

Delito De Negociaciones Incompatibles Con El Ejercicio De La Funcion Publica

JURISPRUDENCIA

Delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función

pública Se confirma la resolución que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva del imputado tras considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2019. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I- El Dr. Alejandro Carullo, defensor de O O M, interpuso a fs. 60/64 recurso de apelación contra los puntos I y II del auto de fs. 1/43 en cuanto dictó su procesamiento sin prisión preventiva tras considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, reiterado en tres oportunidades (arts. 45, 55 y 265 del Código Penal y 306 y ccddes. del Código Procesal Penal de la Nación), trabando embargo sobre sus bienes por la suma de cincuenta y cinco millones de pesos -\$ 55.000.000.- (artículo 518 CPPN). Por su parte, a fs. 46/54 y 56/58 respectivamente, hicieron lo propio los Dres. Oscar Luis Vignale -por R J C F- y Pablo Moret -por H E D-, contra los puntos III, IV, V y VI de la resolución atacada, a través de los cuales sus asistidos recibieron idéntica calificación legal e igual monto de embargo a los señalados precedentemente, pero en calidad de partícipes necesarios. II- La investigación gira en torno a la responsabilidad que pudo haber tenido el Licenciado O O M, durante su desempeño como Subsecretario de Deportes y Alto Rendimiento Deportivo de la Nación, quien durante su gestión habría inducido a distintas provincias, municipios y/o reparticiones públicas a contratar, para la construcción de piscinas olímpicas, y por medio de subsidios otorgados por esa Secretaría, a la marca italiana ?M P? (a través de su distribuidora en el país ?P & M P S.A.?). Ello, con la particularidad de que M habría sido el titular de esa firma hasta finales del año 2015, momento en que asumió el cargo de funcionario. III- Tras cuestionar el dictado del auto de mérito de sus asistidos, las defensas presentaron los respectivos agravios.

El Dr. Luis E. Velasco, por M, postuló el carácter prematuro de la resolución y la carencia de fundamentos a los fines de responsabilizar a su defendido en los sucesos investigados. Además, cuestionó por arbitrario el monto del embargo trabado sobre sus bienes -cfr. fs. 74/80-. En un sentido similar se pronunciaron los Dres. Pablo A. Moret -por H D- y Oscar Vignale -por R F- quienes, a fs. 82/84 y 85/93 respectivamente, destacaron la ausencia de elementos que ameriten el dictado del auto de mérito y criticaron por elevada la suma de la medida cautelar aplicada. IV - Procesamientos: En primer lugar, debemos tener en cuenta que la empresa ?P & M P S.A.? fue creada el 27 de septiembre de 2013 por O M (Presidente) y R F (Director Suplente) para la construcción, fabricación, armado y comercialización de piletas natatorias destinadas a la práctica de actividades deportivas, fijando domicilio en S D L I #####, CABA -también constituido en ese estatuto como domicilio real de M-. Esa empresa adquirió la exclusiva representación en el país de las piscinas de la firma italiana ?M P?. La desvinculación de M se produjo el 30 de noviembre de 2015, diez días antes de asumir, el 10 de diciembre de ese año, el cargo de Subsecretario de Deportes y Alto Rendimiento Deportivo de la Secretaría de Deportes de la Nación. Así, producto de ese cambio de autoridades de ?P & M P S.A.?, en la Asamblea celebrada el día de su alejamiento se aceptó la renuncia de M y se designó en su reemplazo a F y a H D como Director Suplente, fijándose siempre aquel domicilio de la sede social (S D L I #####, CABA). A partir de esa fecha, D pasó a ser el titular del 50 % del capital accionario de la sociedad, que antes pertenecía a M. En el marco de esta investigación, tres son las intervenciones a través de las cuales M, ya como Subsecretario y excediendo la órbita de sus funciones, habría direccionado las contrataciones con la intención de favorecer a su ex empresa. Vamos por partes: 1) La primera de ellas se vincula con el subsidio solicitado por el Ministerio de Deportes de Misiones, el 24 de agosto de 2016, para la construcción de dos piscinas por un monto total de \$ 17.975.698,81.-. Entre la documentación aportada, adjuntó el presupuesto de las dos piletas planificadas, el cual presentaba similares características a las efectuadas por la firma ?M P?. M, como Subsecretario, rubricó de inmediato la providencia, señalando que el presupuesto presentado respondía a los valores de plaza. Lo curioso es que su análisis tiene fecha 23 de agosto de 2016, es decir, un día antes de la que exhibe aquella solicitud. El 27 de octubre de 2016, el Secretario de Deportes resolvió finalmente otorgar el subsidio. En razón de ello, el Ministerio de Deportes de Misiones contrató para la construcción de esas piletas, de manera directa, a la firma ?M P? (?P & M P S.A.?). 2) El segundo de los hechos reprochados tiene que ver con la solicitud efectuada el 9 de noviembre de 2016 por la Facultad de Educación Física de la Universidad Nacional de Tucumán, de un apoyo económico de \$ 18.000.000.- para la construcción de una pileta olímpica (cfr. fs. 16 del expte. 18011/17 ?Decana de la Facultad de Educación Física s/construcción de pileta olímpica?). Junto a la documentación, se agregó solo la propuesta económica de la firma ?M P?. Ese mismo día, el Subsecretario M prestó conformidad para su otorgamiento. Y el 16 de diciembre de 2016, el Secretario de Deportes resolvió otorgar el subsidio. Luego, M solicitó de oficio al Secretario de Deportes que se aclarara que la pileta olímpica a construir debía tener determinadas características, las que sólo estaba en condiciones de cumplir ?M P?. El 6

