

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 21844/07 STJ

SENTENCIA Nº:87

PROCESADOS: CANDERÁN LUIS OSCAR – MAÍN EDUARDO ANÍBAL –
ONGARO JOSÉ EUGENIO – VILAL ESTELA EVA – CARCALLO OSCAR
ANTONIO – FURFARO JOSÉ OMAR – SCALESI JUAN CARLOS
(SOBRESEÍDOS)

DELITO: VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (QUERELLANTE)

VOCES:

FECHA: 12-06-08

FIRMANTES: LUTZ – BALLADINI - SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de junio de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “BERGONZI, Pablo s/Denuncia
s/Casación” (Expte.Nº 21844/07 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 779) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - -

-----1.1.- Mediante resolución Nº 780, del 15 de noviembre de 2006, la Cámara Tercera
en lo Criminal de la Segunda Circunscripción Judicial resolvió rechazar el recurso de
apelación interpuesto por el apoderado de la parte querellante Municipalidad de General
Roca, doctor Pablo Bergonzi, y confirmó el auto de fs. 631/636 y vta. que dispuso el
sobreseimiento de Luis Oscar Canderán, Eduardo Aníbal Maín, José Eugenio Ongaro,
Estela Eva Vilal, Oscar Antonio Carballo, José Omar Furfaro y Juan Carlos Scalesi (fs.
726/729).- - - - -

-----1.2.- Contra lo así decidido, el doctor Bergonzi dedujo recurso de casación, que fue
declarado admisible por el tribunal de grado inferior.- - - - -

-----2.- Fundamentos del recurso de casación:- - - - -

----- El casacionista sostiene que el “centro nuclear de la apelación finca en la errónea
aplicación del derecho sustantivo, toda vez que el Sr. Juez de grado ha fundado su

postura en que el delito previsto por el art. 248 CP requiere perjuicio económico para su consumación. Asimismo, ///2.- porque no ha advertido que, además de ser innecesario tal perjuicio, éste se ha producido, lo que evidencia absurdo probatorio” (fs. 748 vta.). También dice que el “tipo previsto por el art. 248 no requiere además del dolo específico” (fs. 751).- - - - -

----- Agrega “que la operatoria no tuvo trámite administrativo, ya que suponer que una orden verbal es equiparable con éste, significa confundir acto administrativo con hecho de la administración, cuya significación jurídica es diferente” (fs. 749 vta.).- - -

----- Por último, también señala que el perjuicio es “percibible a simple vista”, que “la operación se realizó en forma clandestina”, que no había necesidad ni emergencia para cambiar el documento, que existen notas periodísticas y que es hora de investigar una asociación ilícita, a lo que suma que yerra el tribunal al afirmar que no existió dolo defraudatorio, que en la actividad ilícita desplegada aparece la obtención del lucro indebido e irrazonable y la actitud de indiferencia acompañada, y que se debió investigar el delito de peculado.- - - - -

-----3.- Análisis sustancial de admisibilidad del recurso de casación:- - - - -
- - - - -

----- El a quo declaró la admisibilidad del recurso en el entendimiento de que se “ha realizado una crítica razonada y concreta en contra de los argumentos de la pieza cuestionada, explicando los defectos formales y materiales y conforme a la doctrina sentada en el precedente ‘Casal’” (fs. 766).- - - - -

----- De tal modo, la Sentencia Interlocutoria N° 140///3.- incumple con la motivación prevista por el art. 98 del rito (texto consolidado), en tanto dichas afirmaciones realizadas de forma dogmática y sin análisis no implican por sí una habilitación automática de la instancia extraordinaria de casación y ni siquiera por la sola interposición del recurso contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.- - - - -
- - - - -

----- En razón de lo expuesto y en conformidad con la doctrina legal de este Superior Tribunal (Se. 138/05), el tribunal a quo debe evaluar si la crítica planteada a la legalidad de la decisión dictada es concreta y razonada. En tal tarea, no puede sustraerse al mérito y a la consideración de la doctrina legal que resuelva la cuestión propuesta a discusión, pues conspiraría contra el debido proceso legal la habilitación de la instancia de agravios que manifiestamente no puedan prosperar. De igual modo, ante la presentación de planteos nulificatorios, debe hacer un somero análisis del cumplimiento de sus

requisitos de admisibilidad, entre los que no pueden obviarse el interés que sustente el agravio y su temporaneidad.- - - - -

----- Como consecuencia de lo anterior, están dadas las condiciones para una declaración de nulidad de la admisión del recurso de casación con el consecuente reenvío para su nuevo examen (sin perjuicio de otras medidas de carácter administrativo –conf. segundo párrafo del art. 43 y art. 78 inc. g Ley 2430 y normas ccdtes.).- - - - -

- - - - -

----- Sin perjuicio de esas circunstancias y no obstante las consideraciones que se efectúan más abajo en cuanto a la precariedad e insustancialidad argumental de la presentación ///4.- de la parte querellante (fs 748/759), casi en idéntica línea con la propia denuncia de fs 4/10 y sus anteriores recursos, ante la invocación de gravedad institucional y por el principio de celeridad procesal, opino que el tribunal de casación tiene que ingresar en el tratamiento de los agravios expuestos en el sub examine.- -

-----4.- Argumentos del Tribunal inferior:- - - - -

----- Para una mejor comprensión de lo que se resuelve, he de realizar una breve referencia a los argumentos vertidos por el a quo (fs. 726/729):- - - - -

----- A los imputados, “en sus respectivas actuaciones funcionales que ejercieron en la ocasión, se les atribuye el hecho \’... ocurrido en un período que abarca desde el 29/12/00 hasta el 31/05/01, el haber recibido, sin dejar constancia en los libros respectivos, los cheques nro. 55866203, librado por la TESORERIA GENERAL DE LA PROVINCIA, el 3/5/01, por la suma de \$200.000, contra BANCO PATAGONIA, Sucursal VIEDMA, y nro. 55866272, librado el 4/5/01, por \$108.000, contra el mismo Banco, a favor de UPCN, endosados por ésta a favor de la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA, y no haber contabilizado su recepción, ni el descuento del documento por \$ 700.000, con vencimiento el 29/11/11, librado por la provincia a favor de la Municipalidad, que originó esa operación. Toda la operación realizada con dicho pagaré no contaría con documentación respaldatoria; habría una inexistencia de instrumentación legal que autorice la misma y habría causado un perjuicio económico a la administración pública municipal, por lo que habría perjudicado el patrimonio municipal administrativo, violando ///5.- sus obligaciones de fidelidad e incumplimiento a los deberes como funcionario público...\' (vid. fs. 631/632 y vta.). Cabe aclarar que al coimputado ONGARO, además, se le adjudica haber emitido los cheques en cuestión, en su carácter de Tesorero General de la Provincia.- - - - -

----- “[...E]l hecho investigado no causó perjuicio a las arcas del municipio local.- En

este sentido, es clara la pericia contable que obra a fs. 491/507.- Allí, el Contador NÉSTOR EMERSON MARTOS, tras analizar los puntos de pericia, y más concretamente a si hubo o no perjuicio económico tras la maniobra realizada, indicó las distintas variables que presentaron en la ocasión (vid fs. 491/497), no haciendo alusión a la existencia de aquél.- - - - -

