

Delitos Encubrimiento Agravado Por El Caracter De Funcionario Publico Procesamiento Asociacion Illicita

JURISPRUDENCIA

Delitos. Encubrimiento agravado por el carácter de funcionario

público. Procesamiento. Asociación ilícita Se confirma parcialmente la resolución apelada en cuanto decretó el procesamiento de dos de los imputados, modificando la calificación legal por la de coautores del delito de encubrimiento agravado por el carácter de funcionario público, por haber construido con su accionar una idónea fachada que permitió que los autores del ilícito pudieran asegurarse el provecho de su maniobra. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2018. Y

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las defensas de Roberto Néstor Sosa (fs. 48/56), Víctor Fabián Gutiérrez (fs. 57/64), Ricardo Fabián Barreiro (fs. 65/71), Julio Daniel Álvarez (fs. 72/75) y Raúl Horacio Copetti (fs. 76/89). En la oportunidad prevista en el art. 454 del código de rito los recurrentes mantuvieron y desarrollaron sus agravios mediante la presentación de memoriales -defensas de Sosa (fs. 103/114), Gutiérrez (fs. 116/24), Copetti (fs. 125/42)- o bien en forma oral -defensas de Barreiro y de Álvarez (fs. 143 y 144)-. II. En el auto de mérito dictado el 19 de octubre pasado, el Magistrado Instructor decretó el procesamiento con prisión preventiva de Roberto Néstor Sosa, Julio Daniel Álvarez y Ricardo Fabián Barreiro por considerarlos prima facie autores del delito de asociación ilícita en calidad de miembros, mandando a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$ 2.700.000.000.

Asimismo, dispuso el procesamiento con prisión preventiva de Raúl Horacio Copetti por el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, en concurso real con la tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil (1 hecho) y de guerra (2 hechos), en calidad de autor, disponiendo el embargo de sus bienes hasta cubrir la suma de \$ 3.000.000.000. Por último, dictó el procesamiento de Víctor Fabián Gutiérrez por el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, mandó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir el monto de \$ 2.500.000.000, y dispuso su prisión preventiva, la cual no se tornó efectiva por las razones expuestas en el punto VII in fine. III. Las defensas de Sosa, Gutiérrez y Copetti plantearon la arbitrariedad de la resolución en los términos del art. 123 del CPPN por carecer ésta de fundamentación, motivación y sustento probatorio. A estos argumentos, la defensa de los dos primeros adunó que el magistrado violó el derecho de defensa en juicio al soslayar la producción de la prueba por ellos solicitada. De la misma manera, se quejó de que el a quo realizó un análisis conjunto de su situación procesal con la de otros imputados, sin analizar la conducta imputada de manera individual. Por otra parte, las defensas adujeron que no existen constancias que vinculen a sus representados con actividad ilícita alguna, y que el magistrado introduce como supuestos elementos probatorios testimonios que no conforman plexo cargoso alguno. En esa línea, la defensa de Álvarez planteó que aquel hace referencia a pruebas falsas o a conjeturas, haciéndole decir a los testigos cosas que nunca dijeron. En otro plano, se argumentó que la calificación de las conductas bajo la figura de la asociación ilícita carece de fundamento, siendo que no se han probado los elementos típicos requeridos por el tipo. En cuanto a la tenencia de armas de fuego de uso civil y de guerra atribuida a Copetti, su defensa arguyó que poseer una licencia de legítimo usuario vencida no constituye delito, y que se trata de una mera infracción administrativa. Con respecto a la prisión preventiva, las defensas plantearon que la medida carece de motivación por apartarse de las constancias de la causa, y por no existir referencia a elementos objetivos que permitan aseverar la existencia de riesgos procesales. Asimismo, arguyeron que resulta falso que, de recaer condena, esta sería de cumplimiento efectivo. La defensa técnica de Barreiro, por su lado, se quejó de que aquél sufre problemas de salud que desaconsejan su encarcelamiento. En lo que respecta al embargo, los letrados defensores argumentaron que los montos dispuestos resultan desproporcionados por no guardar relación con el grado de intervención atribuido a los imputados ni con las constancias obrantes en el legajo. Así también, la defensa de Sosa y Gutiérrez planteó que viola el principio de culpabilidad, por constituir una extensión indebida de las consecuencias de los procesamientos de los coimputados por hechos que no les fueron atribuidos a sus defendidos. IV. Más allá de cuestiones particulares que hacen a la situación de cada uno de los procesados, todas las defensas coincidieron en un aspecto. Invocando la nulidad del decisorio o bien su revocatoria, para los recurrentes el temperamento revela una absoluta orfandad probatoria que impide sustentar semejante auto de mérito. La resolución venida en examen aborda una cuestión que no es novedosa para esta Sala. El Tribunal tuvo ocasión de analizar ya aquella estructura delictiva que, enquistada en el seno de la Administración Pública Nacional, dominó un sistema ilegal de recaudación de fondos entre los años 2003 y 2015 (CFP 9608/18/174/CA41, rta. el 20/12/18). En ese marco, los hechos materia de esta resolución se concentran en sólo una de las facetas de esos acontecimientos y, a su interior, en un mismo y acotado instante. En aras de profundizar el destino que tenía el dinero que el matrimonio presidencial recaudaba a partir del sistema perfeñado en derredor de las contrataciones estatales, y en atención a los datos brindados por algunos imputados

