



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la causa N° **CPE 617/2016**, caratulada: “**PANTOFF, NICOLÁS Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 310 C.P.**”, del registro de la Secretaría N° 3, de este Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2, a mi cargo; y respecto de la situación procesal de **Daniel Oscar FONTANINI** (*titular del D.N.I. N° 16.409.921; nacido el 12 de abril de 1962; de nacionalidad argentina; hijo de Daniel José FONTANINI y Graciela Susana CARNAVAL; de estado civil casado; con domicilio real en Hipólito Yrigoyen N° 1516, piso 4°, departamento “N” y domicilio constituido en Lavalle N° 1646, piso 5°, oficina d, ambos de esta Ciudad*); **Emilia Mercedes ÁLVAREZ** (*titular del D.N.I. N° 11.106.109; nacida el 22 de octubre de 1953, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; de nacionalidad argentina; hija de Constante ÁLVAREZ y Delonita CALVO; de estado civil casada; con domicilio real en Cosme Argerich N° 1766, Villa Adelina, provincia de Buenos Aires; y domicilio constituido en Lavalle N° 1646, piso 5°, oficina d, Ciudad Autónoma de Buenos Aires*); **Facundo Ireneo ROMERO** (*titular del D.N.I. N° 31.806.811; nacido el 20 de octubre de 1984, en Escobar, provincia de Buenos Aires; de nacionalidad argentina; hijo de Carlos ROMERO y Patricia ROMERO; de estado civil soltero; con domicilio real en Lamadrid N° 540, Escobar, provincia de Buenos Aires y domicilio constituido en Lavalle N° 1646, piso 5°, oficina d, Ciudad Autónoma de Buenos Aires*); **Patricia Hilda ROMERO** (*titular del D.N.I. N° 17.083.865; nacida el 24 de enero de 1963, en la provincia de Buenos Aires; de nacionalidad argentina; hija de Ireneo ROMERO y Dolores YAÑEZ; de estado civil soltera; con domicilio real en Lamadrid N° 545, Escobar, provincia de Buenos Aires y domicilio constituido en Lavalle N° 1646, piso 5°, oficina d, Ciudad Autónoma de Buenos Aires*); **ELABU S.A.** (*C.U.I.T. N° 30-70832391-4, con domicilio fiscal en Belgrano N° 126, piso 5°, departamento 512, San Isidro, provincia de Buenos Aires, inscripta ante la Inspección General de Justicia, bajo el expediente N° 1716700, registro N° 3456 del libro 20, de sociedades por acciones*); **ELABU GLOBAL S.A.** (*C.U.I.T. N° 33-71449593-9, con domicilio fiscal en Comodoro Rivadavia N° 1135, Boulogne, provincia de Buenos Aires, inscripta ante la Dirección de Personas Jurídicas de la provincia de Buenos Aires, bajo el expediente N° 21.209-44.828, legajo N° 2/206.238*); **CON SOL S.A.** (*C.U.I.T. N° 30-59136363-4, con domicilio fiscal en Suipacha N° 1111, piso 31°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripta ante la Inspección General de Justicia, bajo el expediente N° 2934, del libro 91, tomo “A” de sociedades por acciones*); y **CON SOL VENTURES S.A.** (*C.U.I.T. N° 30-71447153-4, con domicilio en Cerrito N° 1070, piso 8°, departamento “A”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripta ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la provincia de Buenos Aires, matrícula: 118456, legajo 207613*).

Fecha de firma: 23/08/2018

Alta en sistema: 24/08/2018

Firmado por: PABLO YADAROLA, JUEZ

Firmado(ante mi) por: FERNANDO G. STOKFISZ, SECRETARIO DE JUZGADO



#28503492#209320782#20180824081812998



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

Y CONSIDERANDO:

I.- Supuesto fáctico y calificación legal.

1º) Que, el objeto procesal de las presentes actuaciones, se encuentra circunscripto a la presunta captación de ahorros del público en el mercado de valores a través del ofrecimiento para invertir en un emprendimiento inmobiliario y hotelero llamado FLOREAL DEL SOL, sin contar con la autorización de la Comisión Nacional de Valores, mediante la utilización de medios masivos de comunicación para su difusión. A su vez, aquel emprendimiento se estructuró bajo la figura contractual de fideicomiso. Asimismo, en aquella maniobra habrían intervenido Daniel Oscar FONTANINI, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, Facundo Ireneo ROMERO, Patricia Hilda ROMERO, ELABU S.A., ELABU GLOBAL S.A., CONSOL S.A. y CONSOL VENTURES S.A.

2º) Que, el hecho descripto en el considerando que antecede encontraría adecuación típica en las previsiones del art. 310, segundo y tercer párrafo, del Código Penal.

II.- Antecedentes del sumario.

3º) Que, en cuanto a los antecedentes del expediente, corresponde señalar que se inició por la denuncia efectuada por el Fiscal General, titular de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), obrante a fs. 1/8 vta., por la posible comisión del delito de captación de ahorros del público en el mercado de valores no autorizada, agravada por el uso de medios masivos de comunicación.

A partir de aquélla, se ordenaron numerosas diligencias probatorias y, en atención a la entidad de las maniobras investigadas y a la especialidad del organismo denunciante, se le requirió a aquél que confeccione un informe de colaboración el cual obra glosado a fs. 590/601.

III.- Declaraciones indagatorias.

4º) Que, luego de practicada la pertinente actividad probatoria por parte de este juzgado, prestaron declaración indagatoria en orden al hecho mencionado en el considerando 1º:

a. Daniel Oscar FONTANINI en carácter personal y en representación de ELABU S.A. (confr. fs. 956/984), oportunidad en la cual indicó *“que acompaña un escrito que solicita sea incorporada como parte integrante de la indagatoria, asimismo se aporta copia del acta de designación del suscripto como presidente de ELABU S.A. y refiero que por un error involuntario el anexo que debería acompañar el escrito y la copia del contrato de fideicomiso del hotel “Hamton by Hilton Bariloche, no se aportaron al presente, comprometiéndome a realizarlo el día de mañana. Algo importante a destacar es el hecho de que en la asamblea extraordinaria realizada en diciembre de 2017, se aprobó por mayoría los balances y gestión de la fiduciaria ELABU S.A. de los años 2011 al 2016, que también adjuntaremos copia del acta de asamblea certificada por escribano y copia de los balances aprobados respectivos”*. Asimismo, por el referido escrito -que pasó a integrar su declaración- expresó que existen un sinnúmero de





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

fideicomisos organizados para la construcción de características similares al presente, que operan en iguales condiciones administrativas y bajo el mismo amparo legal, sin merecer reproche alguno.