----- “La contadora MARTA PELLEGRINI en su informe, y en su carácter de sumariante administrativa (del TRIBUNAL MUNICIPAL DE CUENTAS), sostiene, en definitiva, que ‘...es la instrumentación de dicho pagaré lo que se cuestiona, ya que si dicho pagaré se hubiera negociado con la correspondiente documentación legal que lo justifique, no se hubieran desviado fondos públicos, no se habría producido ningún perjuicio al erario municipal, y este sumario no tendría razón de ser...’ (vid fs. 36/37 y vta.).- Pero lo cierto, [...] es que el documento, en última instancia, tuvo trámite administrativo, pues de no haber sido así, jamás se podría haber conocido el destino que tuvo el mismo.- Prueba que respalda tal cuestión, lo constituye la resolución de fs. 38/39 del Tribunal de Cuentas.- A mayor ilustración, según surge de la documental acompañada a la causa, como lo declarado por algunos de los imputados (v.g., CARBALLO a fs. ///6.- 88/89, 125/135, 240/242 y 509 y vta.), la orden de llevar a cabo la operación que se investiga fue realizada por el ex Intendente Municipal, Dr. RICARDO SARANDRÍA, como bien éste lo acepta en su deposición (vid fs. 510).- - - -

----- “De las resultas de estas consideraciones, y al estar a la letra del art. 248 del CP, se advierte, sin hesitación, que el hecho investigado, en la persona de los imputados, no constituye delito.- Toda vez que lo que la disposición protege es la legalidad de los actos... y, [...] a] lo sumo habrá, como bien lo sostienen el Inferior en su decisorio y el Fiscal de Cámara en su dictamen, una irregularidad administrativa, más no una infracción penal.- - - - -

----- “Tampoco se cristaliza en la conducta de los imputados la figura del art. 174 inc. 5 del CP, pues... no hay prueba de cargo que acredite que aquellos se valieron de una maquinación artificiosa o desplegaron una misce en scene, para causar un perjuicio”.- - - - -

-----5.- Hechos reprochados:- - - - -

----- A continuación, realizo una breve descripción de los hechos reprochados a los imputados sobre la base de las declaraciones indagatorias de Oscar Antonio Carballo (“en su carácter de Secretario de Hacienda”, fs. 509 y vta.), Luis Oscar Canderán (“en

su carácter de Director de Contabilidad y Finanzas”, fs. 530 y vta.), Estela Eva Vilal (“en su carácter de tesorera”, fs. 532 y vta.), Eduardo Aníbal Maín (“en su carácter de Director General de Hacienda”, fs. 534/535), José Eugenio Ongaro (“en su carácter de Tesorero General de la Provincia”,

fs. 537 y vta.), Jorge Omar Furfaro (“en su carácter de Secretario de Finanzas de UPCN ///7.- Seccional Río Negro”, fs. 539 y vta.) y Juan Carlos Scalesi (“en su carácter de Secretario General de UPCN Seccional Río Negro”, fs. 622 y vta.).- - - - -

----- Aclaro que, más allá de notoria imprecisión y debilidad técnica de la denuncia, hay una redacción deficiente de los reproches (sin dejar de resaltar que la Cámara Tercera en lo Criminal -en grado de apelación- ya había declarado la nulidad de todas las declaraciones indagatorias por la “defectuosa descripción del hecho imputado”, ver fs. 446/449). Con algunas variantes entre las declaraciones en virtud del carácter funcional del reproche, en lo sustancial, se imputa a los involucrados los siguientes hechos, en ejercicio de sus respectivas funciones y en el período que abarca desde el 29-12-2000 hasta el 31-05-2001: 1) falta de contabilización en los libros de la Municipalidad de General Roca la recepción del pagaré N° 1046 por \$700000, con vencimiento el 29-11-11, librado por la provincia de Río Negro a favor de ese municipio; 2) ausencia de contabilización en los libros de la misma Municipalidad la operación de descuento del pagaré N° 1046 que esa Municipalidad realizó con UPCN; 3) falta de contabilización en los libros de la referida Municipalidad la recepción de los cheques N° 55866203 por \$200000 y N° 55866272 por \$108000, ambos librados por la provincia de Río Negro a favor de UPCN y endosados por ésta a favor de esa Municipalidad, en virtud de la operación de descuento del pagaré N° 1046; 4) inexistencia de instrumentación legal que autorizara la operación de descuento del pagaré N° 1046 que la Municipalidad de General Roca realizó con UPCN y por la ///8.- cual la Municipalidad entregó a UPCN el pagaré por \$700000 con vencimiento el 29-11-11 y recibió los cheques por \$200000 y \$108000 a la fecha, lo que habría perjudicado al patrimonio municipal.- - - - -

-----6.- Declaraciones indagatorias:- - - - -

----- En lo que aquí interesa, en sus respectivas declaraciones indagatorias los imputados se manifestaron en los términos que se reseñan a continuación:- - - - -

-----a) OSCAR ANTONIO CARBALLO: a fs. 509 y vta. ratifica sus declaraciones de fs. 88/9, 125/135 y 240/242, a las que remite, y agrega como parte de la declaración el peritaje contable debidamente certificado que obra en el Expte.N° 05/TC/2004 del

Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de General Roca y la declaración testimonial del doctor Ricardo Sarandría, del mismo expediente, también certificada. - - -

----- En tal declaración, el doctor Sarandría señala que asumió la intendencia a fines del año 1999; relata que el Ministro de Economía de la provincia les informó que estaban a disposición de la Municipalidad dos pagarés por \$700000 como compensación de deuda y que a posteriori se ofreció la posibilidad de su canje a valor actual neto; que había necesidad urgente de canjear el pagaré N° 1046 por la crisis creciente que se estaba viviendo en las finanzas municipales y en el estado socioeconómico de la Nación; que en ese momento no existía mercado que pudiera superar lo que se podía conseguir y el valor actual neto era apropiado y favorable y que había necesidad de liquidez. Explica asimismo que, como tantas otras cuestiones inherentes a la cartera de hacienda, delegó en el secretario del área la ///9.- operación financiera del pagaré; que no recordó por qué se hizo el plazo fijo con los fondos recibidos por el canje del pagaré, pero las obligaciones no todas eran al día, había a dos o tres meses y formaban parte de un manejo financiero global; que recuerda que se había dictado una ordenanza de emergencia económica municipal y que existía en ese momento un replanteo global de organización municipal (fs. 510/511).-----

----- En el peritaje contable (fs. 512/528) se dictamina que la negociación no causó perjuicio financiero sino que, en función de tres diferentes tasas de bancos, el resultado siempre fue con beneficio para la Municipalidad de General Roca (fs. 512/513), y que el período en cuestión se encuadra en las etapas finales del modelo de la convertibilidad que hizo eclosión con la crisis de la devaluación sobre diciembre del 2001, donde publicaciones económicas y financieras dan marco de un agotamiento general del acceso al crédito por parte del Estado. También precisa que –de modo informal- se accedió a información de bancos referida a que no es política realizar operatorias de descuento de documentos a once (11) años (fs. 514); que la emisión del pagaré N° 1046 se originó por Ley 2862 y que, por el canje de ese pagaré, el municipio recibió los cheques N° 558662031 y 55866272 por \$ 200000 y 108000 respectivamente, librados por la Tesorería General de la provincia a la orden de UPCN, firmados por el Tesorero General José E. Ongaro y endosados en su reverso por Jorge Furfaro, Secretario de Finanzas de UPCN, y con dichos valores el municipio constituyó el 14-05-2001 el depósito a plazo fijo que fue renovando por varios ///10.- períodos hasta que el 12-09-2001 se depositaron los fondos en una cuenta corriente de la Municipalidad de General Roca (fs. 519); refiere además que la documentación respaldatoria de la

negociación del pagaré N° 1046 es el ingreso de los cheques y la salida del pagaré (fs. 520).- -