de abril de 2017, el Secretario de Deportes confirmó la resolución que concedía el subsidio pero aclarando que la piscina a construir debía cumplir con las especificaciones detalladas por la Subsecretaría a cargo de M. Poco después, la Universidad Nacional de Tucumán efectuó la licitación pública n° 1/2017. Si bien tres empresas adquirieron el pliego de condiciones (entre ellas ?P & M P S.A.?), el día de apertura de sobres solo una de ellas (C SRL) se presentó a ofertar. Sin embargo, el 17 de noviembre de 2017, la Rectora de la Universidad Nacional de Tucumán desestimó la oferta de C SRL y declaró fracasada la licitación (cfr. fs. 694/694 del expte. 18011/17).

3) Finalmente, la tercera de las intervenciones que se le reprochan a M, guarda relación con el subsidio solicitado en octubre de 2016 por Chubut Deportes Sociedad de Economía Mixta, por \$ 19.000.000.- para financiar el 43% del total presupuestado para la instalación de una pileta olímpica en la localidad de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut. En su presentación, ese organismo definió las características técnicas que debía cumplir la piscina, y al igual que en los casos anteriores, el detalle se correspondía de manera casi idéntica a las de las piletas ?M P? -cfr. fs. 24/33 del expte 3301072/16 ?Chubut Deportes s/apoyo económico para el proyecto de obra de pileta olímpica?-. Aquí incluso, en la Sección ?Garantía?, puede leerse ?Otros requisitos de la garantía están contenidos en el Certificado de Garantía proporcionado por A&T E S?(es decir, la propia firma ?M P?) (el resaltado nos pertenece) -cfr. fs. 26 del referido expte.-. Un día después, el Subsecretario M prestó su conformidad para el otorgamiento del apoyo económico y el 20 de diciembre de 2016, el Secretario de Deportes resolvió otorgar el subsidio. Una vez recibido, Chubut Deportes, por entender que la firma ?M P? era la única que podía cumplir con las especificaciones técnicas requeridas, decidió contratarla de manera directa. En ese contrato además, rubricado por F y Ñ -Presidentes de ?P & M P S.A.? y Chubut Deportes, respectivamente-, figura como dirección de ?P? la de S D L I ##### CABA, precisamente el domicilio personal declarado por el Subsecretario M ante la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación y Deportes al momento de su ingreso como funcionario (cfr. fs. 23 y 74/76 del expte. 37427/17 ?Chubut Deportes Sociedad de Economía Mixta s/Contratación Directa Pileta Olímpica en la Ciudad de Comodoro Rivadavia?). De este modo, ?P? continuó utilizando su domicilio personal como el de la empresa, el cual recién fue modificado tiempo después por el de P ###, CABA. En los balances generales correspondientes al período 2016 también se advierte que la sociedad continuó registrando como domicilio, el de S D L I #####, CABA. Pero la vinculación de M con la empresa tras su alejamiento, no sólo se circunscribe al mismo domicilio que el declarado por la sociedad sino que, además, hasta abril de 2017 -es decir, un año y medio después de haber asumido en la Subsecretaría y coetáneamente con estas contrataciones-, continuaba activo operativamente en la cuenta bancaria de la compañía junto a su ex socio F-cfr. informe de Banco Comafi de fs. 228 de los autos ppales.-. En el contexto en el que tramitaron las contrataciones que venimos analizando, ambas cuestiones -domicilio y cuenta bancaria- ya no pueden considerarse simples desprolijidades o errores administrativos. El Presidente de una empresa que comercializa productos pasibles de ser contratados por el Estado, y que renuncia para asumir como funcionario -precisamente de la Secretaría contratante-, no puede continuar vigente operativamente en la cuenta bancaria de la firma, por más de un año y medio a la fecha en que asumió en la Subsecretaría. Tampoco, que en el contrato en el que Chubut Deportes contrató a ?P & M P S.A.?, figure como domicilio de la empresa, el mismo que el Subsecretario declaró en la función pública, quien prestó conformidad y avaló su contratación y que fuera su titular años atrás. Por lo demás, no alcanzan para revertir la hipótesis sub examine los dichos de D -quien comprara el 50 % del capital accionario de la empresa a M-, en cuanto a que desconocía los negocios de la compañía (únicamente conformada por dos socios) y sólo limitaba su labor a retirar dinero. Por último, no es un dato menos relevante para la investigación y por ello coincidimos con el juez de grado, en que resulta llamativo que, desde su creación y hasta la fecha de su alejamiento (años 2013-2015), la firma ?P & M P S.A.? no registrara ninguna operación comercial. Sin embargo, a partir de la designación de M como Subsecretario de Deportes y Alto Rendimiento Deportivo, fue contratada por diversas entidades para llevar a cabo la instalación de piletas cuyo costo era abonado precisamente con fondos otorgados por la Secretaría de Deportes de la Nación. En consecuencia, luego de analizar el legajo, entendemos que las pruebas incorporadas permiten robustecer la sospecha acerca de la responsabilidad de M en los hechos reprochados. Y es que, con el grado de probabilidad requerido para esta etapa del proceso ha quedado de manifiesto el interés de M, en las sugerencias previas a los pedidos de subsidios (a través las respectivas providencias emitidas como Subsecretario de Deportes de la Nación), e incluso con posterioridad a su concesión (como en el caso de la UNT), indicando de oficio las especificaciones técnicas que debía tener la pileta a ser instalada -las cuales sólo podían cumplir las piletas ?M P?-. De esta manera, las razones desarrolladas a lo largo de la resolución llevan a los suscriptos a coincidir con la decisión del juez al momento de arribar al dictado del auto de mérito previsto por el artículo 306 del CP, debiendo responder O M como autor del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, reiterado en tres oportunidades. Por otra parte, en cuanto a la situación de F y D, en base a las particulares características en las que sucedieron los hechos sub examine y a las que hiciéramos referencia a lo largo de la resolución, coincidimos con el juez en cuanto que ambos -como titulares de la empresa ?P & M P S.A.?, hicieron un aporte esencial para que sus conductas puedan ser subsumidas en el tipo penal aplicado, motivo por el que sus procesamientos en calidad de partícipes necesarios, también serán