Además, manifestó que, en el informe presentado por la PROCELAC, en ningún momento se mencionó que se trata de un fideicomiso inmobiliario al costo, el cual fue íntegramente confeccionado por los Dres. Eduardo GOWLAND y Francisco LARTIRIGOYEN, ambos titulares de la escribanía “GOWLAND Y ASOCIADOS”, siendo sendos letrados especialistas en fideicomisos inmobiliarios y con vasta experiencia en aquéllos.

A su vez, refirió que para llevar a cabo el referido fideicomiso al costo se trabajó sobre la base de un proyecto confeccionado por el estudio de arquitectura “PANTOFF Y FRACCHIA”.

Por otro lado, señaló que se hizo referencia a un 6% y 8% de renta que no figuran en el contrato de fideicomiso y tampoco figura la mención de cuota parte como valores negociables. En tal sentido, expresó que en ningún momento se realizó oferta pública de aquellos valores y que siempre se trabajó según usos y costumbres del mercado inmobiliario, con distintas inmobiliarias como por ejemplo REMAX, PONCE, entre otras, y con la Cámara ICCA.

Sumado a ello, remarcó que hubo varios casos inmobiliarios similares al de FLOREAL DEL SOL S.A. y explicó sus características y ventajas.

Por lo demás, sostuvo que una de las condiciones del fideicomiso financiero es que el fiduciario sea una entidad financiera, la cual no se cumple por cuanto ninguno de los involucrados reúne aquella condición. También indicó que únicamente se redactaron el contrato del fideicomiso inmobiliario al costo y contratos de adhesión con convenciones particulares para cada adherente.

En este orden de ideas, refirió que ninguna de las empresas involucradas emitió valores negociables, ya que una condición específica de este tipo de operación es que quienes compren esos instrumentos presten efectivo a cambio de una tasa de interés, y muchos de los fiduciantes han ingresado al fideicomiso mediante una operación de canje en donde entregan bienes, en algunos casos insumos de construcción, en otros bienes de capital, conformando un trueque en donde a cambio de su aporte logran una participación en el fideicomiso por metros cuadrados y, en consecuencia, en aquellos casos no se ha movilizó efectivo, por tratarse de operaciones de canje.

A su vez, con respecto a los contratos de adhesión que fueron ingresando al fideicomiso, expresó que sólo una mínima parte de ellos recibió convenciones particulares de garantías de renta parcial y transitoria, por parte de terceros; otros conformaban operaciones asemejables a canje en donde no existió movimiento de fondos; y que otros correspondían a ~~fiduciantes que ingresaban al sólo efecto del uso del bien final.~~





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

Por último, manifestó que no participó en forma alguna en hechos delictivos ni en los que se le imputan en autos.

b. Emilia Mercedes ÁLVAREZ en carácter personal y en representación de CONSOL S.A. (confr. fs. 985/992 vta.), dejó constancia *“que acompaña un escrito que solicita sea incorporado como parte integrante de la indagatoria, asimismo se aporta copia del acta de designación de la suscripta como presidente de CONSOL S.A. (Acta de Asamblea N° 41) y un certificado médico donde consta que padece de problemas coronarios (isquemia)”*.

c. Facundo Ireneo ROMERO en carácter personal y en representación de ELABU GLOBAL S.A. (confr. fs. 996/1002 vta.) expresó *“que acompaña un escrito que solicita sea incorporado como parte integrante de la indagatoria, asimismo se aporta copia del acta de designación del suscripto como presidente de ELABU GLOBAL S.A. (Acta de Asamblea N° 4)”*.

d. Patricia Hilda ROMERO en carácter personal y en representación de CON SOL VENTURES S.A. (confr. fs. 1003/1009 vta.) refirió *“que acompaña un escrito que solicita sea incorporado como parte integrante de la indagatoria, asimismo se aporta copia del acta de designación de la suscripta como presidente de CON SOL VENTURES S.A. (Acta de Asamblea General N° 07)”*.

Asimismo, los nombrados mediante los referidos escritos se remitieron a todas las consideraciones indicadas por Daniel Oscar FONTANINI en el descargo que presentó al momento de prestar declaración indagatoria y expresaron que no participaron en forma alguna en hechos delictivos ni en los que se les imputan en autos.

5°) Que, entrando a analizar la cuestión traída a estudio, es oportuno destacar que, de las constancias recabadas en las presentes actuaciones, surge que el contrato de fideicomiso denominado FLOREAL DEL SOL, fue celebrado entre DORO FLORIDA S.A. (en su carácter de fiduciante inmobiliario) y ELABU S.A. (en su carácter de fiduciaria), con la finalidad de llevar a cabo el desarrollo de un emprendimiento inmobiliario y hotelero, en el predio ubicado en la calle San Martín 565, de la localidad de Belén de Escobar, provincia de Buenos Aires. El dominio del inmueble en cuestión fue cedido contractualmente a esos fines por parte del fiduciante DORO FLORIDA S.A., quien también se comprometió a realizar una serie de aportes dinerarios (confr. contrato de fideicomiso reservado en Secretaría, individualizado en el CD aportado por PROCELAC como anexo 2).

Adicionalmente, el emprendimiento obtendría financiamiento por parte de fiduciantes adherentes, tratándose de aquellas personas físicas y/o jurídicas que, con posterioridad a la constitución del fideicomiso, adhirieran al proyecto y comprometieran aportes al fondo fiduciario, por medio de contratos de adhesión.

Por su parte, la fiduciaria ELABU S.A. se comprometió a: **a)** adquirir el dominio fiduciario del inmueble; **b)** administrar el fondo fiduciario y custodiar el patrimonio fiduciario; **c)**





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

aceptar la incorporación de terceros en el carácter de fiduciantes adherentes y recaudar los aportes de cada uno de ellos; **d)** llevar adelante la gestión, el desarrollo integral y la construcción de los edificios con el asesoramiento de la desarrolladora, CON SOL S.A.; **e)** la realización de los trámites administrativos a fin de desarrollar y construir cada edificio; **f)** celebrar cualquier tipo de contrato necesario para el cumplimiento del objeto del fideicomiso; **g)** celebrar contrato con la desarrolladora; **h)** adjudicar y transferir oportunamente a los fiduciantes que hayan cumplido con la integración de sus aportes, los beneficios; entre otras (confr. contrato constitutivo reservado en Secretaría, individualizado en el CD aportado por PROCELAC, como anexo 2).