----- A fs. 125/135 el imputado dice que en “el mes de Enero de 2001 y como consecuencia de la realización de una reunión de intendentes en Viedma, el nombrado Ministro de Economía informó que los pagarés antes referidos se encontraban librados en la Tesorería de la Provincia donde podían ser retirados por los señores intendentes. El municipio de General Roca retiró su acreencia en dos pagarés con vencimientos Diciembre de 2011 de \$ 700.000 y 690.000 cada uno, respectivamente.- Dichos documentos fueron traídos al Municipio y entregados al Director de Contabilidad y Finanzas CPN LUIS CANDERÁN, para que sean depositados en caja fuerte de acuerdo a las modalidades de práctica, previa registración que obviamente debía hacerse de la instrumentación de la deuda acordada con la Provincia por el convenio precitado.- A posteriori de ello y persistiendo en el Municipio las acuciantes necesidades financieras, originadas en la necesidad de terminar de cancelar deudas con proveedores y –fundamentalmente- poner al día el pago de los salarios y contribuciones del personal –vale la pena recordar que por Res. N° 3150/00 se había declarado la Emergencia Económica Financiera del Municipio- el Sr. Ministro de Economía informó al Dr. SARANDRÍA, que el gremio UPCN estaba dispuesto a descontar los documentos emitidos por el Estado Provincial, en tanto y en cuanto le conviniera ///11.- la transacción respecto del valor nominal” (fs. 125 vta.); que “... el Contador MAÍN y el suscripto, evaluamos técnicamente la operación desde el punto de vista financiero... alternativas éstas que mostraban que por encima del treinta y cinco por ciento (35%) del valor nominal la operación de canje del pagaré se constituía en un muy buen negocio financiero y económico para el municipio” (fs. 126); que “[c]onsultado el Sr. Intendente sobre la alternativa planteada y ratificada por nosotros la conveniencia económica y financiera de la operación el Dr. SARANDRÍA concluyó la operación aprobando la misma” (fs. 126); que “[a] posteriori de ello el Sr. FURFARO vino a ROCA con dos cheques emitidos por la TESORERIA GENERAL DE LA PROVINCIA a favor de UPCN (desconozco por qué motivo y concepto los había recibido y no era de mi incumbencia averiguarlo) lo que los hacía líquidos a la fecha, razón por la cual se procedió al endoso del pagaré a favor del gremio en forma simultánea con el endoso de los cheques a favor del municipio. Se pidió al Director de Contabilidad y Finanzas que retirara el pagaré de \$ 700.000 de la caja fuerte municipal y lo trajera a la Secretaría a los efectos de su endoso y entrega” (fs. 126 vta.); que “[e]l día en que se concretó la

operación, con el endoso recíproco de pagarés y cheques, la Secretaría a mi cargo decidió constituir un plazo fijo a treinta días hasta tanto el gabinete municipal decidiera la prioridad de pago de acreencias y la realización de otras obras y/o servicios con dichos fondos” (fs. 126 vta.); que “[l]a operación fue negociada y concluída por el señor Intendente, por lo que en todo caso, ///12.- faltaría el acto administrativo escrito pero no el acto administrativo sustancial, es decir la autorización sustancial pues los autores de la negociación eran quienes teóricamente debieron escribir y refrendar la resolución del Intendente respectivamente, ya que... debe tenerse presente, este acto de administración no es competencia del Concejo, ningún funcionario lo afirma, la sumariante tampoco, el dictamen del asesor alude a un acto similar aprobado por el Intendente como ejemplo de lo que se debió hacer” (fs. 127 vta.); y que “... la custodia de los valores y la tenencia de la llave de la caja o tesoro municipal, la guarda de las chequeras, saldos bancarios, su registro y documentación etc. es tarea del cargo técnico-administrativo de tesorero y no al de secretario de hacienda” (fs. 135).- - - - -

-----b) LUIS OSCAR CANDERÁN: a fs. 530 y vta., éste niega el hecho que se le imputa, niega responsabilidad, y señala que no es cierto que no se registró contablemente y en lo demás se abstiene de declarar.- - - - -

-----c) ESTELA EVA VIAL: a fs. 532 y vta. manifiesta que se remite a lo declarado a fs. 91/92, donde había referido: “mi compañera AZUCENA BELZA y yo nos retirábamos del trabajo en la Municipalidad, el sr. LUIS CANDERÁN que es nuestro Director de Contabilidad y Finanzas, nos entregó un sobre para guardar en la caja fuerte, desconociendo nosotros lo que contenía ese sobre...

Es normal que en la caja fuerte se guarden carpetas, cajas chicas, y no tengo autoridad para controlar lo que tiene adentro. A mi cuando me citaron a declarar ante el Tribunal de Cuentas me dijeron que adentro de ese sobre estaba el pagaré, pero yo no lo vi. [...S]e ///13.- guardó el sobre en la caja fuerte, en mayo del 2001 lo pidió CANDERÁN por pedido CARBALLO...”.- - - - -

-----d) EDUARDO ANIBAL MAÍN: a fs. 534/535 niega el hecho que se le imputa y haber cometido cualquier delito, y en su ampliación de indagatoria de fs. 602 mantiene la negación del hecho y ratifica los escritos de fs. 540/556 y 596/598.-

----- En el primero afirmaba: “nunca tuve la más mínima participación en cuanto a la toma de decisión de realizar la operación de descuento de documento... Mi única intervención en la especie fue la de, por encargo del Sr. Secretario de Hacienda, confeccionar un análisis económico-financiero que reflejase cual sería el resultado

pecuniario para las arcas municipales, si es que se decidía realizar aquél tipo de operación...” (fs. 541).- - - - -

----- En el segundo, había relatado: “el Cdor. EMERSON MARTOS, Perito Contador designado por el Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de General Roca en el sumario administrativo antes identificado, no tuvo ningún tipo de inconvenientes en cuanto a determinar el derrotero de la operación de descuento del pagaré N° 1046, en base a la propia contabilidad municipal” (fs. 597 vta./598).- - - - -

-----e) JOSÉ EUGENIO ONGARO: a fs. 537 y vta. niega el hecho imputado y se remite a lo declarado a fs. 85/86, ratificando que actuó conforme lo estipulado en Ley de Administración y Control Financiero (Ley 3186 Cap. IV RN) el cual norma el procedimiento específico de la Tesorería General de la provincia de Río Negro.- - - - -

-----f) JORGE OMAR FURFARO: a fs. 539 y vta., haciendo uso de su derecho constitucional, se abstiene de declarar.- - - - -//14.--g) JUAN CARLOS SCALES: a fs. 622 y vta. manifiesta que se remite a lo dicho a fs. 231/236, donde expuso que no tenía ninguna participación y negaba el hecho.- - - - -

