzgado Federal n° 3, dispuso la incompetencia, trata de la investigación de las relaciones aparentemente comerciales pero sustancialmente ilícitas -según se denunció- que vincularon a Néstor y Cristina F. de Kirchner con los empresarios Lázaro Báez, Juan Carlos Relats y Cristóbal López, a través de las firmas “Hotesur”, “Valle Mitre”, “Idea” y las demás empresas del “grupo Báez” por un lado (“Austral Construcciones S.A.”, “Alucom Austral SRL”, “Kank y Costilla S.A.”, “Badial S.A.”, “Loscalzo y Del Curto SRL”, “Don Francisco S.A.”, “La Estación S.A.”, “Servicio Integral Alem S.A.”, “Diagonal Sur Comunicaciones S.A.”), Panatel SA, por otro, y “Inversora M&S S.A.” por parte de López.

En todos los casos, con sus particularidades, se trata del alquiler total o parcial de los Hoteles Alto Calafate, Las Dunas, La Aldea, y El Retorno a empresas que pertenecen o están vinculadas a empresarios beneficiarios de licitaciones de obra pública con fondos federales.

Así, según la denuncia y demás elementos de la causa, “Hotesur S.A.” habría gerenciado el Hotel “Alto Calafate”, el que habría recibido en concepto de «alquiler» \$ 10,1 millones (\$ 6,3 millones en 2010, \$ 3,7 millones en 2011) de firmas vinculadas al grupo Báez; posteriormente la contratación corrió por cuenta directa de una firma de Báez, Valle Mitre S.A., y alquiló más de 1100 habitaciones por mes, durante años, en el mencionado hotel (10 de noviembre de 2008 hasta el 31 de agosto de 2013); y finalmente pasó a manos de “Idea S.A.” (contrato firmado el 29/8/2014 pero con efectos retroactivos al 1/9/2013), empresa vinculada a Osvaldo Sanfelice, socio de la familia presidencial en otras firmas.

Similar modalidad se habría desarrollado a través de “Los Sauces S.A.”, propiedad de la familia Kirchner, dedicada a la explotación del Hotel “Los Sauces” y la firma “Panatel S.A.” del empresario Juan Carlos Relats.

Otro tanto, debe investigarse del vínculo entre “Inversora M&S S.A.” de Cristóbal López y “El Retorno S.A.” por el alquiler de la Hostería El Retorno, a través “Idea SA” cuyo presidente es Osvaldo Sanfelice. En este caso se



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

trataría de la locación del fondo de comercio de la hostería o las reformas, para derivar o recibir fondos de «Alto Calafate – Hotesur». En particular, la denuncia procuró establecer si ésta está presidida por Romina Mercado y si es además empleada de López. Este vínculo y el de Sanfelice al mismo tiempo con Kirchner y con López, podría evidenciar una identidad de los involucrados en los negocios («El Retorno», «Idea» y «Hotesur»), lo que implicaría que las operaciones podrían ser meras simulaciones destinadas a poner en circulación bienes de origen ilícito.

La cuestión común a todas ellas, es que se procura determinar es si estas contrataciones entre las sociedades de la familia presidencial y aquellas que pertenecen a empresarios contratistas de obra pública (modalidad de por sí sospechosa), esconden mecanismos para reingresar al circuito comercial dinero “negro” -obtenido por el cobro de sobrepagos, el fraude al fisco, y/o destinado al pago de “coimas”-; si disimulan el pago de comisiones ilícitas al matrimonio presidencial por los negocios obtenidos; y/o si se trata de meras simulaciones destinadas a justificar el incremento patrimonial ilícito de ambos ex presidentes.

El *a quo* entendió que estos hechos estaban vinculados con los que se investigaron en la causa n.º 15.734/08 del Juzgado n.º 10 del fuero y decidió declinar su competencia y remitir testimonios a ese tribunal

2.- El motivo de esa remisión obedece a que según su criterio, una parte de los sucesos incluidos en este gran apartado, ya fueron juzgados en aquella causa, con lo que el envío aventaría riesgos de doble persecución o juzgamiento (conforme la certificación efectuada en la causa y referida en la resolución).

La selección de las conductas constitutivas del objeto procesal de la causa, la definición de sus notas relevantes y, en especial, su clasificación y separación en tramos de conducta pretendidamente independientes, corrió por cuenta del juez de la instancia anterior, según sus propias consideraciones, asumiendo que eso le había sido ordenado por VE (ver párrafos 2do. a 4to., y Capítulo I de los considerandos).