A su vez, a los fines de llevar adelante el emprendimiento en cuestión, la fiduciaria ELABU S.A. suscribió un contrato de gerenciamiento con MANTRA EXPRESS S.A., con la finalidad que esta última lleve adelante la explotación de un hotel denominado “MANTRA HOTEL & SPA ESCOBAR”, en el predio cedido al fideicomiso (confr. contrato de gerenciamiento reservado en Secretaría, individualizado en el CD aportado por PROCELAC, como anexo 3). Además, CON SOL S.A. sería la desarrolladora del emprendimiento, encontrándose a su cargo la administración, el proyecto y dirección de los edificios, como así también la fiscalización de las empresas y profesionales contratados por ELABU S.A. Asimismo, la difusión del proyecto, se habría materializado también por intermedio de la empresa CON SOL VENTURES S.A., la cual integraría el mismo grupo económico que CON SOL S.A., desarrolladora del emprendimiento, para lo cual celebró contratos con inmobiliarias y brokers, para que estas últimas intermediaran en la venta de cada una de las unidades que componían el fideicomiso en trato (v.gr. anexo 5 del CD acompañado al informe de colaboración producido por la PROCELAC a fs. 590/601).

En tal sentido, se celebraron contratos de adhesión respecto de fiduciantes adherentes, quienes llevaron a cabo aportes dinerarios, a cambio de una unidad consistente en suite o cochera, cediendo la administración al emprendimiento hotelero por el plazo de 30 años a quien sea designada operadora por ELABU S.A., y estimando que de esa forma se obtendría una renta periódica, mínima del 6% anual y del 8% anual sobre pagos parciales, previa apertura del hotel.

En este punto, resulta oportuno poner de resalto que los adherentes no irían a adquirir la propiedad de una unidad funcional específica en términos inmobiliarios, sino una unidad de negocio plasmada en módulos de inversión cuantificados como “suite” o “cochera” quedando a las resultas del devenir comercial del emprendimiento.

La mencionada empresa, al menos entre el 30/01/2013 y el 23/05/2016, y en forma continua, suscribió una gran cantidad de contratos de adhesión al referido fideicomiso, respecto de fiduciarios adherentes, y algunos de ellos también fueron suscriptos por ELABU GLOBAL





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

S.A. y por FIDEICOMISO FLOREAL DE SOL, siendo las personas que celebraron dichos contratos Daniel Oscar FONTANINI y Emilia Mercedes ÁLVAREZ (confr. planilla obrante en el anexo 10 del CD aportado por PROCELAC, reservado en Secretaría).

Asimismo, para la difusión del emprendimiento FLOREAL DEL SOL se utilizaron distintos medios masivos de comunicación a saber: sitio web oficial <http://www.florealdelsolsa.com/>, Google Adwords, diarios, revistas, periódicos online, folletería, correos electrónicos masivos, organización de jornadas informativas al público, Facebook y programas de televisión (confr. anexos 14 a 32, obrantes en el CD acompañados al dictamen obrante a fs. 590/601, como así también las constancias que obran a fs. 36/37, 43 y vta., 73/78 vta., 80, 182/184 y sus respectivos soportes magnéticos).

En consecuencia, lo expresado en el párrafo que antecede, permitiría corroborar que la oferta pública del proyecto de inversión en trato, se habría realizado mediante la utilización de los medios de comunicación masivos antes indicados, dirigida al público en general.

6°) Que, aunado a ello, si se tiene en consideración, por un lado, que en la cuenta corriente abierta en el Banco BBVA Francés a nombre de FIDEICOMISO FLOREAL DEL SOL se acreditaron aportes de diversos inversionistas y, por el otro, que se corroboró la suscripción de contratos de adhesión, se puede concluir que los imputados captaron ahorros del público en general, en virtud de haber realizado la publicidad de aquél a través de diferentes medios masivos de comunicación (confr. fs. 281/287 y anexos 4 y 10 del CD aportado por PROCELAC, reservado en Secretaría).

En tal sentido, entre el 30/01/2013 y el 23/05/2016, se suscribieron al menos 203 contratos de inversión, por un total de U\$S 1.080.943 y \$75.717.396, y las sumas efectivamente desembolsadas al momento de la firma de los contratos, ascendería a U\$S 560.406 y \$37.667.604.

En ese contexto, corresponde señalar que en algunos contratos, los fiduciantes adherentes, en lugar de abonar la suma de dinero comprometida mediante la suscripción del contrato, entregaron algún bien de su titularidad, el cual resultaba equivalente a la totalidad o bien a una parte del aporte comprometido al fideicomiso (ver contrato de adhesión reservado en Secretaría, individualizado en el CD aportado por PROCELAC, como anexo11).

A su vez, hay dos autorizaciones de venta de bienes inmuebles extendidas por sus titulares a las empresas CON SOL VENTURES S.A. y CONSOL S.A., mediante las cuales se les otorgó la facultad para vender aquellos inmuebles y realizar todas las gestiones necesarias para llevar adelante dicha operación. Las sumas de dinero resultantes de las ventas debían aplicarse a la compra de una suite o cochera del emprendimiento FLOREAL DEL SOL (ver anexos 12 y 13 del CD aportado por PROCELAC, reservado en Secretaría).





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

Cabe destacar, que la efectiva captación del ahorro público también puede vislumbrarse de la presentación obrante a fs. 310/314 vta., mediante la cual el Dr. Ernesto H. GANDOLFI, en su carácter de apoderado de numerosas personas físicas -presuntos inversores damnificados del supuesto hotel a construirse en la localidad bonaerense a través del fideicomiso FLOREAL DEL SOL-, solicitó a este juzgado ser tenido por parte querellante e hizo un relato sobre el incumplimiento contractual por parte del fideicomiso mencionado. En concreto, manifestó que “...*la fiduciante inmobiliaria...transcurridos más de 6 años desde la constitución del fideicomiso NO HA TODAVIA APORTADO LOS BIENES INMUEBLES A ESTE dejándolo así vacío de todo contenido patrimonial más allá del **dinero aportado por los inversores** por el cual al día de la fecha la fiduciaria jamás rindió cuentas...el fideicomiso fue un mero instrumento para estafar y defraudar a los inversores interesados en el proyecto, fue simplemente la pantalla legal para percibir sumas de los inversores sin que la supuesta fiduciante inmobiliaria haya aportado nunca los terrenos y sin que el dinero invertido por los restantes fiduciantes adherentes haya sido reflejado en el avance la obra...La maniobra es muy clara...*” (lo resaltado es de la presente).

IV.- Encuadre típico.