-----7.- Hechos acreditados:- - - - -

----- De las constancias de la causa –y para la etapa que se transita- surge que se han probado los siguientes hechos:- -

-----i) El pagaré N° 1046 por \$ 700000 y con vencimiento el 29-12-2011 fue entregado por la Tesorería General de la provincia a la Municipalidad de General Roca por compensación (vid fs. 17, 36 y 752 vta./754).- - - - -

-----ii) El pagaré fue recibido por el municipio de General Roca, con firma del señor Oscar Carballo, el 05-01-2001 (ver fs. 4, 36 y 752 vta./754).- - - - -

-----iii) El pagaré fue ingresado en la contabilidad de la Municipalidad de General Roca en la cuenta Títulos de Inversión el 30-04-2001 (fs. 18, 36 y 752 vta./754).- - - -

-----iv) El pagaré N° 1046 fue negociado por la Municipalidad de General Roca el 14-05-2001, oportunidad en que lo entregó a UPCN, de quien recibió a cambio los cheques 558662031 y 55866272 por \$ 200000 y 108000 respectivamente (ver fs. 36, 519/520 y 752 vta./754).- - - - -

-----v) En fecha 14-05-2001 la Municipalidad de General Roca constituyó un plazo fijo por \$308000 con los referidos cheques (ver fs. 36, 519 y 752 vta./754).- - - - -

-----vi) El pagaré fue dado de baja en la contabilidad de la Municipalidad de General Roca en la cuenta Títulos de Inversión el 31-05-2001 (ver fs. 18, 36 y 752 vta./754).- -

-----8.- Circunstancias no cuestionadas:- - - - -

----- No fueron concretamente impugnadas ni la declaración ///15.- de ex Intendente Municipal doctor Ricardo Sarandría (fs. 510/511) ni el peritaje contable del contador Martos (fs. 512/528) “supra” referidos, sobre lo que es dable destacar que el querellante argumentó expresamente sobre la base de constancias obrantes en el Expte.Nº 05-TC-2004 del Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de General Roca (fs. 752 vta./754).- - - - -

-----9.- Análisis de los argumentos recursivos:- - - - -

----- Sentado lo anterior y no obstante advertir una notable y absoluta carencia de agravios concretos, serios y razonados ante una cuestión a la que la querellante “ab initio” atribuye “gravedad institucional”, con lo cual sería suficiente para desechar el recurso, para los fines de dar un acabado tratamiento realizo a continuación un análisis de las impugnaciones.- - - - -

----- El recurrente afirma que se desincriminó de la figura prevista en el art. 248 del Código Penal con el argumento de que el tipo penal “requiere perjuicio económico”.- - - - -

----- Este argumento se desecha de plano y con una simple lectura de la resolución atacada, en la cual se argumenta que “el documento... tuvo trámite administrativo [...L]a orden de llevar a cabo la operación que se investiga fue realizada por el ex intendente [... A] lo sumo habrá [...] una irregularidad administrativa, mas no una infracción penal”.- - - - -

----- En tal orden de ideas, no advierto mención alguna, con cierto grado de desarrollo jurídico, tendiente a atacar con eficacia esta última afirmación del “a quo” (a “lo sumo habrá... una irregularidad administrativa, mas no una ///16.- infracción penal”.- - - - -

----- Ello es conteste con la demostración de que se contabilizó en los libros de la Municipalidad de General Roca la recepción del pagaré N° 1046 por \$700000, con vencimiento el 29-11-2011, librado por la provincia de Río Negro a favor de esa Municipalidad, en la cuenta Títulos de Inversión el 30-04-2001 (ver supra, considerando 7.iii).- -

----- También se adecua al hecho de que está acreditado que se contabilizó en los libros de la Municipalidad de General Roca el descuento del pagaré N° 1046 que esa Municipalidad realizó con UPCN (ver considerandos 7.v y 7.vi) y, asimismo, con que se probó que se contabilizó en los libros de dicha Municipalidad la recepción de los

cheques N° 55866203 por \$200000 y N° 55866272 por \$108000, ambos librados por la provincia de Río Negro a favor de UPCN y endosados por ésta a favor de esa Municipalidad en virtud de la operación de descuento del pagaré N° 1046 (ver considerando 7.v).- - - -

----- En consecuencia, carece de veracidad y seriedad la afirmación de que no se contabilizaron en los libros del municipio la recepción del pagaré N° 1046 o la operación de descuento de ese pagaré que esa Municipalidad realizó con UPCN, o la recepción de los cheques N° 55866203 por \$200000 y N° 55866272 por \$108000 en virtud de la operación de descuento del pagaré N° 1046.- - - - -

----- No obstan a lo anterior las eventuales irregularidades administrativas en esas contabilizaciones con un posible incumplimiento de disposiciones reglamentarias, quizá pasibles de sanciones administrativas, pero lógica y racionalmente no puede sostenerse que esas registraciones///17.- contables no existieron.- - - - -

----- Reitero: la “imputación” a los funcionarios públicos del abuso de autoridad omisivo del art. 248 del Código Penal sólo menciona el incumplimiento de la acción de registraciones contables, cuando se constató que éstas existieron, y pongo de resalto que el reproche no describe ninguna conducta omisiva con sustento en la normativa que se habría desconocido. En otras palabras, la conducta objeto de la imputación carece de la mayor precisión posible, por lo que es inexigible una defensa sobre hechos no contenidos en el reproche so riesgo de afectar el ejercicio de una adecuada y razonable actividad defensiva.- - - - -

----- Por otra parte, considero que se probó la instrumentación de la operación de descuento del pagaré N° 1046, a poco que consideremos que la operación de descuento fue documentada y registrada contablemente (ver considerando 7); es decir, se acredita con documentos-instrumentos públicos.- - - - -

----- En cuanto a la autorización para la operación de descuento, debemos ponderar que quien querella (Municipalidad de General Roca) se abstiene de opinar respecto de quién debería haber autorizado dicha operación (ver fs. 2, considerando ii) y que la sumariante del Tribunal de Cuentas de dicha municipalidad afirmó que en un caso similar un par de años antes se realizó un convenio escrito que fue homologado por resolución del Departamento Ejecutivo (fs. 28).- - - - -

----- De tal forma, la autorización u orden emanó de las autoridades legalmente constituidas para disponer de la///18.- operación de descuento (Intendente Municipal y Secretario de Hacienda, previo dictamen favorable de este último, y Director General de

Hacienda), o a todo evento, según lo indicaba la costumbre (ver Se. 144/07; 19/07; 35/04), sobre lo que es dable destacar que las gestiones de los años 2000 y 2001 habrían sido aprobadas por el Tribunal de Cuentas y el Concejo Deliberante mediante Resoluciones 3602/02 y 3739/03 (ver fs. 127).- - - - -

----- Otra circunstancia ponderable es la que surge de la declaración de Ricardo Sarandría (había necesidad de liquidez; las obligaciones no todas eran al día, había a dos o tres meses, formaban parte de un manejo financiero global), del dictamen pericial (en cuanto afirma que el período en cuestión se encuadra en las etapas finales del modelo de la convertibilidad que hizo eclosión con la crisis de la devaluación sobre diciembre del 2001, donde publicaciones económicas y financieras dan marco de un agotamiento general del acceso al crédito por parte del Estado) y de la Emergencia Económica Financiera del Municipio (Resolución N° 3150/00), de la provincia y de la Nación.- - - - -