Es cierto que cualquier pronunciamiento acerca de la competencia debe estar precedido de una correcta identificación de los hechos sobre los

que recaer, como indicó VE en su anterior intervención en esta materia (ver resoluciones del 6 y 8 de octubre pasados).

Sin embargo aquella determinación debió correr por cuenta de las partes requirentes, en primer término al representante del Ministerio Público, como reclama en su escrito, ya que es quien promueve la acción pública determinando el objeto de su pretensión punitiva (arts. 5º, 180 y 188 CPPN), y supletoriamente al particular damnificado, de acuerdo con el criterio de nuestra CSJN en “Santillán” (*Fallos* 321:2012), o a una querrela pública cuando haya asumido el rol de querellante.

No es esta una mera cuestión de principios o de vigencia de dispositivos legales. Por un lado, es el modo de organización del proceso que garantiza el contradictorio, se acerca al acusatorio y reserva a cada uno de los órganos su función específica, garantizado de ese modo la imparcialidad del juez y los derechos de cada parte.

Pero por otro, como ocurre en este caso, tiene apreciables consecuencias prácticas, pues al asumir las funciones del fiscal, además del riesgo cierto de violar el *iudex ne procedat ex officio*, afecta la estrategia de las partes requirentes, con peligro de frustrar anticipadamente su legítima pretensión en la causa.

Así, en este legajo, el modo en que el *a quo* decidió agrupar los sucesos ha tenido como única consecuencia práctica, la remisión del tramo más sustancioso a conocimiento de otro juez y su separación de los otros sucesos (Iº y IIº según la resolución apelada) con los que posee una vinculación innegable, contra la voluntad expresa de la denunciante, del Fiscal, y la que ahora se expone de esta querrela.

Pero no sólo perjudica instrumentalmente, sino que además, la remisión se hace a una causa en la que, según el *a quo*, parte de los hechos ya han sido sobreseídos. Es decir que no sólo elige y narra los sucesos, sino que además los clasifica de un modo determinado, prestando atención al contenido supuesto de otra resolución dictada por otro Juzgado (el Federal n.º 10), lo cual aparece como inoportuno por apresurado.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

En rigor, entendemos que son los acusadores los que deben fijar el objeto de su pretensión, así como los alcances de cada hecho, incluso su significación jurídica preliminar. Una vez hecho esto (sea por vía de requerimiento o pedido de indagatoria), si el juez llegara a considerar que se da un caso de total o parcial identidad de sujeto u objeto de la pretensión, frente a otro proceso ya concluido, deberá resolver en consecuencia, habilitando la eventual vía recursiva de las partes.

3.- En principio y en atención a las limitadas constancias arrojadas, el emparentamiento de esta causa y la n° 15.734/08 parece solo parcial y relativo. Ello así puesto que en la investigación de hechos de corrupción que vinculan a empresas de obra pública y a sociedades relacionadas con los Kirchner, es esperable que existan datos comunes, pero ello no implica de por sí una causa de prórroga de la competencia por conexidad.

Ese criterio llevaría a la acumulación sucesiva de sumarios en un mismo legajo hasta tornarlo inabordable, pues como se desprende de las denuncias, los prestadores sospechados habrían accedido a múltiples contratos con el Estado y habrían establecido negociaciones diversas a lo largo de un extenso período de tiempo, con las firmas que administran o explotan los hoteles mencionados más arriba. Pero además, algunas de las hipótesis evaluadas en la descripción de los hechos se vinculan con otras investigaciones de otros Juzgados (como el caso del eventual blanqueo de activos de origen ilícito por parte del grupo Austral Construcciones SA; o la posibilidad de que algunos de los acuerdos comerciales no sean reales y escondan la justificación de un incremento patrimonial indebido; etc.).

Ante esta complejidad, en lugar de obturar la pesquisa asociando los hechos prematuramente con aquellos que se investigaron en una causa concluida, sería recomendable profundizar la investigación, establecer cuál o cuáles de las hipótesis se ajustan a los sucesos y las pruebas y allí evaluar tanto su significación jurídico penal, como su eventual vinculación con alguna otra causa.