7º) Que, expuestas las circunstancias acreditadas en el expediente, corresponde establecer su incidencia y proyección desde la óptica jurídico penal, a los fines de determinar si encuadran en la figura delictiva denunciada.

En ese sentido, corresponde recordar que el artículo 310, segundo párrafo, del Código Penal establece que “*Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años...quien captare ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente...*”. Asimismo, en el tercer párrafo de aquella norma se prevé la variante agravante que indica que “...*El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva*”.

La referida norma reprime la captación de ahorros del público llevada a cabo en el ámbito del mercado de valores, el cual se encuentra regulado por la ley de Mercado de Capitales (ley 26.831). Por aquel cuerpo legal se derogó la ley 17.811, por la cual se regía la oferta pública de valores negociables, y se regularon los sujetos y los valores negociables comprendidos dentro





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

del mercado de capitales, estableciéndose que aquéllos se encontrarán sujetos a la reglamentación y al control de la Comisión Nacional de Valores.

En consecuencia, *“...la sanción de la ley 26.831 impuso la obligación para todos los agentes y mercados de obtener la previa autorización de la CNV para actuar y funcionar como tales, sometiéndose en todo momento al régimen de control, supervisión y sanción establecido por la nueva normativa...”* (GUZMÁN, Nicolás “Delitos en el mercado financiero”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 2014, pág. 238).

En ese orden de ideas, el art. 47 de la ley mencionada prevé que *“...Para actuar como agentes los sujetos deberán contar con la autorización y registro de la Comisión Nacional de Valores, y deberán cumplir con las formalidades y requisitos que para cada categoría establezca la misma vía reglamentaria...”*.

A su vez, conforme lo establecido por el art. 2 del cuerpo legal mencionado, deben entenderse comprendidos bajo el concepto de valor negociable los *“Títulos valores emitidos tanto en forma cartular así como a todos aquellos valores incorporados a un registro de anotaciones en cuenta incluyendo, en particular, los valores de crédito o representativos de derechos creditorios, las acciones, las cuotapartes de fondos comunes de inversión, los títulos de deuda o certificados de participación de fideicomisos financieros o de otros vehículos de inversión colectiva y, en general, cualquier valor o contrato de inversión o derechos de crédito homogéneos y fungibles, emitidos o agrupados en serie y negociables en igual forma y con efectos similares a los títulos valores; que por su configuración y régimen de transmisión sean susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en los mercados financieros. Asimismo, quedan comprendidos dentro de este concepto, los contratos de futuros, los contratos de opciones y los contratos de derivados en general que se registren conforme la reglamentación de la Comisión Nacional de Valores, y los cheques de pago diferido, certificados de depósitos de plazo fijo admisibles, facturas de crédito, certificados de depósito y warrants, pagarés, letras de cambio, letras hipotecarias y todos aquellos títulos susceptibles de negociación secundaria en mercados”* (el resaltado es de la presente).

Asimismo, aquel artículo establece que el mercado de capitales es *“...el ámbito donde se ofrecen públicamente valores negociables u otros instrumentos previamente autorizados para que, a través de la negociación por agentes habilitados, el público realice actos jurídicos, todo ello bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Valores”*; y que la oferta pública es la *“...invitación que se hace a personas en general o a sectores o a grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con valores negociables, efectuada por los emisores, por sus tenedores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquéllos, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones*

~~periodísticas, transmisiones radiotelefónicas, telefónicas o de televisión, proyecciones~~

Fecha de firma: 23/08/2018

Alta en sistema: 24/08/2018

Firmado por: PABLO YADAROLA, JUEZ

Firmado(ante mi) por: FERNANDO G. STOKFISZ, SECRETARIO DE JUZGADO



#28503492#209320782#20180824081812998



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, medios electrónicos incluyendo el uso de correo electrónico y redes sociales, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión”.

Por último, el art. 117, inciso c) de la ley en trato dispone la “...*prohibición de intervenir u ofrecer en la oferta pública en forma no autorizada. Toda persona humana o jurídica que intervenga, se ofrezca u ofrezca servicios en la oferta pública de valores negociables sin contar con la autorización pertinente de la Comisión Nacional de Valores, será pasible de sanciones administrativas sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan*”.

8º) Que, ahora bien, como se indicó anteriormente, los distintos inversores se adhirieron al emprendimiento FLOREAL DEL SOL a través de la suscripción de contratos de inversión, los cuales integran la noción de valores negociables.

Con respecto a aquéllos, tal como lo sostuvo la PROCELAC al momento de efectuar la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones, a los fines de llevar a cabo una interpretación adecuada resulta de utilidad aplicar al caso el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el *leading case* “SEC vs. W.J. Hoewy Co” (de allí que se lo conozca como “Howey Test”), a través del cual se fijaron los requisitos que una relación contractual debe reunir para ser considerada constitutiva de aquella noción, a saber:

- a. que se realice una inversión en dinero;
- b. en una empresa en común;
- c. con expectativa de beneficios económicos; y
- d. que los beneficios deriven de los esfuerzos de los promotores o terceros distintos a los inversores.

En ese sentido, al someter los proyectos de negocios ofrecidos al público por el fideicomiso FLOREAL DEL SOL al denominado “*Howey Test*”, se advierte que aquéllos constituyen contratos de inversión y, por lo tanto, valores negociables en los términos del art. 2 de la ley de mercado de capitales, por lo cual, se encuentran sujetos a la reglamentación y control de la Comisión Nacional de Valores, a los efectos de garantizar la protección y prevención de abusos contra pequeños inversores.

Ello, en virtud que para adquirir una cuota parte del fideicomiso en cuestión, los distintos inversores realizaron aportes de dinero, el cual fue colocado en una empresa común, tratándose, en primer lugar, del propio fideicomiso FLOREAL DEL SOL, cuyos bienes fideicomitados se encuentran conformados por los aportes de los fiduciantes adherentes y la cesión del inmueble en el que iría a tener lugar el emprendimiento y, luego, una vez transferidas las unidades de negocio a los beneficiarios, la explotación del hotel por la administradora MANTRA EXPRESS S.A., en forma exclusiva. En función de ello, el emprendimiento involucró





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

una multiplicidad de inversores para hacer posible la concreción de aquél. Por otro lado, la inversión se realizó con una expectativa de beneficios económicos, consistentes en la percepción de una rentabilidad mínima del 6% anual según el importe de compra actualizado desde el inicio de operaciones hoteleras; y las utilidades esperadas por los inversores derivan, exclusivamente, de los esfuerzos de la administradora hotelera, es decir, “MANTRA EXPRESS SA”.