----- Al respecto, este Cuerpo ha dicho: “Resulta fundamental evaluar en primera instancia el informe de fs. [...] y siguientes del Ministerio de Economía, en tanto y en cuanto informa el estado actual de emergencia económica financiera que rige hasta el 31 de diciembre del presente año -2002- como consecuencia de las Leyes Provinciales N° 2881 y N° 2989, sucesivamente prorrogadas a la fecha.- [...] Corresponde destacar que la Provincia se encuentra sin ///19.- financiamiento y resumir lo que ha sido la caracterización del segundo semestre del año 2001, con la falta de liquidez, de financiamiento y de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Gobierno Nacional en el marco del Convenio de Asistencia Financiera con el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial y demás acuerdos complementarios entre Nación y Provincia, incluidas las adendas al Compromiso Federal del 2002 y la asignación de los recursos que fueron determinando el menoscabo de ingresos, evidente conforme a los cuadros e informe demostrativos adjuntos [...]. De forma tal que alegado y probado el estado de emergencia que caracterizan las leyes provinciales, el cuadro de situación se ve agravado por el incumplimiento de la Nación a los acuerdos oportunamente suscriptos y a la transferencia de los recursos, fundamentalmente en el segundo semestre del año 2001” (Se. 210/02 STJRNSO, in re “GAITAN”, entre otros).- - - - -

----- En consecuencia, puede afirmarse que la operación de descuento se sustentó en una orden que reconoce haber dictado quien era la autoridad legalmente prevista y en

circunstancias objetivas (dentro del marco de la necesidad consagrada por legislación de excepción provincial y local, oportunidad y conveniencia del órgano administrativo), con lo cual observamos una atipicidad en el elemento subjetivo del art. 248 del Código Penal. Donna (Delitos contra la Administración Pública, p. 167) dice: “No hay dudas de que se trata de un delito doloso y de dolo directo, ya que, como se dijo, el autor tiene el conocimiento de la ilegalidad de su accionar y sin embargo actúa con un plus subjetivo. En ///20.- otros términos, el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones y órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de cumplirlas, según los supuestos de que se trate. En el aspecto volitivo, el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de desconocerla, aunque no se alcance la mala aplicación o interpretación de ella”.- - -

-----10.- Deficiencias de la imputación:- - - - -

----- Sin perjuicio de haberse descartado precedentemente algún ilícito penal, agrego que la imputación que formula la querellante al denunciar y en sus ulteriores escritos presenta serias deficiencias para lograr el encuadre del tipo penal objetivo porque no describe, por un lado, cuáles son los deberes positivos concretos que se endilgan incumplidos u omitidos y, por otro, cuál es la ley cuyo cumplimiento le incumbe a cada uno de los imputados y que estipula aquellas obligaciones cuya inejecución se les atribuye (esto último de relevante importancia en el “sub lite”, en función de los planteos de prescripción deducidos por los imputados Carballo –fs. 135 vta.- y Maín -fs. 554 vta./555-, no obstante ser una cuestión de orden público).-

----- A la luz de esas pautas, aprecio que el relato efectuado en la imputación adolece de una deficiente técnica descriptiva, ya que no permite al lector conocer claramente cuáles son los sucesos por los que se somete a proceso a los encartados, punto en el que es dable recordar la obligación legal de que la acusación contenga una determinación circunstanciada del objeto procesal. Así, de la sencilla pero clara y precisa descripción del sustento fáctico ///21.- materia de reproche debe surgir quién ha desarrollado las acciones disvaliosas, de qué modo, cuándo y dónde, con lo que se garantiza el derecho de defensa amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.- - -

----- Dicho lo anterior, es evidente que el “reproche” carecía de chances de prosperar en virtud de que su base fáctica quedó desechada con las pruebas arrimadas a la causa.- - -

- - - - -

-----11. Doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia:-

----- Al respecto, este Cuerpo ha dicho: “Entre las consecuencias que dimanar del

principio constitucional de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de nuestra Carta Magna, se destaca el derecho de toda persona de intervenir en el proceso incoado en su contra, con el fin de conocer los actos procesales y los hechos que se le atribuyen, las pruebas de cargo y las razones que lo afectan; declarar libremente con relación al hecho que se imputa, ofrecer las pruebas pertinentes y exponer las razones que hacen a su defensa. Así, como corolario de esta garantía constitucional se encuentra la necesidad de que \entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium)\ (Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tº II, págs. 205 y 233).- -

----- “En este sentido, Ernest Beling que sostiene \bajo el dominio del principio de la acusación formal el actor determina el objeto procesal concreto. El tribunal no debe ///22.- ocuparse sino del objeto procesal que corresponde al contenido de la acusación\ (Derecho Procesal Penal, Ed. Labor, 1943, pág. 84)” (Se. 27/07 STJRNSP).- - - - -

-----12. Falta de descripción de las conductas concretas omitidas:- - - - -

----- En este orden de ideas, sorprende que de las reiteradas presentaciones del querellante no surge una mínima descripción de las conductas concretas omitidas por cada funcionario público (Secretario de Hacienda, Director de Contabilidad y Finanzas, Tesorera, Director General de Hacienda y Tesorero General de la provincia) en virtud de normativa específica de la Municipalidad de General Roca, ni que instara el proceso hacia tal fin, y en el contexto de que (respecto del art. 248 C.P.) “sujeto activo de este delito sólo puede ser un funcionario público, en ejercicio de su cargo y obrando dentro de su propia competencia. El autor debe hacer un mal empleo de la autoridad pública que legalmente posee... se trata de un delito especial propio, ya que sólo el funcionario público puede realizar el tipo penal, y dentro de su competencia, de modo que debe tener facultades para realizar el abuso que hemos descripto” (Donna, Delitos contra la Administración Pública, pág. 164; vid Se. 144/07 STJRNSP).- - - - -

-----13.- El planteo de perjuicio económico-financiero y el inc. 5 del art. 174 del Código Penal:- - - - -

----- Por último, sobre el perjuicio económico-financiero, lejos están de poder considerarse como agravios serios las citas de notas periodísticas y las expresiones del querellante de que sólo basta realizar una “resta” de los ///23.- montos involucrados y de

que es perceptible a simple vista, ya que se desatienden los argumentos técnicos del dictamen contable y las particulares circunstancias del caso (v.gr.: operación de descuento realizada en el año 2001 respecto de un documento que vencía en el año 2011).- - - -

----- En “cuanto al art. 174 inc. 5 del Código Penal, el tipo exige que el agente cometa un fraude: aquí, el fraude engloba indistintamente una defraudación, ya sea por estafa del art. 172 y las existentes en el artículo 173, o por alguna otra forma de abuso de situación o abuso de confianza del artículo 173. La acción deberá contener los elementos típicos correspondientes a la defraudación de que se trate, aplicándose el agravante cuando el ofendido resulte ser la Administración Pública” (Donna, ‘Derecho penal. Parte especial’, Tomo II-B, ed. Rubinzal Culzoni, 2001, pág. 552).- - - - -