colaboradores, el a quo reparó en los vuelos que los ex mandatarios hacían rutinariamente a las ciudades de Río Gallegos y El Calafate. La primera escala en ese recorrido lo llevó a indagar acerca de los movimientos que se desarrollaban al tiempo del despegue y el aterrizaje de la aeronave que los trasladaba. Las declaraciones de pilotos y tripulantes de los aviones le permitieron al magistrado fortalecer la hipótesis de que en esos trayectos el dinero ilícito arribaba a su destino final. En este sentido, son elocuentes las declaraciones de Sergio Velásquez, Claudio Sacchi, Alfredo Amaral, Luis María Cismondi, Domingo Zelaya, José Javier Videla y José Alejandro Heit sobre el tratamiento singular que recibían algunos de los bolsos que se transportaban en los vuelos, en particular al destacar que estos eran eximidos de la obligada revisión por el escáner. La ponderación de estos testimonios a la luz de aquellos otros que, con anticipación, ya aludían a estos traslados -tales las declaraciones de Clarens y de Uberti-, demostraron que la investigación para develar la ruta del dinero se encaminaba en la dirección correcta. En esos bolsos habría de viajar entonces el dinero recaudado o parte del mismo. Pero en ese impulso el a quo también estimó que las probanzas colectadas eran igualmente fuertes para avanzar en la situación procesal de los recurrentes. En pos de identificar las responsabilidades de quienes estaban vinculados con esta arista de los hechos el juez reparó en los nombres que aportaron los testigos mencionados. Así definió, en base a dos terrenos, un mismo escenario. Para el magistrado ciertos secretarios serían los encargados de aguardar el arribo del vuelo presidencial para descargar los bolsos de la aeronave a fin de subirlas a los vehículos en los cuales llegarían a diversos domicilios de cada una de las ciudades. En El Calafate esa labor estaba en cabeza de Ricardo Barreiro. En Río Gallegos la tarea era encomendada a Raúl Copetti, Roberto Sosa y Julio Álvarez. Todos ellos aparecen vinculados de una u otra manera con Néstor Kirchner y Cristina Fernández, ya sea desde los tiempos en que el ex mandatario fuera gobernador de Santa Cruz, o bien desde las mismas funciones entonces desempeñadas en la Casa de Gobierno nacional. Incluso, el último de los nombrados habría asistido a algunas de las entregas de dinero que López y Jaime le hacían a Kirchner tras las rondas de recaudación, según así lo describiera otro de los aquí procesados; Víctor Gutiérrez. Ciertamente los testimonios son acordes al ubicar a cada imputado en cada destino, del mismo modo en que todos son coincidentes al asignarles la función de recibir y trasladar bolsos. Sin embargo, de esas afirmaciones no es posible colegir con igual contundencia que esos bolsos a los que se refieren sean los mismos que, según el resto del plexo probatorio colectado, servían para llevar el dinero espurio. Con la misma consistencia con la cual los pilotos ubicaban a Barreiro, Álvarez, Sosa y Copetti en los aeropuertos santacruceños, también mencionan que los vuelos eran abordados por Daniel Muñoz quien siempre llevaba consigo varios bolsos, todos ellos asegurados con candado y que el nombrado conservaba