



CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
207174

Sr.: LOPEZ FAURE, JOAQUIN

Domicilio: 37533374

Tipo de Domicilio: ELECTRÓNICO

Carácter:

Observaciones Especiales:

858/2024	N		Juzgado C.I. Instrucción Tolhuin		N	
EXPTE N.	ZONA	FUERO	TRIBUNAL	SALA	COPIAS	PERSONAL

Hago saber a usted que en los autos caratulados: "RODRIGUEZ OJEDA, Matias S/
MALVERSACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS, DTE. GASC, Jose Armando"
Se ha/n dictado la/s siguiente/s Resolución/es:

Tolhuin, 8 de octubre de 2024.

REGISTRADA bajo el N° 518 Tomo: 1 Folio: 30 del Libro de SENTENCIAS DEFINITIVAS del Juzgado de Competencia Integral de la ciudad de Tolhuin.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el **EXPTEN°858/2024**, caratulado "**RODRIGUEZ OJEDA, Matias S/
MALVERSACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS, DTE. GASC, Jose Armando**", que se tramita por ante el Juzgado de Competencia Integral del Distrito Judicial Norte de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y;

CONSIDERANDO:

I.-ANTECEDENTES

1. Se ha presentado una denuncia por parte del señor José Armando GASC -cuyos demás datos filiatorios obran a fs 1-, argumentando que la parte denunciada ha incurrido en irregularidades administrativas que, a su juicio, constituyen actos que deben ser considerados como delitos, principalmente por su discrecionalidad.

Dicha denuncia radica -explica- en una seria de conflictos laborales que tuvo que afrontar con su patronal (El Concejo Deliberante de esta ciudad), aportando alguna documentación como prueba de sus asertos; incluyendo el dato de la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia en su carácter de auditor de las cuentas públicas del Municipio, que aún se rige por la ley 236 (ya que no posee Carta Orgánica).

2. Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, requiere (fs. 97) la instrucción imputando a los entonces concejales y funcionarios (año 2019) Matías Rodríguez Ojeda, Ezequiel Pacheco Huergo, Luis Walter, Jeanette Alderete, Marcelo Muñoz, Rosana Taberna y Norberto Dávila, solicitando su identificación; trámite que se realizara a través de la Institución Policial, junto a la notificación de sus derechos y garantías, como es de práctica. Prima facie considera podrían encontrarse incursos: Matías Rodríguez Ojeda en el supuesto del art. 261 del Código Penal en carácter de autor; Ezequiel Pacheco Huergo y Luis Walter en el art. 262 CP en carácter de autores; Jeanette Alderete, Marcelo Muñoz, Rosana Taberna y Norberto Dávila en el art. 277 ap. 1 inc. "d" agravado por el supuesto previsto en el apartado 2 inc. el cual concursa de forma ideal con el delito previsto por el art. 248, del CP. Solicita el M.P.F. se obtenga copia del expediente del Tribunal de Cuentas, pericia contable y se cite al Cr. Rafael Pereyra Ramos en su carácter de Director Contable.

3. A lo largo de la denuncia se describen desencuentros de carácter laboral entre el denunciante y su empleadora, asumiendo éste que según documentos que se adunan a la misma, el concejal Matías Rodríguez y a la postre el resto de los integrantes del cuerpo, habrían incurrido en gastos no autorizados, malversando así el erario público municipal.

CONSIDERANDOS

Objeto procesal. Naturaleza de las Irregularidades: Este tribunal debe analizar si las irregularidades administrativas mencionadas pueden ser calificadas como delitos según la legislación vigente. En este sentido, es importante destacar y adelanto que no todas las irregularidades en la gestión administrativa implican la existencia de un delito penal. La mayoría de ellas pueden ser subsanadas a través de procedimientos administrativos internos y no necesariamente a través del ámbito penal.

Tengo para mí los siguientes elementos:

Como trámite previo se solicitó el expediente completo al Tribunal de Cuentas de la provincia, el que corre agregado a fs. 102 a 205 y nuevamente a fs. 290/386 puesto que el primer envío fue de difícil lectura (ver ID-6990). Claramente el expediente e informe complementario en la respuesta de la remisión, hace saber en la causa, que se abocó a solucionar el problema de aportes y contribuciones a las cajas de la seguridad social; sugiriendo a su momento que las irregularidades administrativas eventualmente se ventilen por sumarios administrativos, no radicando denuncia penal alguna. Agregó que el TCP consideró, luego de algunas gestiones, solucionado el problema de los aportes a la seguridad social, expidiéndose que ningún delito surge a su respecto.

Cabe destacar que el expediente de auditoría del Tribunal de Cuentas dio inicio a pedido de los propios imputados, quienes a través de una resolución del Concejo deciden remitir todas actuaciones al Órgano de Fiscalización precedentemente mencionado, sentando aquí *ab initio* la inexistencia de dolo y todo lo contrario, sometiéndose al contralor estatal de mayor grado.

Oficiada que fuera la Asesoría Letrada del Concejo Deliberante (ID-7805), informa a través de su titular el Dr. Joel A. Colli que no se consideró necesaria la instrumentación de informaciones sumarias o sumarios administrativos, a tenor de que ninguna observación ni tratamiento abordó el Tribunal de Cuentas de la Provincia a la problemática observada a su momento por el señor Gasc y el informe del señor CPN Rafael Pereyra Ramos (vr. fs. 269/270).

Sobre la declaración de este último a pedido del M.P.F., (ID-9070), destaco: *"No considero que hubiera un mal uso en el presupuesto pero como había desprolijidades en el criterio de la gestión dije que se mande al Tribunal de Cuentas para que se expida. Más que nada para que se expida si hubo algún delito, especialmente en los aportes"*.

Así las cosas y habiéndose recabado del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego las constancias del total de erogaciones del Concejo del período en cuestión (año 2019, vid. fs. 390/400), se requiere del señor Director Contable del Concejo Deliberante, aún hoy el CPN Rafael Pereyra Ramos, se sirva aportar al expediente la justificación de los gastos cuyos datos bancarios surgen de las constancias recibidas por parte del Banco de Tierra del Fuego, registrados como productos del cliente 1130709331783 cuenta *"Concejo Deliberante de Tolhuin"*, otorgándosele dada la complejidad de la tarea 30 días para su respuesta.

Así es que conforme las constancias y providencias de fs. 611 (ID-9433), se decide remitir toda la documental al CPN de marras en sobre cerrado conteniendo sendos oficios de fs. 613/614 (ID-9434); a fin de que cumpla su cometido.

Finalmente y transitando ya el IV cuerpo de la causa, se apertura el mismo con el informe contable ID 75381 y pasaron los autos a resolver.

El informe es cuantitativa y cualitativamente suficiente para tener por justificadas legalmente las erogaciones que oportunamente fueran cuestionadas por el denunciante. A punto tal que la única falla advertida por el contador es un fallo de caja chica de \$ 30.000, que paradójicamente por esos momentos de encontraba a manos del propio denunciante; fallo que seguramente habrá sido corregido luego en las liquidaciones finales que el mismo alude en su denuncia como parte del conflicto laboral, que con buen criterio el MPF en su dictamen inicial deja afuera de la investigación por impropio del fuero. Ello sin perjuicio que su irrelevancia jurídico penal no amerita mayores comentarios, pues se sumerge en el nudo de la decisión.

Todos los gastos se encontraban dentro de las partidas presupuestarias, con el debido respaldo documental; estribando la crítica de la denuncia en presumibles excesos en gastos de representación, cuando el propio denunciante -se encuentra documentado en el informe- percibía el mismo concepto.

Por otro lado, la totalidad de los gastos se encuentran documentados y rendidos, sean gastos ordinarios o extraordinarios, sin haber merecido objeciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia; Órgano que autónomamente audita y aprueba -o no- los ejercicios contables de las dependencias gubernamentales bajo su órbita y concretamente el Municipio de Tolhuin.

Llego a tal convicción sin requerir el auxilio de un perito contador, pues el prístino informe del CPN Pereyra Ramos resulta tan claro y preciso que resulta asequible a cualquier persona que haya transitado un bachillerato, mucho más un perito mercantil y de suyo la carrera de abogacía; considerando tal prueba un dispendio jurisdiccional y una demora al justiciable absolutamente innecesarios.

Puede ser que -recordemos que el municipio y sus órganos todavía se rigen por la ley 236- este concepto de "Gastos de Representación" y su uso por parte de los concejales beneficiarios sea parte de una discrecionalidad difícil de aceptar por el común de los ciudadanos; pero no es menos cierto que los aquí imputados obraron conforme a derecho más allá de las críticas posibles respecto de la oportunidad y conveniencia del gasto. Más no resulta posible -valga la redundancia- que en esta instancia y desde el poder que me confiere la Constitución Provincial y la LO 110 (y Mod.) del Poder Judicial, me permita una intromisión de un Órgano legislativo sobre la oportunidad y conveniencia de sus decisiones individuales y colectivas.

Señalo y destaco una vez más que el expediente del Tribunal de Cuentas de la Provincia obrante en esta causa, nace del propio sometimiento a contralor por instancia del propio Concejo Deliberante de cuyos integrantes hoy se analizan las conductas; lo cual es señal de inexistencia de dolo en forma indubitable, ni en la figura de malversación, ni en la de incumplimiento de los deberes de funcionarios y mucho menos en la figura agravada de encubrimiento que completan el requerimiento fiscal.

Los delitos por los que se promoviera la investigación, es decir la malversación de fondos públicos, o el abuso de autoridad, el incumplimiento de los deberes de funcionario público y el encubrimiento, requieren como elemento esencial del tipo subjetivo el dolo y, de suyo, si no existe dicha malversación dolosa, mucho menos se puede tipificar aquella culposa de quien estuviere obligado a evitarla.

En ese sentido, la doctrina tiene dicho, respecto del tipo subjetivo exigido por el tipo penal de malversación, que debe presentar dolo directo "*...en el sentido de que el sujeto debe saber el destino que tenían los bienes y el cambio que hace de ese destino (...) el error elimina el tipo aunque sea vencible...*". Así también, se asevera que "*...el poder administrador es el que ejecuta la ley de acuerdo a las necesidades de la administración, lo que implicará que en ocasiones le dé el verdadero destino a los caudales o efectos interpretando la ley respectiva. Esto puede llevar a que el juez entienda que ha mediado un apartamiento del tenor literal de la ley que ordenaba la aplicación de los caudales o efectos. En estos supuestos no podrá predicarse la existencia de dolo en el autor*"(DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal parte especial*, Rubinzal Culzoni Editores (2003), tomo III, p. 268/269).

A la luz del Principio de Legalidad, no puede considerarse delito una conducta que no esté tipificada como tal en la ley. Tras un exhaustivo análisis de las irregularidades alegadas, se concluye que las mismas se enmarcan dentro de la esfera administrativa y no cumplen con los elementos constitutivos de un delito, tales como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En esa línea, no debe ignorarse que "[l]a protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Penal sólo es, incluso, la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema -como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc.-. Por ello se denomina a la pena como la 'última ratio de la política social' y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos"(ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid 1997, T. I, Pág. 65, citado por el STJ de esta provincia in re "MAYORGA, Roxana Elizabeth s/pedido de suspensión de juicio a prueba", Expte. N° 617/03 STJ-SR).

En efecto, las irregularidades señaladas podrían haber dado lugar a la apertura de un procedimiento administrativo que permita corregir las deficiencias y sancionar, en su caso, a los responsables de las mismas conforme a la normativa administrativa aplicable; decisión que según el informe de la asesoría letrada agregado a la causa no fue considerado necesario a la luz de lo informado por el Tribunal de Cuentas, que por cierto, según lo informa, ninguna denuncia penal radicó a su respecto.

Es claro que resulta fundamental proteger el interés público y la correcta administración de recursos, por lo que este tribunal exhorta a las partes involucradas a buscar la resolución de los conflictos a través de los mecanismos administrativos pertinentes, promoviendo la transparencia y el buen funcionamiento de la administración pública; sin poner en dudas la buena fe y falsa creencia (que no es falsa denuncia) del denunciante pero sí teniendo en cuenta las desprolijidades y situaciones conflictivas dadas entre ellas; pues la Administración Pública no escapa a aquel aforismo de que todo administrador de todo ámbito ha de actuar como un "buen padre de familia", instituto del derecho romano que atraviesa todo el derecho continental en materia de obligaciones.

Los gastos de representación percibidos se encuentran documentados -como todos los demás- y por tanto adecuados a los preceptos y potestades del cuerpo que emergen de la Ley Territorial 236 de municipalidades, determinándose las partidas presupuestarias y emolumentos a percibir por funcionarios, en este caso los concejales.

El gasto de representación (y/o protocolo) no es incluso extraño a la actividad privada, definido por la AFIP como: "toda erogación realizada o reembolsada por la empresa que reconozca como finalidad su representación fuera del ámbito de sus oficinas, locales o establecimientos o en relaciones encaminadas a mantener o mejorar su posición de mercado, incluidas las originadas por viajes, agasajos y obsequios que respondan a esos fines" (Consulta 799106, publicada el 07/11/2005); no resultando extraña a la Administración Pública.)

No es novedosa la cuestión de traer a los tribunales estas cuestiones para que la política vaya a la justicia o la justicia vaya a la política, circunstancias en las que suelen incoarse actuaciones de claro interés público; pero agrego: no es cosa buena ni la una ni la otra. Sagrado es el deber de la política y sagrado el de la justicia, pero no es cuestión en esta esfera de sacralizar, sino de investigar aquello que el despertar del interés público mediatizado puede constituir alguna acción típicamente antijurídica y culpable... para decirlo llanamente: si es o no un delito.

Eximiéndome por una cuestión de elemental economía y celeridad procesal de desmenuzar en abstracto los elementos subjetivos y objetivos enunciados en el requerimiento de inicio, colijo de todo lo expuesto, que no existe delito en los hechos que el M.P.F. solicitó investigar.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

1. Declarar que las irregularidades administrativas señaladas por la parte demandante no constituyen delito penal, rechazando así el requerimiento fiscal en los términos del Art. 178 2do párrafo del código de forma.
2. Notificar al M.P.F. y a los imputados a través de su defensa técnica de confianza.
3. Firme que sea, archívese.

José Silvio Pellegrino -Juez-

Ante mi Luis N. Vestidelli -Secretario-

Juzgado Competencia Integral -Tolhuin-

Resolución/es:

Código	Desc.	Fecha
---------------	--------------	--------------

QUEDA USTED DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Tolhuin, 8 de Octubre de 2024

Fdo: VESTIDELLI, Luis Norberto SECRETARIO