----- “Por su parte, respecto del art. 173 inc. 7 ídem, cabe recordar que ‘la esencia de este delito es el doloso perjuicio de un patrimonio ajeno, causado desde adentro de éste, ya que es llevado a cabo desde una posición legal de poder, mediante la utilización, de una manera infiel, de la protección que se tenía de esos bienes, que lleva a causar perjuicio a su titular’ (Donna, op. cit., pág. 407). [...] El delito del art. 174 inc. 5º en función del art. 173 inc. 7º del Código Penal se ‘consume’ con el perjuicio (conf. Se. 113/05 –ver doctrina legal-; Donna, op. cit., págs. 420/421 y 424)” (Se. 143/06 STJRNSP).- - - - -

----- Para “la determinación del perjuicio... es necesario efectuar una reseña de las ideas de Baigún-Bergel (‘El//24.- fraude en la administración societaria’, págs. 149 y ss.) sobre la temática en tratamiento. La referencia, si bien extensa, permitirá una adecuada comprensión de la corrección de lo resuelto.- - - - -

----- “Así, tales autores expresan: ‘Mientras que el concepto de naturaleza de los «intereses confiados» (art. 173, inc. 7, C.P.) -primer componente del perjuicio- está indisolublemente unido al resultado de la acción, los de perjuicio potencial y perjuicio efectivo se extraen del desarrollo causal de la acción; es el momento preciso en que alcanzan la categoría de resultado. La diferencia entre ambos está dada por el grado de desarrollo causal de la acción. El perjuicio potencial es el estado de la conducta ya iniciada, causalmente apto para lesionar el patrimonio conforme a las condiciones objetivas de su desarrollo dentro del contexto de la situación. Perjuicio efectivo es el resultado de este proceso causal, el cambio cualitativo o, lo que es lo mismo, el desenvolvimiento de la potencialidad

hasta agotarla, momento preciso en que finaliza la relación «perjuicio posible-perjuicio efectivo»\'. Luego continúan, en lo que revela que nos encontramos ante una cuestión fáctica: \'. Pero ¿Cómo se determina el grado de idoneidad que registran las posibilidades para transformarse en perjuicio efectivo? Es mediante el juicio de probabilidad objetiva, o sea, por la cuantificación de las circunstancias, tendencias y condiciones del «estado potencial», que puede arribarse al patrón de medida... Conforme a este esquema, se puede entender la conocida exigencia -en el plano del derecho civil- de que el daño debe ser cierto. La certidumbre o la ///25.- certeza está vinculada con el desarrollo de la relación causal; tanto hay certeza cuando existe la posibilidad en desarrollo como cuando esa posibilidad ya se ha transformado en una consecuencia posterior. El perjuicio potencial y el perjuicio efectivo se hallan dentro de ese marco, y por ello no hay contraposición alguna entre la vigencia de esas categorías en el tipo penal y el requerimiento de que el daño sea cierto... Las explicaciones anteriores nos permiten insistir en una aclaración que ya es obvia. La relación entre posibilidad y resultado es conceptualmente distinta del vínculo acción-resultado desde el punto de vista dogmático. En este plano el resultado típico se produce tanto en el momento en que se configura el riesgo apto (resultado de perjuicio potencial), como en el instante en que se llega al agotamiento de la conducta (resultado de perjuicio efectivo). En la acción infiel como en abuso defraudatorio es dable observar ambas situaciones. Si el director de una sociedad anónima excede la órbita de la administración, instalando hipotecas o gravámenes sobre los bienes de la sociedad -aunque posteriormente desista de su acción y reponga las cosas a su estado anterior-, cumple ya con la realización del tipo (perjuicio potencial); la ejecución futura del bien conlleva al perjuicio efectivo, pero en ambas hipótesis existe el abuso defraudatorio\'' (Se. 113/05 STJRNSP).- - - - -

----- Conforme con lo anterior, dado que la Municipalidad de General Roca previó y luego acreditó el beneficio financiero como resultado de la operación de descuento del pagaré N° 1046 (ver supra considerandos 6 -apartados a y d- y 8), no ///26.- quedan dudas de la inexistencia de perjuicio (ni efectivo ni potencial) y con ello de la atipicidad de las figuras penales previstas en los arts. 174 inc. 5° y 173 inc. 7° del Código Penal, por ser el perjuicio un elemento del tipo penal objetivo.- - - - -

----- En síntesis: los reproches de omisión de registraciones contables, de falta de instrumentación de autorización para la operación y de perjuicio ocasionado con la operación se basan en hechos que no encuadran en ninguna figura penal.- - - - -

-----14.- Conclusión:-----

----- Conforme con todo lo expuesto, quedó demostrada la ineficacia del recurso de casación, cuya desestimación -con costas- propongo al Acuerdo, y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia impugnada que oportunamente rechazó el recurso de apelación de la parte querellante y confirmó el sobreseimiento dispuesto por el Juez de Instrucción por atipicidad de los hechos imputados (art. 307 inc. 2 C.P.P.).

----- Complementariamente a ese pronunciamiento técnico, he de puntualizar algunos aspectos que sintetizan una opinión adicional sobre el origen, el contenido y la sustanciación de los autos.-----

----- La Resolución 1073/2004 del 19-05-2004, que glosa a fs 2/3, con remisión al Expte 05-TC-2004, interpreta una situación desde el rol de la autoridad política de la Municipalidad

e instruye a la Asesoría Letrada para que bajo determinadas formalidades actúe en consecuencia.-----

----- La imprecisión de la parte denunciante, luego querellante, en el encuadramiento normativo y reglamentario ///27.- es objetivamente evidente aun más una vez instruida la causa, aunque también ha de advertirse que en ese contexto el desenlace jurisdiccional se vio favorecido por una actuación lábil del Ministerio Público Fiscal, ya que en orden a criterios interpretativos cualquiera de los dos, esto es, quien querelló o mismo el Agente Fiscal, bien pudo remitir a las Leyes vigentes 24759 y 26097, a las que ninguna alusión se hace y que para asuntos de esta índole hacen gravitar los alcances del derecho supranacional en los términos en que fue incorporado por la reforma constitucional de 1994.-----

----- Por cierto, no cabe a los jueces y menos aun en la instancia extraordinaria la corrección del rumbo procesal impuesto por quien denuncia o querella o tiene el deber de investigar, requerir y acusar, pues ése es el sistema que el legislador va modelando con sentido modernizador para asegurar un debido proceso con las garantías suficientes, pero la circunstancia de que quienes nos desempeñamos en la magistratura tengamos limitados los campos de actuación por la sujeción a la proposición de quienes en definitiva son las partes en el actual derecho procesal penal no nos exime de advertir que el destino de la causa bien pudo orientarse con más precisión a procurar una distinta acreditación, o no, de aquel estado de sospecha que imbuye el acto de fs. 2/3, posteriormente derivado en el devenir de la causa en un acto administrativo irregular en

la ejecución de la Ley 2862, que no constituye delito en la intelección del Ministerio Público Fiscal (ver fs 255, fs 441, 625/626, 715), a consecuencia de lo que surge como un obrar///28.- desprolijo en circunstancias en que los propios fundamentos de la conducta administrativa asumida imponían ser más cuidadosos por los valores comprometidos, tales como el patrimonio público, la transparencia y la publicidad de los actos de gobierno, la observancia del régimen de contabilidad pública, la adecuada registración en los asientos contables de una Entidad Sindical, la forma de disponer de los bienes del Estado o del Municipio o de un gremio, etc.- - - - -