bajo su resguardo todo el tiempo. El piloto Amaral recordó que unos 15 o 20 minutos antes de que el presidente llegara a la pista previo al despegue "...llegaba un vehículo con el Secretario de Presidencial en la gran mayoría de los viajes era Daniel Muñoz con bolsos y valijas? (fs. 11508vta.). Por su parte, Videla afirmó que en una oportunidad trasladó tan sólo a Muñoz "...a Río Gallegos. No iba nadie más con él?. Pero más trascendente que ello fue que el testigo rememorara que se le había ofrecido guardar la valija que portaba en la bodega "...pero no quiso, la quería tener en sus manos, la tuvo todo el tiempo con él durante el vuelo? (fs. 11821vta./2). Esa misma imagen se reproduce también en el testimonio de Sergio Velásquez al señalar que "...en cuatro o cinco ocasiones volé el 'tango 10' como co-piloto, y en ese vuelo que no tenía horario se trasladaba un solo secretario que por lo general era Daniel Muñoz y que iba sentado entre asientos y valijas, y generalmente viajaba él sólo con cuatro o cinco valijas las cuales iban con candados y no eran despachadas en bodega ni tampoco eran escaneadas ya que él no lo permitía. Esos viajes eran desde la ciudad de Buenos Aires hacia la ciudad de Calafate o Río Gallegos? (fs. 5784). En esta declaración, es verdad, el testigo aludió a algunos de los aquí imputados como las personas que esperaban al matrimonio presidencial mencionándolas según el aeropuerto de destino. Sin embargo, en cuanto al punto neurálgico de esta investigación, la dirección de su relato fue siempre la misma. Así precisó que "Ni bien aterrizábamos, se acercaban automóviles y camionetas, cargaban las valijas que traía Daniel Muñoz, y se retiraban rápidamente del lugar junto con el Sr. Muñoz. Luego de dos horas aproximadamente, volvía un vehículo con el Sr. Muñoz y las valijas, las cuales muchas veces se encontraban vacías, luego se subían dichas valijas al avión y regresábamos para Buenos Aires junto al Sr. Muñoz... En los viajes que se realizaban a Calafate el sistema era exactamente el mismo, es decir que llegaba Daniel Muñoz con las valijas que eran cargadas en automóviles y camionetas de manera apresurada, y luego de dos horas aproximadamente se volvía el Sr. Muñoz con las valijas a veces vacías y regresábamos a Buenos Aires...? (fs. 5784vta./5). Finalmente, tampoco puede obviarse aquí lo dicho por el mismo imputado Gutiérrez al acogerse a los términos de la ley 27.304. Al precisar cómo se desarrollaban los viajes del matrimonio presidencial a la zona austral de nuestro país, el nombrado relató que "Daniel Muñoz, la mayor parte de los viajes, llevaba valijas con candado, era el único que las tocaba, y se ubicaba con las mismas en la parte trasera del avión, pasando el área presidencial, entre la sala que solían utilizar los periodistas y la cocina. Lo hacía de manera reservada. Yo no vi el contenido de esas valijas pero se comentaba y también yo lo pensaba, que contenían dinero...? A lo cual agregó que "...cuando los Kirchner llegaban de un vuelo nos dirigíamos a la casa y al poco tiempo aparecía Muñoz. Cuando aparecía Muñoz nos hacían retirar a todos por una hora aproximadamente? -sic-(declaración del 28/9/18). Como puede apreciarse los