En consecuencia, la realidad económica del proyecto FLOREAL DEL SOL se corresponde con el concepto de contrato de inversión que el legislador ha incluido en el catálogo de valores negociables cuya oferta pública debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

9º) Que, por otro lado, el emprendimiento referido fue instrumentado bajo la forma de un fideicomiso al que los inversores adhirieron a partir de la realización de un aporte.

El art. 1666 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “...*hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición de fideicomiso*”.

A su vez, el código de mención dispuso por el art. 1673 que “*el fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica. Solo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir*”.

Por su parte, el art. 1690 del mencionado cuerpo legal establece: “*Definición. Fideicomiso financiero es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos*”.

En ese sentido, cabe resaltar que de acuerdo a lo informado por la C.N.V. y el B.C.R.A. en el legajo reservado en Secretaría, las personas jurídicas CONSTRUCTORA CONSOL S.A., INDUSTRIAS CONSOL S.A., CONSOL VENTURE S.A. y el FIDEICOMISO HOTELERO FLOREAL DEL SOL no se encuentran registradas ni como fiduciarios financieros ni como fiduciarios no financieros ni constituyen entidades financieras, por lo cual, no se encuentran autorizados por la C.N.V. para realizar oferta pública, mediante el marco contractual empleado.

10º) Que, teniendo en cuenta tal cuadro de situación, y sumando a ello los extremos invocados en el considerando 6º (en cuanto a la difusión del negocio en medios masivos





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

de comunicación y a la efectiva captación de ahorros del público), se puede concluir, al menos con el grado de certeza exigido para esta etapa del proceso penal, que en autos se encuentra acreditada la materialidad del hecho referido en el considerando 1º, como así también su encuadre típico desde la faz objetiva, por lo que corresponde determinar la intervención (o no) y responsabilidad de los imputados.

V- Sobre la intervención de Daniel Oscar FONTANINI, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO.

11º) Que, en cuanto al imputado Daniel Oscar FONTANINI, corresponde señalar que, en su carácter de apoderado de ELABU S.A., suscribió con fecha 30/03/2011 un contrato de gerenciamiento hotelero entre aquella empresa y MANTRA EXPRESS S.A., a partir del cual concedió a la empresa mencionada en último término la tarea de operar y administrar las instalaciones del hotel que se construiría en el marco del fideicomiso FLOREAL DEL SOL.

Asimismo, y una vez entrada en vigencia la norma penal en trato, el nombrado FONTANINI intervino como representante de CON SOL VENTURES S.A. al momento de suscribir los contratos de exclusividad de comercialización con empresas inmobiliarias y/o brokers para conseguir clientes que aportaran al fideicomiso hotelero. En tal sentido, suscribió, en representación de la sociedad referida, el contrato de representación con el bróker E&O@yourserice-Representaciones SRL (ver anexo 5 del CD aportado por la PROCELAC, reservado en Secretaría).

A su vez, intervino en carácter de apoderado de ELABU S.A., ELABU GLOBAL S.A., CON SOL S.A. o de representante del emprendimiento en la suscripción de la mayor parte de los contratos de adhesión al fideicomiso (ver anexo 10 del CD aportado por la PROCELAC, reservado en Secretaría).

Cabe aclarar que, si bien el nombrado no habría revestido funciones en los órganos de administración de las empresas ELABU S.A., ELABU GLOBAL S.A., CON SOL S.A. y CON SOL VENTURES S.A., lo cierto es que habría sido la persona que se encontraba a cargo del negocio en general, para lo cual habría tenido la dirección de la totalidad de aquellas empresas (confr. video publicado en el sitio www.consolsa.com.ar/prensa.html y el perfil del nombrado en la red social LinkedIn).

Por su parte, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, en su carácter de presidente de CON SOL S.A., prestó servicios de promoción ante el público inversor del emprendimiento en cuestión a partir de las cuales habría captado aportes y actuó en representación de ELABU S.A. y del fideicomiso FLOREAL DEL SOL, para lo cual suscribió durante el año 2014 una parte de los contratos de adhesión al fideicomiso (ver anexo 10 del CD aportado por la PROCELAC, reservado en Secretaría).





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

Además, la nombrada se encontraba autorizada a operar como representante legal en la cuenta corriente abierta en el Banco BBVA Francés a nombre de FIDEICOMISO FLOREAL DEL SOL, en la cual se percibieron parte de los ahorros captados del público.

Por otro lado, en relación a Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO, en sus caracteres de presidente y de directora suplente de ELABU GLOBAL S.A., y de director suplente y presidente de CONSOL VENTURES S.A., respectivamente, posibilitaron la conformación de las empresas para que intervengan en la maniobra investigada en autos.

Cabe recordar que, por un lado, ELABU GLOBAL S.A. intervino en la suscripción de casi la totalidad de los contratos de adhesión del fideicomiso FLOREAL DEL SOL y, con motivo de ello, habría captado inversiones entre el público en general para que se adhirieran a aquél y habría recibido fondos sin contar con la debida autorización de la Comisión Nacional de Valores. Por otro lado, CONSOL VENTURES S.A. fue quien actuó en carácter de desarrolladora y comercializadora del fideicomiso en trato.

Consecuentemente, la intervención de las personas físicas antes referidas habría sido de gran relevancia, toda vez que habrían posibilitado la conformación de las mencionadas empresas, las cuales realizaron un aporte esencial para la concreción de la maniobra en trato.

12°) Que, sentado lo expuesto, habiéndose determinado “*prima facie*” la intervención de Daniel Oscar FONTANINI, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO en el suceso que se les atribuyó, corresponde analizar, en el caso concreto, la verificación del aspecto subjetivo del tipo penal.

Al respecto se ha dicho: “...*Todo dolo tiene un aspecto intelectual y uno volitivo (conforme a la voluntad). La parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de ellas en el instante de su hecho, haberlas representado, haberlas percibido, haber pensado en ellas,...La parte volitiva del dolo es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización). El “querer” condicionado, es decir, aquel aún no decidido, no es todavía dolo de ningún modo...*” (confr. Hans WELZEL, “Derecho Penal Alemán”, 11va edición (4ta en español), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2014, págs. 111/112).

En ese sentido, teniendo en cuenta los roles que desempeñaron FONTANINI y ÁLVAREZ en el emprendimiento FLOREAL DEL SOL (lo cual ya fue explicado al momento de afirmar sus intervenciones en el hecho investigado), sumado a las características del mencionado proyecto, resulta difícil suponer que aquéllos hubieran desconocido la forma en la que los inversores se adhirieron al negocio, es decir, a través de contratos de inversión, en virtud que





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

fueron ellos quienes los suscribieron. Asimismo, tampoco pueden desconocer la utilización de medios masivos de comunicación para la difusión de tal emprendimiento, toda vez que de esa manera se habría logrado captar el ahorro del público.