No se trata de eludir los límites que impone el *ne bis in idem* ni de forzar una nueva investigación por hechos ya juzgados, sino de evitar que el procedimiento elegido (adaptar *ex ante* los hechos para que se ajusten a los de la causa

ya concluida) sea un vehículo de impunidad, o bien efectuar una indebida extensión de una supuesta cosa juzgada a casos no alcanzados.

4.- En otro orden de ideas, retomando lo dicho más arriba, me permito señalar que si alguna relación existe de carácter indudable, que además fue señaladas por los denunciantes y sostenida por el Fiscal, es la que vincula todos los sucesos de esta causa entre sí, con independencia de la clasificación que hizo el *a quo* en tres tramos diferenciados.

En efecto, por un lado, el ámbito de protección otorgado desde el Estado a las empresas vinculadas a la familia presidencia y aquellas relacionadas con Lázaro Báez, sólo puede ser investigado y comprendido, en su caso, teniendo en cuenta los datos que pudieran surgir de la relación comercial (y personal) que los unió. Sin esto, aquel dato carece de sustancia y el reproche se convierte en una cuestión meramente formal.

Además, de verificarse aquel trato irregular a las sociedades, deberá profundizarse en establecer el vínculo entre la información que no fue exigida con arreglo a la ley, y la eventual necesidad de ocultar datos que revelen la ilicitud de aquella componenda. Esto podría indicar una responsabilidad de los funcionarios involucrados que excedería el mero incumplimiento de la norma o de la obligación de control y podría constituir, incluso, un modo de participación punible en aquellos delitos.

Del mismo modo, la investigación de los asientos en las declaraciones juradas de Cristina Elizabeth Fernández que se ha solicitado en las denuncias y requisitorias fiscales, trata en su mayor parte de la verificación de tenencias accionarias y créditos de las sociedades que poseen los hoteles, así como de la incorporación de activos vinculados con ellos y con Lázaro Báez.

En ese marco, parece apresurada la escisión por varios motivos. Por un lado, la identidad de cierta documental que debe evaluarse en uno y otro caso. Por otro, porque la existencia de los créditos deberá reflejarse en esos instrumentos y en la operatoria de los hoteles (origen y disponibilidad de los fondos,



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción*

actos de disposición, etc.) así como de ésta dependerá el valor de sus acciones como activo declarado.

Finalmente, porque una de las hipótesis centrales de la investigación -aún no descartada- es la posibilidad de que alguna o algunas de las empresas contratantes y/o de las intermediarias, sean meros testaferros de la propia presidenta, de su extinto esposo o de algún miembro de su familia, extremo que de verificarse, brindaría un panorama y un significado completamente distinto a la investigación sobre sus declaraciones patrimoniales.

5.- Finalmente, también parece oportuno señalar que los hechos por los que se ha declarado la incompetencia resultan conexos a los que se investigan en la causa 11.904 del mismo juzgado declinante.

En efecto, el objeto de esa instrucción, trata sobre la contratación de plazas en el Hotel Alto Calafate por parte de Aerolíneas Argentinas.

Es notoria la similitud de objeto de ambas pesquisas, y las hipótesis que deberán abordarse (la realidad o irrealidad de las contrataciones, la existencia de motivaciones espurias para registrar ingresos simulados, la relación familia Kirchner – firmas intermediarias, la ilegalidad de una contratación desde el Estado con una empresa de la presidente, etc.), sino que en aquél sumario se ha ordenado una pericia contable que debe llevarse a cabo sobre la documentación secuestrada en estas causa.

La documentación de la línea aérea fue requerida por el *a quo* a sus directivos, pero la del hotel y las intermediarias, ha sido secuestrada en esta causa. La necesidad de contar con una y otra para el estudio pericial que el juez de instrucción ya ordenó, además de tornar inconveniente por apresurada esta remisión, demuestra que ambas causas deben tramitar ante el mismo juzgado n.º 3.

III. PETITORIO:

Por todo lo expuesto, solicitamos a VE que tenga por presentado este memorial sustitutivo y, por sus razones, oportunamente revoque la resolución apelada.

Proveer de conformidad,

Será justicia.



LAURA ALONSO
Secretaria de Ética Pública, Transparencia y
Lucha contra la Corrupción
Oficina Anticorrupción



JOSE M. IPONORSKI LENKIEWICZ
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 57 - F° 715