- - -

----- La causa llega a la instancia extraordinaria en una situación donde valores sustantivos del derecho procesal penal e inclusive del mismo derecho penal han de entenderse adecuadamente dentro del debido proceso, preservando el “in dubio pro imputado”, pero sin desatender que ha existido déficit en la formulación y la acreditación de los reproches, en la tipificación de la presunta figura delictiva y en especial en la omisión de los criterios interpretativos de las Leyes 24759 y 26097. MI VOTO.- - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1) Adhiero a los fundamentos desarrollados por el vocal preopinante en los considerandos 1 a 13, ambos inclusive, sobre lo que agrego lo siguiente:- - - - -

- - -

----- El objeto del proceso está determinado por los actos procesales de denuncia (fs. 4/10), promoción de acción penal (fs. 62/63) e indagatorias (vid fs. 509 y vta.; 530 y vta.; 532 y vta.; 534/535 y 602; 537 y vta.; 539 y vta.; y 622 y vta.), de los cuales surge la imputación de conductas ilícitas presuntamente realizadas por funcionarios municipales (fs. 752 vta.) y por el Contador de la///29.- provincia, relacionadas únicamente con el pagaré N° 1046 de \$700000 con vencimiento el 29-11-2011 librado por la provincia de Río Negro a favor de la Municipalidad de General Roca y con los cheques N° 55866203 de \$ 200000 y N° 55866272 de \$ 108000, ambos librados por la provincia de Río Negro a favor de UPCN y endosados por ésta a favor de esa Municipalidad.- - - - -

----- Ahora bien, sobre la cuestión quedó acreditado –como sostuvo el a quo- que el pagaré N° 1046 tuvo trámite administrativo en virtud de que se contabilizó en los libros de la Municipalidad de General Roca su recepción en la cuenta Títulos de Inversión en fecha 30-04-2001, como asimismo la posterior operación de descuento que esa Municipalidad realizó con UPCN.- - - - -

----- En concordancia con ello, también se probó que se contabilizó en los libros de dicha Municipalidad la recepción de los cheques n° 55866203 por \$ 200000 y N° 55866272 por \$ 108000, ambos librados por la provincia de Río Negro a favor de UPCN y endosados por ésta a favor de esa Municipalidad en virtud de la referida operación de descuento del pagaré N° 1046.- - - - -

----- De tal forma y en el marco de la extensión de la promoción de la acción penal, se desechan los reproches de ausencia de registración de la recepción del pagaré N° 1046, de la operación de descuento de ese pagaré que esa Municipalidad realizó con UPCN y de la recepción de los cheques N° 55866203 por \$ 200000 y N° 55866272 por \$ 108000 por la operación de descuento del pagaré N° 1046.- - - - -

----- Todo ello, sin perjuicio de posible irregularidades ///30.- administrativas, que no constituyen el objeto procesal de la causa ya que por ellas no se promovió acción (ver fs. 62), lo que obsta al avance de cualquier análisis en esta instancia extraordinaria so riesgo de afectar garantías constitucionales.- - - - -

----- Sobre la autorización para la operación de descuento, es claro que ésta emanó del Intendente Municipal y el Secretario de Hacienda, previo dictamen favorable de este último y del Director General de Hacienda, todas autoridades legales del municipio, cuyas gestiones de los años 2000 y 2001 habrían sido aprobadas por el Tribunal de Cuentas y por el Concejo Deliberante mediante Resoluciones 3602/02 y 3739/03 (ver fs. 127). Sumo a ello la declaración de Ricardo Sarandría (en cuanto a que había necesidad de liquidez y la operación de descuento formaba parte de un manejo financiero global), el dictamen pericial (en cuanto refiere que el período en que se realizó la operación de descuento encuadra en las etapas finales del modelo de la convertibilidad que hizo eclosión con la crisis de la devaluación sobre diciembre del 2001, donde publicaciones económicas y financieras dan marco de un agotamiento general del acceso al crédito por parte del Estado) y la Emergencia Económica Financiera del Municipio (Resolución N° 3150/00), de la provincia y de la Nación con los cuales se conforma un plexo probatorio del cual se infiere una atipicidad en el elemento subjetivo de la figura prevista en el art. 248 del Código Penal.- - - - -

----- Finalmente, una atenta lectura de la promoción de la acción penal y de las intimaciones realizadas en las///31.- indagatorias denotan que las imputaciones carecen de una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos en cuanto a que no se describen los deberes positivos concretos que se endilgan incumplidos u omitidos, ni cuál es la ley cuyo cumplimiento le incumbe a cada uno de los imputados y que estipula

aquellas obligaciones cuya inejecución se les atribuye, lo que deja en evidencia que la continuidad del proceso afectaría el derecho de defensa en juicio (art. 18 C.Nac.), con la particularidad de que ni siquiera en el recurso analizado se desarrolla una argumentación mínima tendiente a eliminar esas deficiencias fáctico-jurídicas.- - - - -

----- Por último, se ha probado fehacientemente que la operación de descuento no causó perjuicio económico-financiero según el fundado dictamen contable en función de las particulares circunstancias del caso (v.gr.: operación de descuento realizada en el año 2001 respecto de un documento que vencía en el año 2011), lo que demuestra que los hechos son atípicos de las figuras previstas en los arts. 174 inc. 5º y 173 inc. 7º del Código Penal por ser el perjuicio un elemento del tipo penal objetivo.- - - - - Entonces, los reproches de omisión de registraciones contables, de falta de instrumentación de autorización para la operación y de perjuicio ocasionado con la operación se basan en hechos que no encuadran en ninguna figura penal, por lo que concuerdo con el señor Juez preopinante en que quedó demostrada la ineficacia del recurso de casación y, en consecuencia, en la necesidad de confirmar la sentencia impugnada que oportunamente rechazó el recurso de apelación///32.- de la parte querellante y confirmó el sobreseimiento dispuesto por el Juez de Instrucción por atipicidad de los hechos imputados (art. 307 inc. 2º C.P.P).- - - - -

----- Ello así, toda vez que “... dicha resolución procederá cuando sea evidente que la pretensión represiva se ha extinguido, o que carece de fundamento (porque el hecho no fue cometido, o no lo fue por el imputado, o no encuadra en una figura penal...)”, conforme lo sostiene Cafferata Nores (La Prueba en el proceso penal, 8) y se acreditó en el sub examine.- - - - -