Por lo tanto, es posible inferir que Daniel Oscar FONTANINI y Emilia Mercedes ÁLVAREZ, habrían tenido conocimiento real y efectivo acerca de los elementos típicos de la figura analizada y sus intervenciones habrían sido dolosas.

13°) Que, en cuanto a Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO, a partir de la prueba recolectada en el marco de las presentes actuaciones, se advierte que aquéllos conformaron las sociedades ELABU GLOBAL S.A. y CON SOL VENTURES S.A., las cuales, mediante su aporte, posibilitaron que se lleve a cabo la maniobra investigada en autos. Por tal motivo, los nombrados habrían podido representarse las consecuencias de su accionar, máxime si se tiene en consideración que, al momento de prestar declaración en los términos del art. 294, no desconocieron las conductas perpetradas sino que únicamente se remitieron al descargo efectuado por FONTANINI.

Dichas circunstancias, determinan la concurrencia de un accionar doloso por parte de los nombrados, al menos en grado eventual.

14°) Que, por todo lo expresado, se evidencia que los imputados habrían actuado en el caso con conocimiento de los elementos objetivos de la figura penal traída a estudio y con la voluntad dirigida a los fines de configurar la tipicidad.

Por lo tanto, es posible afirmar, al menos con el grado de probabilidad exigido para esta etapa procesal que la conducta enrostrada a los imputados Daniel Oscar FONTANINI, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO habría sido dolosa, por lo que la tipicidad se hallaría completa.

VI.- Sobre el grado de intervención atribuido a los imputados.

15°) Que, sentado lo expuesto, acreditada la tipicidad de las conductas imputadas a Daniel Oscar FONTANINI, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, Facundo Ireneo ROMERO, Patricia Hilda ROMERO, corresponde determinar cuál fue el grado de sus intervenciones en el hecho.

En ese sentido, respecto de Daniel Oscar FONTANINI y Emilia Mercedes ÁLVAREZ, el hecho debe atribuírseles “*prima facie*” en carácter de co-autores, toda vez que el negocio habría sido llevado a cabo por aquéllos, por lo que resulta probable que ambos hayan ostentado el dominio del hecho en orden a la configuración de la maniobra imputada.

Al respecto se ha dicho: “...*El Derecho penal, al reconocer la coautoría, está extrayendo la consecuencia lógica de que sea posible la división del trabajo. La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera*





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de ésta, o el que se lleve o no cabo. El dominio material del hecho, e incluso el forma, están, pues, distribuidos...” (cfr. Günther Jakobs, “Derecho Penal Parte General - Fundamentos y teoría de la imputación”, 2da. Ed. Corregida, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 745).

También en ese sentido: “...*Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos. Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría. Como ninguno de ellos por sí solo realiza completamente el hecho, no puede considerarse a ninguno partícipe del hecho de otro...*” (cfr. Santiago Mir Puig “Derecho Penal Parte General”, 8va edición, editorial B de F, Buenos Aires, 2010, págs. 394/395).

En cuanto a la situación de FONTANINI, mediante su accionar, habría ostentado el dominio funcional de los hechos, en tanto habría tenido la dirección material de la totalidad de las empresas y habría suscripto la mayoría de los contratos de adhesión.

Asimismo, respecto de ÁLVAREZ, corresponde destacar que habría actuado como representante del fideicomiso FLOREAL DEL SOL y de ELABU S.A. y habría suscripto una parte de los contratos de adhesión.

Por su parte, en relación a Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO, debe señalarse que habrían ejercido, respectivamente, los cargos de presidente y directora suplente de ELABU GLOBAL S.A., y de director suplente y presidente de CON SOL VENTURES S.A. De esa manera, posibilitaron la conformación de aquéllas empresas para que intervengan en la maniobra investigada en autos.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta que, si bien los nombrados, con sus aportes, habrían facilitado el accionar delictivo imputado a FONTANINI y ÁLVAREZ, lo cierto es que aquéllos no ostentaban el dominio del hecho.

Por lo tanto, y toda vez que sus aportes fueron esenciales, sus intervenciones se adecuan a la modalidad de la complicidad primaria, prevista por el art. 45 del Código Penal, sin perjuicio de las valoraciones que pudieran efectuarse a lo largo del presente proceso penal.

En ese orden, llevando a cabo una supresión mental hipotética, de no verificarse la intervención atribuida a Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO, no podría haberse dado curso a la causalidad que conllevara al comienzo de ejecución de la conducta típica; razón por la cual es posible inferir que la participación de los nombrados en el hecho ha sido necesaria o esencial.

En tal sentido, cabe recordar que: “... *El partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor. El hecho principal pertenece al autor, no al partícipe. Éste no realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquél. Puede consistir en una conducta de inducción (art. 28, a CP) o de cooperación (art. 28 b y 29 CP)... El cooperador... se limita a prestar alguna ayuda... al autor... El art. 28 CP viene a reconocer que estos sujetos no «son»*





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

autores y no «realizan el hecho», a diferencia del autor individual, el coautor y del autor mediato (...), pero establece que el inductor y el cooperador necesario «también serán considerados autores»... » (Confr. MIR PUIG, Santiago “Derecho Penal – Parte General”, editorial B de F, Buenos Aires, año 2010, 8ª Edición, pág. 400/401).

16º) Que, por su parte, y respecto a lo manifestado por los imputados al momento de prestar declaración indagatoria, corresponde realizar las siguientes consideraciones.

En ese sentido, los imputados expresaron que el emprendimiento se trata de un fideicomiso inmobiliario al costo y no de un fideicomiso financiero por lo que nada tiene que ver con las reglamentaciones de la CNV y que ninguna de las empresas emitió valores negociables. Tal versión no se vería reflejada en las pruebas incorporadas al sumario, en particular las reseñadas por el considerando 5º, sino que, por el contrario, mediante tales elementos se acreditaría que todos ellos, ofrecieron valores negociables.

Asimismo, de las constancias obrantes en autos, se advierte que los distintos inversores se adhirieron al proyecto mediante la suscripción de contratos de inversión, los cuales integran la noción de valores negociables y, por ende, deberían haber estado bajo el contralor de la Comisión Nacional de Valores.

