

Peculado Requisitos Procesamiento Incitacion A La Violencia Colectiva

JURISPRUDENCIA

PECULADO. Requisitos. Procesamiento. Incitación a la violencia

colectiva Se confirma el procesamiento y embargo de los imputados, acusados de la presunta utilización delictiva de fondos de origen público para solventar la generación de una serie de materiales (identificados por las partes como "cotillón anti-Clarín?"), pues a criterio del juez interviniente los cargos por peculado cuentan con el grado de corroboración requerida por el art. 306 del CPPN, quedando la situación de los justiciables en condiciones de avanzar en el enjuiciamiento seguido al respecto.

Buenos Aires, 18 de abril de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I- En el auto que en copias luce a fs. 1/19 se dispuso el procesamiento de Mario Guillermo Moreno, Carlos Alberto Martínez, Fabián Enrique Dragone y Guillermo Rubén Consentino por los delitos de incitación a la violencia colectiva y peculado (arts. 212 y 261, primer párrafo, del CP), trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000). Contra esa decisión interpusieron sus apelaciones las defensas de los nombrados, Dres. Alejandro Rúa -por Moreno-, Carlos A. Beraldi -por Cosentino-, Pedro A. Britcha -por Dragone- y Martín E. Tipitto -por Martínez-. II- Esta causa se originó en una extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 2 de Morón, y tiene por objeto determinar la presunta utilización delictiva de fondos de origen público para solventar la generación de una serie de materiales (identificados por las partes como "cotillón anti-clarín?"), que luego fueron exhibidos por Guillermo Moreno en diferentes lugares (Congreso de la Nación, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, aviones empleados para viajes de comitivas oficiales al exterior y locales partidarios, entre otros). Según se imputó, esa actividad habría sido dirigida a incitar a la violencia colectiva contra las empresas y personas integrantes del "Grupo Clarín?", al igual que expresiones realizadas en actos y ante los medios de difusión masiva. La denuncia y su ampliación fueron originariamente archivadas por el juez -previo pedido de la fiscalía en ese sentido (fs. 412/3, 415/20, 434 y 436/8 todas del ppal., al que nos referiremos en lo sucesivo)-, resolución confirmada por la Sala I de esta Cámara -que por entonces intervenía- (fs. 488/9). El 24 de junio de 2014, la Sala IV de la CFCP anuló ese pronunciamiento (fs. 551/60). Ante el reenvío para que vuelva a expedirse, la Sala I CCCF dejó sin efecto la primigenia solución conclusiva (fs. 567/8). Devuelto el expediente, el a quo dio inicio a la instrucción, ordenando medidas en aras de averiguar cómo solventaron el Mercado Central y/o la Secretaría de Comercio el material para propaganda -gigantografías, stickers, globos, barriletes, biromes, llaveros, gorros, alfajores- que fuera exhibido entre 2011 y 2013 (fs. 600). Como resultado de esas medidas, quedaron a disposición del juzgado las órdenes de pago emitidas por la Corporación del Mercado Central en favor de los proveedores de la mercadería en cuestión (fs. 636/40), avanzándose así en la incorporación de la información documental con que contaban esas empresas y la identificación del tipo de leyendas empleadas (fs. 683/4 y sgtes.). Consecuentemente, lucen agregadas al legajo las impresiones de las cuales surgen: (a) la bandera con la leyenda "Clarín Miente. Comunidad del INDEC?", colgada de la sede de dicho ente oficial; misma inscripción se usó en un dirigible tipo "zeppelin" (fs. 1550, 1727 y 1832); (b) la exhibición de prendas y globos con la inscripción "Clarín Miente?" durante el transcurso de una misión oficial realizada por miembros del Poder Ejecutivo en Angola, África, así como en un avión en que viajaba Moreno, con iguales fines oficiales (fs. 1553/4, 1555 y 1718); (c) la utilización de globos y paquetes con esa frase durante la apertura de las sesiones del Congreso, por parte de Guillermo Moreno y otros (fs. 1556 y 176); (d) el uso de idéntica inscripción en estadios de fútbol profesional -banderas- (fs. 1562) y en un ring de boxeo ubicado en el Mercado Central (fs. 1656); (e) la bandera con leyenda "Clarín Miente. Comunidad Mercado Central?", colgada de un puente que cruza la autopista Richieri; también en el Mercado Central (fs. 1715 y 1728/9); (f) la misma inscripción (atribuida a la Comunidad el Mercado Central) lucía en paquetes que ofrecía Moreno en su despacho de la Secretaría de Comercio (fs. 1733/4). También se agregaron filmaciones remitidas por distintos canales de televisión, vinculadas a los mismos hechos (fs. 1768). En ese contexto, se ordenó convocar a Moreno, Cosentino, Dragone y Martínez para que presten declaración indagatoria (fs. 1840). Los cargos formulados contra ellos se relacionaron al uso de más de ciento ochenta mil pesos provenientes del erario público para adquirir material de propaganda -abonado mediante órdenes de los tres últimos, por la Corporación del Mercado Central-, en contraposición con los fines que fueran encomendados a esa entidad. Ello -se reprochó- fue exhibido y difundido en el INDEC, el Mercado Central, la Secretaría de Comercio, estadios de fútbol, viajes oficiales a Vietnam y Angola, el Congreso de la Nación y otros lugares, incitado a la violencia colectiva y perturbando el orden social (fs. 1925/8, 1936/9, 1958/61 y 2087/93). Pues bien, el 8 de octubre de 2015, la Sala I de la CCCF resolvió declarar la nulidad del decreto de fs. 600/1 y lo actuado en consecuencia (fs. 2427/32). Pero el 23 de diciembre de ese mismo año, la Sala IV de la CFCP anuló dicho pronunciamiento y apartó a la Sala I de la CCCF del conocimiento de la causa (fs. 2504/11). En la misma fecha, revocó la decisión que había hecho lugar a la recusación del Dr. Claudio Bonadio y le remitió las actuaciones para que continúe con la

instrucción (fs. 2515/27). Devuelto el legajo, se ordenaron los procesamientos cuya apelación generó la primera intervención revisora de los suscriptos en el caso. III- A esta altura del relato, determinadas cuestiones se erigen como fundamentales a la hora del análisis: (1) Que no existe debate en punto a que, mediante sucesivas órdenes de pago autorizadas por los funcionarios Carlos Alberto Martínez (Presidente del Directorio), Fabián Enrique Dragone (Vicepresidente) y Guillermo Rubén Consentino (Gerente General), la Corporación del Mercado Central solventó la adquisición de mercadería y objetos de todo tipo con la inscripción de ?Clarín Miente?. Incluidos: remeras, pecheras y gorros (fs. 777/94); globos tipo zeppelin con el correspondiente servicio de carga a gas (fs. 863/883); y globos a dos caras (fs. 1192/97) -por todo, ver documentación reservada- Debe destacarse que la Corporación del Mercado Central es una entidad pública interestadual que tiene por objeto proyectar, construir y administrar un Mercado Central destinado a la concentración de frutos y productos alimenticios, provenientes del país y del extranjero y la conservación, empaque, almacenamiento y tipificación de los mismos para su comercialización y distribución al consumo interno, así como para su exportación. Su capital tiene, en parte, origen público, pues se prevé normativamente que está constituido, entre otras cosas, por fondos que suministran la Nación, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires (ver Decreto Ley n° 7310/67, ratificado por Ley Nacional n° 17.322, Ley n° 7310 de la Provincia de Buenos Aires y Ordenanza n° 22.817 de la Municipalidad de Buenos Aires, todo en documentación reservada). De ahí que sea razonable asumir, como se hizo en la pieza apelada, que la utilización de ese capital está sujeta a los fines para los cuales resulta constituido. Que claramente no es la que se le dio en el caso. (2) Pero eso no es todo. Guillermo Moreno, como titular de la Secretaría de Comercio Interior, era el encargado de actuar en representación del Gobierno Nacional en el seguimiento de las políticas que desarrolle la Corporación del Mercado Central y su correspondencia con las políticas públicas implementadas por el Poder Ejecutivo Nacional, teniendo a su cargo la relación con las demás jurisdicciones que la integran (ver Decreto PEN 1597/06). La injerencia que el nombrado tuvo en los hechos surge tanto de constancias documentales como de las pruebas que revelan el uso otorgado a la mercadería solventada por la Corporación. Así, en el acta n° 1707 del 3 de marzo de 2011, donde se dejó constancia de la reunión del Directorio, quedó consignado que ?Instructivo CMC N° 12/2011: Puesto el tema a consideración de los Señores Directores y teniendo en cuenta las reuniones mantenidas con el Secretario de Comercio Interior y la Cámara de Operadores Mayoristas Frutihortícolas, (COMAFRU), los mismos resuelven llevar a cabo una publicidad que destaque las ventajas comparativas de comprar en el Mercado Central de Buenos Aires por precio y calidad, campaña que será solventada con fondos de la Secretaría de Comercio y la COMAFRU. A los fines indicados se instruye a la Gerencia General para que proceda a la contratación de la folletería destinada a publicitar el Mercado Central...?. A propósito de ello, el 14 de diciembre de 2010, la Corporación pidió al Secretario de Comercio que se otorguen, en concepto de aportes extraordinarios, la mitad de los setenta mil pesos que, según el oficio, se habían ya acordado para aquella campaña (ver documentación reservada a la vista del Tribunal). Aunque, en su defensa, Moreno niegue que la campaña para la cual autorizó los fondos haya sido la misma que después se concretó mediante la compra y difusión de todos los materiales con la leyenda ?Clarín Miente?, hay datos que contrarían esa versión. También, se oponen a la tesis que niega el uso de fondos de origen público, sostenida por la totalidad de las partes imputadas. Por un lado, la correspondencia temporal entre el aumento del capital asignado, el comienzo de las adquisiciones de los objetos y su posterior aparición pública, es un signo contundente en tal sentido. Pero fundamentalmente, es imposible pasar por alto que fue el propio Moreno quien exhibió folletería y cosas de igual tenor en espacios tales como el Congreso de la Nación, en aviones usados para viajes oficiales e incluso en su propio despacho. De ahí que sea lógico presumir que los fondos que se usaron eran los de procedencia estatal -y no los ?recursos genuinos? con que también contaba la Corporación- y que la maniobra fue previamente acordada por los integrantes de aquella con Moreno, quien originariamente dio su venia al desvío y después utilizó su producido, con un fin ajeno a los objetivos de índole público que debían -y formalmente decían- perseguirse. (3) Con todo, hay indicios suficientes para afirmar que existió una decisión conjunta por parte de los imputados y que la actividad ejecutada es típica en los términos del art. 261 del CP. Nótese que, tal como surge de la jurisprudencia citada en la pieza apelada, toda actividad en la cual tenga participación el Estado, como así también los bienes que la misma involucra, merece una especial protección por parte de la ley penal justificada en el carácter público de aquellos, sean dichos negocios de naturaleza comercial o financiera. Conforme esa tesis, poseen carácter público todos los bienes pertenecientes al Estado cualquiera sea la función a la que éstos se hallan afectados, desde que ello devendría de la disponibilidad propia de la administración pública, que afecta el destino de los bienes para la realización de diversos fines de la misma administración (Sala I de la CFCP, causa n° 1202 ?Barreiro?, reg. n° 1677.1 del 16/7/97 -voto Dr. Rodríguez Basabilvaso; Sala II de la CFCP, causa n° 3804 ?Galván?, reg. n° 4944.2 del 24/5/02 -voto Dr. Fégoli-) Partiendo de esa premisa, es notorio que la finalidad aquí asignada a esos fondos de origen estatal -plasmados en una campaña pública de desprestigio contra una empresa privada, ejecutada en diferentes espacios institucionales- nada tuvo que ver con los objetivos para los que legítimamente podían ser utilizados, pues por el tenor de la operación solventada con sumas del erario público y, en especial, los lugares específicos donde se exhibió, es inviable trazar el

vínculo alegado por la defensas con algún objetivo legítimo del ente. De ahí que los cargos por peculado cuenten con el grado de corroboración requerida por el art. 306 del CPPN, quedando la situación de los justiciables en condiciones de avanzar en el enjuiciamiento seguido al respecto. IV- Las pruebas de la causa no dan aval suficiente, a esta altura, a la decisión de encuadrar los hechos en los términos del art. 212 del CP. Sucede que la figura exige la realización de una incitación a la violencia colectiva, o sea, al empleo de fuerza física por parte de un conjunto al menos relativamente indeterminado de personas; es decir, se debe incitar a la violencia grupal (conf. Romero Villanueva, Horacio J. ?Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia?, 5° Ed. ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, p. 996). Partiendo de los hechos valorados en la presente, el Tribunal no observa que pueda definirse el alcance de la campaña de ese modo. Al menos no con arreglo al estándar que impone el art. 306 del CPPN. Ahora bien. Aunque el juez señaló que este delito concurre en forma real con el de peculado, es claro -partiendo de sus propias consideraciones y de lo acreditado en el sumario- que no se trataría de hechos independientes, pues el eje de la maniobra está enfocado siempre en las mismas acciones (la publicidad dada al denominado ?cotillón anti-clarín?), amén de las derivaciones e intenciones que en cada hipótesis se le asignan. De ahí que, de aplicarse ambas figuras, aquellas concurrirían en forma ideal. Por ende, al desplazarse la calificación del art. 212, no cabe realizar distinciones en punto a la situación procesal, como si se tratara de una conducta independiente. V- Los embargos trabados sobre los bienes de los imputados lucen razonables frente a las características de los hechos, sus eventuales derivaciones y las pautas trazadas por el art. 518 del CPPN. Por lo expuesto, SE RESUELVE: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto en crisis por cuanto dispone el procesamiento y embargo de Mario Guillermo Moreno, Carlos Alberto Martínez, Fabián Enrique Dragone y Guillermo Rubén Consentino en orden a los hechos por los cuales fueron indagados, que quedarán encuadrados en la figura de peculado del art. 261 del CP. Regístrese, hágase saber y devuélvase. Firmas: Horacio Cattani - Martín Irurzun Ante mi: Nicolás Pacilio

Correlaciones: R., C. J. y otros s/procesamiento y embargo - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed. - Sala I - 30/09/2014
007573E