-----2) Por otra parte, agrego que el recurrente menciona los siguientes supuestos hechos que a su entender, prima facie, constituyen ilícitos de acción pública en función de los cuales correspondería dejar sin efecto la sentencia en crisis: “... que en notas periodísticas que constan en el legajo, Furfaro dijo que ‘al comprar pagarés a municipios, el gremio canceló con 10 millones una deuda de 20 millones mantenida con el Estado provincial’... Dijo también que pagaron entre el 40 y 50 % del valor real y explicó cuán buen negocio fue comprar pagarés de 600 mil pesos por 300 mil y luego cambiárselo a la provincia por 500 mil... Esta operatoria se realizó simultáneamente en varios municipios de esta provincia contando con la venalidad de algunos funcionarios... Por ello... es hora de comenzar a investigar una

posible Asociación Ilícita (art. 210 CP), ya que, prima facie, se presentan las características propias de ese delito... La nota periodística pertenece al Diario de Río Negro del 8 de junio de 2004 y fue agregada al legajo... Por otra parte que no ha existido razonabilidad alguna para que ///33.- la Provincia emita cheques al día... a un deudor como UPCN, mientras que a los municipios acreedores se les pagaba mediante pagarés a descontar en [el] año 2011... Esta circunstancia se agrava desde el momento en que otros municipios rionegrinos estarían inmersos en esta oscura situación y serían víctimas de la complicitad de sus funcionarios con dirigentes sindicales y funcionarios provinciales...” (fs. 756 y vta.).- - - - -

----- En primer lugar, corresponde destacar que respecto de esos hechos el impugnante carece de legitimación activa en función de que no constituyen el objeto procesal de la causa por cuanto no fue requerido por el titular del Ministerio Público Fiscal (como señalé en el anterior considerando), lo que deja en evidencia la ineficacia recursiva.- - - - -

----- Esa falta de legitimación activa también surge –en principio- de que el bien jurídicamente tutelado no se refiere a la persona jurídica poderdante del letrado recurrente y de que los supuestos delitos no le causan hipotético perjuicio directo.- - - - -

----- Al respecto, in re “GODOY” se “estableció \que la apelación al bien jurídico protegido no es suficiente para los fines de establecer la legitimación procesal activa, ya que se ha de incluir la protección subsidiaria de otros también garantizados [...E]sta doctrina legal... no se circunscribe sólo al criterio del bien jurídico tutelado para delimitar la legitimación activa de quienes se consideren afectados por un hecho ilícito, implica la adopción de un criterio más amplio que el seguido por parte de la doctrina y la jurisprudencia en reconocimiento del rol ///34.- del querellante en la defensa contra el delito, que no sólo interesa a la sociedad y al Estado, sino también a la víctima\’ (Se. 151/03).- - - - -

----- “[...T]ambién sostuvo que... en virtud de la exigencia del art. 69 ter del C.P.P., el carácter de tal estaba dado por el hipotético perjuicio directo ocasionado por los hechos que se relatan y que constituyen delito, también a título de hipótesis. Que en tal sentido no solo debe apelarse al bien jurídico protegido... sino también a la protección subsidiaria de otros bienes garantizados [...]. También se señaló que no se requiere la comprobación \’ab initio\’ tanto de la calidad de damnificado directo como del propio delito, pues ello es justamente la materia de la investigación” (Se. 193/05 STJRNSP; en

igual sentido, ver Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, 2004, T° 1, pág. 259).- - - -

----- Además, la parte querellante no solicitó –en ninguna instancia procesal- ampliación de promoción de la acción penal por aquellos hechos, con lo cual habría obtenido una motivada decisión sobre la cuestión y se habría garantizado el derecho de defensa en juicio de los imputados, al concedérseles la oportunidad procesal para que se expidan sobre la legitimación del recurrente y la consecuente posibilidad de actuación procesal (ver, por ejemplo, impugnaciones a la constitución como parte querellante de fs. 405/408 vta. y 702/703; conf. Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, ob. cit., págs. 258/259).- - - - -

----- En este contexto, agrego que nada obsta al posterior ejercicio de los derechos que el impugnante estime///35.- corresponder en la pertinente jurisdicción territorial.- - - - -

----- “\’Así tiene aseverado D\’Albora (Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, p. 235) que, a diferencia del criterio sentado en forma unánime por la jurisprudencia en torno al art. 200 del antiguo Código, la desestimación no es forma conclusiva con efecto de cosa juzgada material, al extremo de impedir un segundo acto promotor sobre el mismo hecho (ver en tal sentido CFed. Cap., E.D., 23-252, n° 66; CCC Fallos t. V, p. 120; CNPE, sala II, J.A., 1978-I, 421; f. 27.178; sala III, J.A., 1981-III, síntesis, n° 37). No puede equiparársele en sus efectos sustanciales a una absolución; si bien el archivo es modalidad conclusiva, resulta posible el replanteo del caso siempre que se complete su relato, tratando de cubrir las fallas anteriores de adecuación (Clariá Olmedo, Tratado, t. IV, p. 377; Maier, Derecho Procesal Penal, t. I-b, p. 402). De la misma opinión es Ricardo C. Núñez (C.P.P. de Córdoba Anotado, p. 469), para quien, «excluido el auto de sobreseimiento, ... no subsiste otro auto que ponga fin a la acción» (confr. «D\’Amico, Héctor Horacio s/recurso de casación», causa n° 1258, reg. n° 1423, rta. el 13 de marzo de 1997; «Teyko S.A. s/recurso de queja», causa n° 2330, reg. 2764, rta. el 12 de mayo de 1999; «López, María Cristina s/recurso», causa n° 2413, reg. 2884, rta. el 1° de julio de 1999; «Botto, Ernesto Raúl y otro s/recurso de queja», causa n° 2321, reg. 2893, rta. el 7 de julio de 1999 y causa N° 2440, «Zubiri, Celia Haydée y otros s/recurso de casación», Reg. N° 2935, rta. el 11 de agosto de 1999)\’.- - ///36.-- “Entre los doctrinarios, Donna y Maiza (\’Código Procesal Penal\’, pág. 225/226) señalan: \’El archivo de la causa no causa estado y no podrá invocarse a favor del non bis in ídem, pudiendo volverse a replantear la denuncia si se

han hecho nuevos aportes probatorios\'.- - - - -

----- “Asimismo, \mutatis mutandis\, refiriéndose a los efectos de la desestimación los mismos autores traen a colación un fallo (CNCrimCorr, Sala III, 07-05-92, c. 30508, \CARBONA\') en el que se manifiesta: \La decisión que desestima la denuncia y ordena el archivo porque no existe delito, o por ser el hecho atípico o porque no se puede proceder, excluye el principio non bis in ídem porque no hay proceso; lo que implica que la denuncia puede volver a plantearse, aunque sólo si a aquel hecho se agregan otros y circunstancias que, consideradas en general, tipifiquen prima facie algún tipo penal\ (vid. aut. y ob. cit. Págs. 198/199).- - - - -

-

----- “Similar criterio es mantenido por Francisco J. D\Albora (\Código Procesal Penal de la Nación\, 5ª ed., pág. 421) quien, además de expresar lo que ya se refirió supra (CNCasación Penal, sala I en \LUCCHI\), señala que el archivo de las actuaciones \... [c]orresponde si los hechos investigados no constituyen delito; aunque no hace cosa juzgada y no impide la formación de causa si se concreta alguna averiguación adicional\ (Se. 175/03)” (Se. 86/07 STJRNSP). MI VOTO.- - - - -

- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de ///37.- emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 748/759 de las presentes actuaciones por el apoderado de la querellante Municipalidad de General Roca doctor Pablo Bergonzi, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la resolución N° 780, dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca el 15 de noviembre de 2006.- - - - - Segundo: Registrar,

notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 87

FOLIOS: 987/1023

SECRETARÍA: 2