Con relación a lo expresado en punto a que una condición del fideicomiso financiero es que el fiduciario sea una entidad financiera, corresponde aclarar que de acuerdo a lo establecido por el art. 1690 del Código Civil y Comercial de la Nación, también pueden serlo las personas jurídicas especialmente autorizadas por el organismo de contralor de los mercados de valores y que, en autos, ninguno de los entes ideales contaba con la referida autorización.

Además, tal como se indicó anteriormente, se celebraron diversos contratos de adhesión mediante los cuales, en algunos casos, los fiduciantes realizaron aportes dinerarios y, en otros casos, entregaron algún bien de su titularidad, el cual resultaba equivalente a la totalidad o bien a una parte del aporte comprometido al fideicomiso. En virtud de ello, el argumento indicado por los imputados en cuanto a que se trató de un trueque y de operaciones de canje donde no se movilizó efectivo, no resulta válido toda vez que la entrega de bienes al emprendimiento FLOREAL DEL SOL fue realizada con el objeto de ser vendidos para de esa manera obtener fondos y así, adquirir unidades de negocio plasmados en módulos de inversión.

A su vez, de las constancias incorporadas al sumario se advierte que existirían numerosos reclamos de posibles damnificados en orden al emprendimiento investigado (confr. fs. 310/314 vta. y 1107). Si bien el objeto procesal del presente sumario no se encuentra conformado por la investigación de posibles actividades defraudatorias y/o de estafa en orden al FIDEICOMISO FLOERAL DEL SOL, sino a la presunta captación de ahorros del público en el mercado de valores a través del ofrecimiento para invertir en el mencionado proyecto, sin contar





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

con la autorización de la Comisión Nacional de Valores, mediante la utilización de medios masivos de comunicación para su difusión; lo cierto es que la existencia de tal cantidad de damnificados demostraría que habría resultado conducente imponer al negocio un mecanismo de contralor, por parte de la autoridad competente. Más aún, si se tiene en consideración que uno de los objetivos de la ley del Mercado de Capitales consiste en garantizar protección y prevención de abusos contra pequeños inversores.

Por lo tanto, los dichos de los nombrados no revisten entidad suficiente para modificar el criterio expuesto a lo largo de la presente.

VII- Sobre la intervención de ELABU S.A., ELABU GLOBAL S.A., CON SOL S.A. y CON SOL VENTURES S.A.

17°) Que, con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, corresponde señalar que aquella fue incluida en nuestro Código Penal, en orden al delito aquí investigado, a través de lo establecido por el art. 313 de dicho cuerpo legal, el cual dispone: *“Cuando los hechos delictivos previstos en los artículos precedentes hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se aplicarán las disposiciones previstas en el artículo 304 del Código Penal. Cuando se trate de personas jurídicas que hagan oferta pública de valores negociables, las sanciones deberán ser aplicadas cuidando de no perjudicar a los accionistas o titulares de los títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad en el hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al órgano de fiscalización de la sociedad...”*.

En ese sentido, mediante el art. 304 se establece: *“Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente: 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito. 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad. 5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. 6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica. Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Cuando fuere indispensable mantener la*





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4”.

Por lo tanto, de allí se desprende que el régimen vigente se adhiere a un criterio amplio de atribución de responsabilidad en relación a las personas de existencia ideal.

En efecto, conforme surge de la norma mencionada “...*el punto de partida es que cualquier hecho cometido por una persona física que resulte imputada penalmente por su intervención y además cumpla al menos uno de los tres elementos requeridos –haber actuado en nombre, con intervención o en beneficio del ente-, comprometería a la persona jurídica...La inclusión de estos requisitos –que el ilícito sea cometido en nombre o en beneficio o con intervención de la empresa-, es entendida por la doctrina como de buena técnica legislativa porque implica la aplicación de la noción de criminalidad de empresa...lo que permite asegurar que para sancionar penalmente a la persona jurídica, deba existir vinculación entre la empresa y el delito...*” (confr. ROBIGLIO, Carolina, El art. 304 del Cód. Penal: responsabilidad de las personas jurídicas, en BERTAZZA, Humberto J., Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, pag. 504).

Sumado a ello, resulta oportuno recordar lo establecido por el art. 117 inc. “c” de la ley 26.831 (ver considerando 6°) y por el art. 132 de aquel cuerpo legal que prevé las sanciones aplicables a “...*las personas humanas y jurídicas de cualquier naturaleza que infringieren las disposiciones de la presente ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que incurrieren...*”.

En consecuencia, de todas las normas mencionadas se infiere la voluntad del legislador de reconocer la responsabilidad penal de los entes ideales.

18°) Que, en cuanto a la empresa ELABU S.A., corresponde indicar que intervino en la constitución del fideicomiso FLOREAL DEL SOL y actuó en él como fiduciaria. En ese rol y a su nombre, se suscribieron la mayoría de los contratos de adhesión por medio de los cuales, los fiduciantes adherentes han aportado los fondos captados por el fideicomiso. En consecuencia, desde el año 2013 en adelante, habría captado inversiones del público en general, para que adhirieran en carácter de fiduciantes adherentes al proyecto hotelero, por un monto de, al menos, U\$S 202.776 y \$ 20.601.971, sin contar con la debida autorización de la Comisión Nacional de Valores.

Por otro lado, la firma ELABU GLOBAL S.A. fue constituida el 13/06/2014 por Patricia Hilda ROMERO y Facundo Ireneo ROMERO e intervino, a partir del 05/10/2015 al 23/05/2016, en la suscripción de casi la totalidad de los contratos de adhesión del fideicomiso FLOREAL DEL SOL y, con motivo de ello, habría captado inversiones entre el público en general para que se adhirieran a aquél y habría recibido fondos al menos por U\$S 16.250 y \$





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

2.758.191, tres lotes y un vehículo (cedidos como medios de pago) sin contar con la debida autorización de la Comisión Nacional de Valores.

En relación a la sociedad CON SOL S.A., cabe resaltar que fue la desarrolladora del proyecto FLOREAL DEL SOL y prestó servicios de promoción a fin de dar a conocer las distintas alternativas al público en general y de esa forma, posibilitar la captación de fondos (confr. anexos 7, 12, 18, 30 y 32 del CD acompañado al informe de fs. 590/601). También habría intervenido en la captación de fondos plasmada, al menos, en el convenio de compra por el cual el 20/05/2016 Jesica ZALAZAR y Fernando LOGGIA autorizaron a CONSOL S.A. a vender su propiedad, sita en Palacio 2959, de la localidad de William Morris, Provincia de Buenos Aires, a los fines de aplicar el producido a la adquisición de una unidad del fideicomiso FLOREAL DEL SOL S.A. (confr. anexo 12 obrante en el Cd. acompañado a fs. 590/601). También, se evidenció similar actuación, en lo concerniente a la reserva plasmada en el anexo 13 del Cd mencionado, por medio del cual Jorge SATINI otorgó autorización de venta “*ad referéndum*” de 15 lotes en la localidad de San Rafael, Provincia de Mendoza.