testimonios evocados son concurrentes hasta en los detalles que caracterizaban aquellos viajes. Pero, al hacerlo, también describen un panorama que, en sus términos, no logra contener el reproche formulado a los recurrentes. La presencia de los imputados en El Calafate así como en Río Gallegos se va reiterando en las distintas declaraciones. También la labor que en esos lugares llevaban a cabo. Sin embargo, en todos los pasajes citados los puntos críticos se reproducen. Los bolsos no eran trasladados en la bodega, sino entre los asientos del avión. Y no viajaban solos tampoco. La figura de Daniel Muñoz se ubicaba todo el tiempo junto a ellos. Tanto al abordar la aeronave como durante el trayecto; del mismo modo en que en su descenso y posterior retorno a su origen, Daniel Muñoz era la persona que escoltaba los bolsos y valijas en donde, puede presumirse, viajaba el dinero recaudado. Por su sola ubicación, los bolsos a los que se refiere no pueden identificarse con aquellos que testigos e imputados refirieron al hablar del equipaje personal de Néstor Kirchner y de Cristina Fernández, como tampoco a una mercadería que se trasladaba ya despachada en la bodega. Pero a la par de ello, lo que distancia a los imputados de los mismos bolsos en donde viajaría el dinero era el mismo celo puesto por Muñoz quien, según las versiones ofrecidas, en ningún momento se separaba de su preciada carga. De tal modo, el universo probatorio que hasta aquí se tiene por acreditado liga ciertamente a Daniel Muñoz con los bolsos con dinero, pero no permite vincular a los aquí imputados con la asociación ilícita materia de esta investigación. Ello impide, por tanto, compartir la visión del a quo que, construyendo ese lazo, los responsabilizó como miembros de una organización ilegal. La integración de un colectivo abarcado por la figura del art. 210 del Código Penal, máxime del tenor de la examinada por este Tribunal el pasado 20 de diciembre (CFP 9608/2018/174/CA41), reclama un aporte mucho más significativo que aquel perfilado por el juez. V. Pero ello no implica que el obrar de los recurrentes sea indiferente a los propósitos de este ámbito sancionatorio, razón por la cual corresponde analizar si, con los elementos reunidos hasta el momento, las conductas desplegadas por cada uno de los aquí imputados pueden ser subsumidas en otras figuras legales de nuestro ordenamiento positivo. Con ese norte, debe destacarse que, si bien la imputación descripta por el a quo se centró en lo que ocurría en los aeropuertos de El Calafate y Río Gallegos, no puede obviarse que el tránsito comenzaba un tiempo antes. Allí, en los despachos de la Casa Rosada, es donde puede ubicarse a dos de ellos. Tanto Gutiérrez como Álvarez registraban su aparición desde el mismo momento en que aquellas personas que oficiaban de recaudadores del dinero hacían entrega a Néstor Kirchner del dinero percibido. En efecto, el mismo Víctor Gutiérrez evocaba en su relato que "...alrededor de las 21.30 horas... podía observar que José López y Jaime iban a verlo a Néstor. José López con más frecuencia y llevando bolsos. Respecto de Jaime era frecuente verlo con una mochila, siempre usaba mochila... Una vez que se hubiesen reunido Kirchner, López, Jaime y De Vido indistintamente, con lo que traían estas personas se retiraba Muñoz por tierra... Quiero aclarar que si bien nunca vi el contenido de los bolsos que traían las personas mencionadas, mi percepción y el comentario de los secretarios era que traían recaudación... Estas circunstancias también las presenciaba Daniel Álvarez, quien luego de todo esto también venía con nosotros en el helicóptero? (declaración del 28/9/18). De los términos de su declaración, e incluso de las propias funciones oficiales desempeñadas, los nombrados eran espectadores de la mecánica implementada desde sus albores. Es cierto que ninguna de las probanzas reunidas los coloca a ellos en la activa búsqueda de ese dinero, como tampoco en su traslación física. Una vez más es la figura de Daniel Muñoz la que se arroga esta última misión. Sin embargo, la presencia de los secretarios en momentos tan vitales del recorrido -la llegada del dinero a manos del entonces presidente; su posterior transporte, su último arribo a las residencias sureñas- no puede reputarse inocua. Por el contrario, como integrantes de ese séquito que escoltaba a los mandatarios los imputados brindaban un aporte distinto al colectivo del art. 210 del C.P. pero, no por eso, menos trascendente. Su constante acompañamiento forjaba, hacia dentro, un círculo de elemental confianza para operar. Pero, más importante aún, generaba hacia fuera un halo de legalidad propicio para que el dinero pudiera ser conducido sin mayores sospechas. En ese marco, el mensaje se veía transparente. Se trataba, simplemente, de un presidente y su comitiva arribando a su residencia. De tal modo, al colaborar en la formación de esa imagen que, sabían, estaba distorsionada de la realidad, Gutiérrez y Álvarez construyeron una idónea fachada que permitió que los autores del ilícito pudieran asegurarse el provecho de su maniobra; aquella que tuvimos ocasión de examinar hace pocos días. En esa tarea, si bien no se impusieron ellos en colaboradores de un ilícito que había sido ya cometido, sí se colocaron en responsables de una figura que les es propia. Al obrar del modo en que lo hicieron se instituyeron en coautores del encubrimiento de aquellas conductas desarrolladas por sus jefes. Es por tal motivo que si bien los actos desplegados no puedan ser leídos bajo el prisma escogido por el a quo, sí lo sean a la luz de otra previsión normativa. Frente a la esencia de la contribución brindada, y en atención al momento en que ella tuvo ocasión, es que habrá de recalificarse su obrar bajo el prisma del tipo legal contemplado por el inciso e del primer apartado del art. 277 del Código Penal, agravado en orden a su apartado 3 inciso d) en virtud del carácter de funcionario público ostentado por ambos, quienes entonces se desempeñaban como Secretarios de Presidencia Nacional. VI. Sin embargo, advertimos que la situación de Barreiro, Copetti y Sosa no puede ser asimilada a la de sus consortes de causa. Ante las limitaciones impuestas por el sumario, se asiste, a su respecto, a un universo histórico que no permite sin más ser traducido como la participación a una comunidad ilícita. Recuérdese que, a diferencia de aquellos secretarios, la intervención de los recién nombrados se ceñía a las

últimas instancias del recorrido, esto es, cuando los bolsos con dinero arribaban ya a los aeropuertos meridionales. Su reducida presencia no sólo atenta contra la entidad de su intervención sino, incluso, con su misma significación como aporte delictual en relación con toda una maniobra que comenzaba desde mucho antes. De tal forma, frente a la limitada plataforma venida en examen no es posible compartir la estimación del a quo, como tampoco ensayar una calificación jurídica distinta que pueda darle sustento. Ello demanda, por tanto, la profundización de la pesquisa a efectos de determinar si, por fuera de los parámetros fácticos fijados hasta aquí, los imputados cumplieron algún rol funcional a los hechos del proceso, y por el cual deban responder. A tal fin, habrá de adoptarse a su respecto un temperamento expectante, lo que importa revocar las medidas restrictivas dictadas en el acto cuestionado.

VII. A la par de todo este contexto y de los hechos que conforman el eje de este sumario, cabe recordar el delito que, en particular, es atribuido a Raúl Copetti en razón de haberse secuestrado de su domicilio dos pistolas 9 mm y un rifle carabina calibre .22. Más allá de las invocaciones de su defensa para justificar la tenencia de las armas encontradas -una simple irregularidad administrativa- lo cierto es que la ausencia de registración vigente como legítimo usuario de armas de fuego, conduce a asignarle significación penal en esta etapa. En el sentido expuesto, cabe recordar que la sola tenencia de estos elementos resulta reprimida, pues se trata de objetos que no pueden ser utilizados nunca privadamente para fines legales o que, a lo sumo, sólo pueden serlo en contadas ocasiones, [y por lo tanto] constituyen prototipos de instrumentos delictivos? (JAKOBS, G., ¿Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico?, en Estudios de Derecho Penal, Civitas, Madrid, 1997, p. 310). Por ello es que se confirmará su procesamiento en orden a la figura contemplada en el art. 189 bis, apartado 2º, primer párrafo, del CP, habilitándose la discusión de los extremos apuntados por el recurrente en el marco más amplio del debate a celebrarse en una ulterior etapa del proceso.

VIII. Por lo demás, si bien Gutiérrez, Álvarez y Copetti han de quedar vinculados al sumario, la modificación operada a nivel de la conducta imputada y de su significación jurídica provoca un impacto en las medidas cautelares que escoltan sus procesamientos. Por un lado, al no verse vinculados con los hechos que conforman el eje medular del sumario, entendemos que se desvanecen los riesgos que el a quo estimó al tiempo de dictar sus prisiones preventivas. Tras la ponderación de los únicos elementos colectados los imputados quedaron excluidos del esquema asociativo criminal. Ello no sólo tiene repercusión frente a la eventual sanción sensiblemente menor que pueden enfrentar, sino que en principio también disipa los peligros procesales que amenazarían el avance de las actuaciones en cuanto al recupero de activos y la concreción del derecho. De ahí que, examinado tal panorama a la luz de situación de arraigo demostrada, se impone la concesión de sus libertades. En cuanto al embargo que corresponde trabar sobre sus bienes tan sólo debe atender a las cargas impuestas en razón de los específicos delitos cuya comisión se les ha adjudicado, entre las que se cuenta la multa contemplada por ley en orden a uno de ellos, y a lo que corresponderá adicionar los gastos por la tramitación del proceso. Por lo expuesto, este TRIBUNAL RESUELVE: 1. CONFIRMAR

PARCIALMENTE los puntos VII y X del decisorio obrante en copias a fs. 1/47 en cuanto DECRETÓ el PROCESAMIENTO de Víctor Fabián Gutiérrez y de Julio Daniel Álvarez, MODIFICANDO la calificación legal por la de coautores del delito de encubrimiento agravado por el carácter de funcionario público (art. 277, primer apartado, inciso e, y apartado 3, inciso d, del Código Penal); 2. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I del decisorio obrante en copias a fs. 1/47 en cuanto DECRETÓ el PROCESAMIENTO de Raúl Horacio Copetti en orden al delito de tenencia ilegítima de armas de fuego de uso civil - una oportunidad- y de guerra -dos oportunidades- (art. 189 bis, apartado segundo, primer párrafo del Código Penal), REVOCÁNDOLO PARCIALMENTE en orden al delito de miembro de una asociación ilícita, DISPONIENDO a su respecto la FALTA DE MÉRITO para procesarlo o sobreseerlo (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación); 3. REVOCAR los puntos dispositivos IV y XIII del resolutorio obrante en copias a fs. 1/47 en cuanto decretaron los procesamientos de Roberto Néstor Sosa y Ricardo Fabián Barreiro, DISPONIENDO a su respecto la FALTA DE MÉRITO para procesarlos o sobreseerlos (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación); 4. REVOCAR la prisión preventiva de Raúl Horacio Copetti, Roberto Néstor Sosa, Julio Daniel Álvarez, Ricardo Fabián Barreiro y Víctor Fabián Gutiérrez ORDENÁNDOSE la LIBERTAD de los primeros cuatro nombrados de no mediar otro impedimento (puntos dispositivos II, V, VIII, XI y XIV). 5. CONFIRMAR PARCIALMENTE los puntos dispositivos III, IX y XII de la resolución en cuanto trabaron EMBARGO sobre los bienes de Raúl Horacio Copetti, Víctor Fabián Gutiérrez y Julio Daniel Álvarez MODIFICANDO su monto a la suma de \$ 90.000 (noventa mil pesos) para el primero, y de \$ 900.000 (novecientos mil pesos), para los restantes. 6. ENCOMENDAR al juez de grado la profundización de la pesquisa en el sentido indicado en el considerando VI. Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la instancia anterior, sirviendo la presente de muy atenta nota de remisión.

LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA PABLO DANIEL BERTUZZI JUEZ DE CÁMARA
IVANA S. QUINTEROS SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones:

Fernández, Cristina Elisabet y otros s/asociación ilícita - Juzg. Crim. y Correc. Fed. - N° 11 - 17/09/2018 - Cita digital

IUSJU031134E

034859E

id="finPagina" />