homologados. En consecuencia, por las razones esgrimidas ut supra entendemos que la valoración de los indicios invocados por el juez ha respetado las reglas de la sana crítica legal para servir de fundamento al grado de probabilidad positiva acerca de la intervención de M, F y D en los hechos pesquisados. V - Embargos: Finalmente, tal como hemos señalado al comienzo de la resolución, las defensas de M, F y D cuestionan el monto aplicado sobre los bienes de sus asistidos tras considerarlo excesivo. Aquí debemos recordar que cuando estas medidas son dictadas en el marco de un proceso penal tienden a asegurar, específicamente, la ejecución de una eventual pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito y las costas del proceso. Así, valorando las particulares características del caso, entendemos que la suma impuesta resulta proporcionada, teniendo en cuenta los altos valores de los montos públicos implicados en el objeto procesal de autos y las costas del proceso (art. 318 del CPPN). Por ese motivo, los montos aplicados serán homologados. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR los puntos I y II de la resolución obrante a fs. 1/43 a través de los cuales se dictó el procesamiento sin prisión preventiva de O O M tras considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, reiterado en tres oportunidades (arts. 45, 55 y 265 del Código Penal y 306 y ccetes. del Código Procesal Penal de la Nación), trabando embargo sobre sus bienes por la suma de cincuenta y cinco millones de pesos -\$ 55.000.000.- (artículo 518 CPPN). II) CONFIRMAR los puntos III, IV, V y VI del auto de fs. 1/43 a través de los cuales se dictaron los procesamientos sin prisión preventiva de R J C F y H E D tras considerarlos prima facie partícipes necesarios del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, reiterado en tres oportunidades (arts. 45, 55 y 265 del Código Penal y 306 y ccetes. del Código Procesal Penal de la Nación), trabando embargo sobre sus bienes por la suma de cincuenta y cinco millones de pesos -\$ 55.000.000.- (artículo 518 CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Mariano Llorens - Pablo Bertuzzi - Leopoldo Bruglia Ante mí: Ana Juan

037752E