A su vez, CON SOL VENTURES S.A. fue el ente ideal que actuó, al menos durante el año 2015, en carácter de desarrolladora y comercializadora. En ese orden, tal como surge del anexo 5 acompañado al informe de fs. 590/601, CONSOL VENTURES S.A. contrató con E&O@yourservice-Representaciones S.R.L. para que esta última intermedie en la venta de las unidades de negocio del fideicomiso FLOREAL DEL SOL.

En virtud de lo manifestado, se puede concluir, con el alcance propio requerido para este tipo de pronunciamientos, que las personas jurídicas ELABU S.A., ELABU GLOBAL S.A., CON SOL S.A. y CON SOL VENTURES S.A. habrían intervenido en la maniobra investigada en autos y, consecuentemente, serían responsables por aquélla.

19°) Que, por todo lo expresado, de acuerdo con las constancias reunidas en la presente causa y con el grado de certeza que se requiere en esta etapa del proceso penal, se encuentran reunidos los elementos suficientes para estimar que el delito investigado en autos, habría sido cometido por Daniel Oscar FONTANINI y Emilia Mercedes ÁLVAREZ, en calidad de coautores, y por Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO, en calidad de partícipes necesarios, como así también la responsabilidad en los hechos respecto de los entes ideales mencionados anteriormente, debiéndose dictar el auto de procesamiento, en los términos del artículo 306 del C.P.P.N.

20°) Que, asimismo, debe mencionarse que las conductas imputadas a los nombrados fueron calificadas en los términos del art. 310, segundo párrafo, con el agravante que prevé el tercer párrafo de aquélla, del Código Penal.





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

21°) Que, por lo demás, debe destacarse que: *“...Para el dictado del auto de procesamiento se requieren elementos de prueba por los cuales, al menos, se permita comprobar la existencia de un estado de probabilidad con respecto a la comisión del delito investigado, y a la participación culpable del indagado en aquel hecho...”* (confr. C.N.P.E., Regs. N° 407/05, 1125/04 y 553/99, entre muchos otros, de la Sala “B”); y que *“...la fundamentación del auto de procesamiento, aunque imprescindible, sólo supone una estimación de la responsabilidad del imputado que no requiere más sustanciación que haberlo escuchado y evacuado brevemente las citas útiles que hubiera hecho (arts. 294, 304 y 306 del mismo código). Esta estimación no es definitiva ni vinculante...”* (confr. C.N.P.E. Reg. N° 566/97, entre muchos otros, de la Sala “A”).

En ese orden, se ha señalado que *“Los códigos argentinos...requieren para dictar la resolución de mérito (procesamiento)...‘que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste’...aluden indudablemente a la probabilidad positiva, como fundamento de la decisión a la que hace referencia, esto es, a la necesidad de que el juez que emite la decisión funde la culpabilidad del imputado como partícipe en un hecho punible, con el grado de probabilidad...”* (confr. MAIER, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, año 1999, 2ª Edición, pág. 846/847).

VIII.- Improcedencia de la prisión preventiva.

22°) Que, conforme las constancias de autos, no se verifican los supuestos que se establecen por el artículo 312 del C.P.P.N. para disponer la medida de aseguramiento personal respecto de Daniel Oscar FONTANINI, Emilia Mercedes ÁLVAREZ, Facundo Ireneo ROMERO y Patricia Hilda ROMERO, ni se advierten elementos que permitan sospechar que los nombrados intentarán entorpecer el avance de la investigación o eludir la acción de la justicia, por lo que corresponde que los imputados continúen gozando provisionalmente de su libertad (artículo 310 del C.P.P.N.).

Máxime, teniendo en consideración que los nombrados se encuentran a derecho y han prestado declaración indagatoria.

IX.- Monto del embargo.

23°) Que, con relación al embargo, a los fines de garantizar el cumplimiento de las eventuales y diversas obligaciones establecidas por el artículo 518 del C.P.P.N., teniendo en cuenta la sanción de multa establecida por el art. 310 del C.P., como así también lo dispuesto por el art. 313 en función del art. 304 del mismo cuerpo legal, y en virtud de la conducta investigada, del monto que habría sido captado del público en general y de conformidad con lo resuelto oportunamente a fs. 635/642 vta., corresponde trabar embargo sobre el dinero o los bienes de





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

cada uno de los imputados hasta cubrir la suma de \$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones).

Por lo expresado, corresponde y así **RESUELVO:**

I.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE Daniel Oscar FONTANINI, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo “*prima facie*” coautor penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N. y artículo 45 del C.P.).

II.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE Daniel Oscar FONTANINI hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

III.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE Emilia Mercedes ÁLVAREZ, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarla “*prima facie*” coautora penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N. y artículo 45 del C.P.).

IV.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE Emilia Mercedes ÁLVAREZ hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

V.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE Facundo Ireneo ROMERO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo “*prima facie*” partícipe necesario penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N.).

VI.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE Facundo Ireneo ROMERO hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

VII.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE Patricia Hilda ROMERO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarla “*prima facie*” partícipe necesaria penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N.).

VIII.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE Patricia Hilda ROMERO hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

IX.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE ELABU S.A., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarla





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

“*prima facie*” coautora penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N. y artículo 45 del C.P.).

X.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE ELABU S.A. hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

XI.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE ELABU GLOBAL S.A., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarla “*prima facie*” coautora penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N. y artículo 45 del C.P.).

XII.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE ELABU GLOBAL S.A. hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

XIII.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE CON SOL S.A., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarla “*prima facie*” coautora penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N. y artículo 45 del C.P.).

XIV.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE CON SOL S.A. hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

XV.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE CON SOL VENTURES S.A., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarla “*prima facie*” coautora penalmente responsable de la conducta descrita en el considerando 1° (artículos 306, 308 y 310 del C.P.P.N. y artículo 45 del C.P.).

XVI.- TRABAR EMBARGO SOBRE EL DINERO O LOS BIENES DE CON SOL VENTURES S.A., hasta cubrir la suma de **\$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones)**. A tal fin, fórmese incidente y líbrese mandamiento de embargo.

Regístrese, protocolícese y notifíquese al Ministerio Público Fiscal y a los imputados y sus defensas.

Firme, comuníquese.





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2
CPE 617/2016

Ante mí:

