

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22553/07 STJ

SENTENCIA Nº: 182

PROCESADO: PAZZI GUILLERMO DANIEL

DELITO: DEFRAUDACIÓN A UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA
MODALIDAD DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA CONTINUADA
AGRAVADA

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 10-12-08

FIRMANTES: LUTZ – BALLADINI – SODERO NIEVAS

///MA, de diciembre de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “PAZZI, Guillermo Daniel s/Queja en:
‘PAZZI, Guillermo y Otros s/ Administración fraudulenta agravada’” (Exppte.Nº
22553/07 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - - CONSIDERANDO:- -

- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 273) 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 Sentencia Nº 43, del 13 de agosto de 2007, la Sala B de la Cámara
en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- rechazar la defensa de cosa
juzgada articulada por el doctor Ariel Alice y condenar a Guillermo Daniel Pazzi a la
pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación absoluta y perpetua para
ocupar cargos públicos, como coautor penalmente responsable del delito calificado
como defraudación a una administración pública en la modalidad de administración
fraudulenta continuada agravada (arts. 174 inc. 5º y último párrafo, en función del art.
173 inc. 7º, y 26 C.P.), comprensiva de los hechos nominados décimoprimer, y
trigésimosegundo apartado primero y cuadragésimo cuarto.- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, que fue declarado
inadmisible por el tribunal de grado inferior, lo que motiva que la queja sub examine.- -

-

-----2.- Argumentos de la denegatoria:- - - - -

----- En mérito de la doctrina legal de este Superior///2.- Tribunal respecto del examen de legalidad de las sentencias en esta instancia -ver Se. 138/05-, el tribunal a quo dice que el recurso carece de suficientes fundamentos.-

----- Agrega que el recurrente no fue objeto de un múltiple juzgamiento, aunque resultó sobreseído en la etapa de instrucción, toda vez que los hechos de la sentencia de condena fueron calificados en un único delito. Sostiene que el sobreseimiento trataba de situaciones no comprendidas luego en la requisitoria de elevación a juicio, por inexistencia de delito, todo en un mismo proceso, de modo que entiende que la fundamentación es aparente.- - - - -

----- Idéntica carencia atribuye la Cámara al agravio subsiguiente acerca del cambio abrupto en la calificación jurídica, pues constituye un planteo genérico. Considera además que la requisitoria de elevación a juicio contaba con una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos y que la defensa pudo actuar sin cortapisas al respecto. Argumenta asimismo que las críticas vinculadas con la prueba de los hechos sólo responden a una postura subjetiva de la defensa, con consideraciones vacías de contenido.- - - - -

-----3.- Agravios del recurso de queja:- - - - -

----- La recurrente alega que la casación deducida se encontraba debidamente fundada y que en la temática vinculada con la prohibición de la reformatio in pejus no hay un error de su parte, sino una diferente concepción jurídica del delito de administración fraudulenta. Insiste en su postura acerca de la identidad de objeto procesal entre el sobreseimiento y la sentencia de condena.- - - -

----- Luego señala que no fue debidamente analizada la///3.- cuestión de la legislación aplicable a las prohibiciones de contratar ni lo relacionado con la ausencia de perjuicio. Aduce que en la denegatoria no hay un análisis jurídico concreto que demuestre la sinrazón de los agravios desarrollados, que el cambio de calificación vulnera el derecho de defensa y que los errores en la calificación del delito se encontraban demostrados.- -

- - - - -

-----4.- Síntesis de los agravios:- - - - -

----- El análisis particularizado del remedio de hecho y la denegatoria del recurso principal hace necesario que comience por una reseña de los agravios expuestos por la defensa en éste.- - - - -

-----4.1.- El casacionista reitera que la sentencia violenta el principio ne bis in idem,

toda vez que en el mismo proceso judicial algunos episodios infieles fueron escindidos del único hecho atribuido y fueron objeto de una resolución de mérito liberatoria que cerró definitiva e irrevocablemente el trámite, pues el delito atribuido -administración fraudulenta- siempre es un delito continuado por la propia previsión legislativa.- - - - -

----- En este orden de ideas argumenta, en síntesis, que los episodios infieles reprochados eran continuos, por lo que el sobreseimiento respecto de algunos impedía la posterior persecución por los otros (ver fs. 2861/2868 y 2227/2301), a lo que suma que la única posibilidad de reiteración es la de un concurso con otros tipos penales, que no es el caso de autos, en donde lo que se analiza es la relación de actos de una misma administración. Aduce que la administración es un hecho único e inescindible, por lo que, luego de que el Juez ///4.- de Instrucción dictara un sobreseimiento definitivo por episodios de una continuidad delictiva, no podía seguirse el proceso ni arribar a una sentencia condenatoria por otros tramos fácticos, todos constitutivos de idéntica gestión administrativa. Entonces, se trata de un hecho y no de varios, los que sólo se dividen para ordenar la investigación.- - - - -

----- Luego cita doctrina legal de este Cuerpo y sostiene que ésta permite afirmar su postura de la imposibilidad de reiteración en el tipo legal seleccionado, en la medida en que el examen verse respecto de los actos que integraron la misma administración. Menciona doctrina y distinta jurisprudencia, y alude a que la argumentación expuesta también abarca a la propia sentencia criticada desde que, al absolver por determinados episodios y condenar por otros, el hecho es nuevamente escindido, desdoblado el juzgamiento respecto de un único objeto procesal, lo que la invalida in totum.- - - - -

-----4.2.- También alega la existencia de una violación al derecho de defensa por un cambio abrupto y sorpresivo en la calificación jurídica y/o las circunstancias en los hechos, lo que le impidió un adecuado ejercicio en su ministerio. Refiere esto respecto de la indebida escisión de la acusación en el debate oral -luego seguida por la sentencia- en los diversos episodios de administración infiel, cuando siempre se trataba de un solo hecho. Con cita de doctrina y doctrina legal, plantea la violación de los apartados 1 y 2 del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y alude asimismo a los arts. 351 y 372 del código adjetivo.- - ///5.--4.3.- Argumenta posteriormente respecto de la nulidad del auto de requerimiento de elevación a juicio de fs. 2921/2990, por cuanto no reúne los requisitos establecidos en el art. 318 del rito. Así, dice que su examen

permite advertir que no contiene una relación, clara, precisa y circunstanciada de los hechos, ni tampoco referencias al tiempo, el modo y el lugar respecto de la administración. Expresa que estamos entonces en presencia de una nulidad absoluta, por lo que no cabía el rechazo de su planteo previo por caducidad o extemporaneidad.- - -

- - - - -

-----4.4.- También menciona una errónea aplicación de la ley sustantiva y el absurdo en la evaluación de la prueba. En este orden de ideas, cuestiona que no fueron valorados de modo desincriminatorio los episodios de administración sobre los que no existió acusación o condena. Asimismo, considera que, para analizar la gestión administrativa, debió aplicarse la Ley 847 -de Contabilidad- y no la Ley 1844, como hizo el juzgador, con lo que se le requirieron a su pupilo conductas sin sustento normativo. Así, afirma que la imposibilidad de Walter Esteban Colombil de beneficiarse con los trabajos adjudicados a la empresa Karmax Construcciones debía ser analizada de acuerdo con la otra normativa -Reglamento de Contrataciones, Decreto 404/66, actualizado y modificado- y que, al haberse omitido subsumir a Colombil en alguna de las prohibiciones de dicho decreto, le impidió a la defensa de Guillermo Daniel Pazzi expedirse al respecto. Añade que las prohibiciones genéricas del Estatuto del Empleado Público -art. 13 inc. 1º S Ley 1844- sólo acarrear una responsabilidad disciplinaria.- - -

- - - - - ///6.- Respecto del favorecimiento a la empresa Karmax Construcciones, cuya titular era la esposa de Colombil, sostiene que ni la Ley 847 ni la Ley 1844 prohibían la contratación con ella. En cuanto a la temática del perjuicio, señala la exigencia típica del perjuicio efectivo, y aduce que en el caso no se ha dado, como así tampoco el perjuicio potencial. Argumenta -en este orden de ideas- que los expedientes citados en la descripción del hecho décimoprimeros son rendiciones de cuentas de fondos permanentes, reglados por una norma específica (Resolución 32/69 -T.O.-, Anexo A, complementario de la Ley 847), a cuyo respecto rige la libre elección del contratante sin necesidad de una previa compulsa de precios, y como recaudo sólo corresponde la constancia documental de la prestación del servicio o adquisición del bien y la conformidad del funcionario responsable del fondo en dicha constancia. Efectuado y autorizado el gasto, una vez alcanzado determinado porcentaje de ejecución del fondo permanente, se realiza su rendición, que consta de una relación de comprobantes para que, mediante la autorización del titular del organismo, se apruebe la rendición y se vuelva a integrar de nuevo el fondo con el 100% del presupuesto para gastos -arts. 1 y 4, Anexo A, resolución mencionada-. Entonces, se produce una

diferencia temporal entre la autorización y ejecución del gasto y la intervención del funcionario que aprueba la rendición, de lo que colige que su pupilo carecía del dominio del hecho. De tal modo,

para tales supuestos, la autorización de las compras en los fondos permanentes no necesitaban de una vinculación entre ///7.- Guillermo Daniel Pazzi y Colombil, pues la decisión era directamente de los encargados o responsables del fondo. En consecuencia, considera que no se ha acreditado el concierto de voluntades entre ambos, destinado a defraudar a la administración.- - - - -

----- Concluye que quien contrató con la administración fue Olga Queupil, y si Colombil -su esposo- trabajó para ella (y en consecuencia para el Estado), incurriendo en alguna incompatibilidad, debió ser objeto de un sumario disciplinario, no de un proceso penal. Respecto de la ausencia de perjuicio -aun potencial-, explica que en el razonamiento de la Cámara éste estaba dado por la pérdida de chance de la administración de obtener un mejor precio o una oferta más conveniente por el favorecimiento de una empresa determinada, pero se omite considerar que en el caso de los fondos permanentes no existía la obligación de realizar una compulsa, por lo que tampoco existió tal pérdida. A ello suma que a su pupilo se le reprocha una acción que no exige la normativa.- - - - -

----- Por último, en relación con el hecho trigésimo segundo, primer supuesto, afirma que existió un control de legalidad previo por parte de Fiscalía de Estado, que sólo cuestionó la cláusula de renovación automática por un año del contrato analizado y no el resto de las objeciones realizadas por el sentenciante. De tal modo, le resulta inentendible que se le endilgue responsabilidad a su pupilo por haber violentado los deberes a su cargo, cuando la contratación de que se trata había tenido el control previo de legalidad del organismo a cargo de ello -intervenir ///8.- previo a toda disposición patrimonial del Estado.- -

-----5.- Violación del principio ne bis in idem:- - - - -

----- Viene otra vez a mi consideración la temática referida al delito de administración fraudulenta y al modo de “contar” los actos ilegítimos cometidos en una gestión. Esto es, establecer si pueden ser conceptuados como un solo hecho -por ser una la gestión- o varios hechos dependientes o independientes.- - - - -

----- La cuestión es relevante para el sub examine, toda vez que el imputado -en el curso de la investigación en este expediente- ya resultó sobreseído por diversos actos reprochados como ilegítimos en consideración al tipo legal mencionado, mientras que la

acusación continuó por otros y concluyó -finalmente- en una sentencia condenatoria por tres de ellos.- - - - -

----- De tal manera -como reseñé-, la defensa argumenta que se ha violado el principio ne bis in idem en esta condena, porque existe un pronunciamiento previo absolutorio. Cabe aclarar -aunque aparezca redundante- que el sobreseimiento refiere a episodios distintos de los merituados en la condena, pero en el marco de la misma gestión administrativa.- - - - -

----- El punto central de la argumentación defensiva deriva de su interpretación del precedente “POMPAS” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 03-12-02), en el que la Corte -por mayoría- comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador General en el sentido de que las distintas acciones de infidelidad o abuso son constitutivas de un hecho único y global de administración ///9.- fraudulenta. Entonces, el sobreseimiento de Guillermo Daniel Pazzi por algunas acciones de infidelidad o abuso haría imposible la continuidad de la persecución por otras, por ser parte del mismo hecho y encontrarse abarcadas por el pronunciamiento primero.- - - - -

- - - - -

----- Ahora bien, como sostuve en la Sentencia 113/05 STJRNSP, también extensamente citada por la defensa, junto con las Sentencias 68/03 y 77/03, tengo para mí que el más Alto Tribunal -en el fallo mencionado supra- no excluye la hipótesis de la reiteración delictiva, propia del concurso real -varios hechos independientes-. - - - -

----- Así lo dije, entiendo que con claridad: “los distintos episodios infieles no multiplican el delito ni implican reiteración, cuando los hechos presenten características propias de una unidad de acción”. Es decir que la ausencia de reiteración se encontraba vedada o condicionada por la unidad de acción.- - - - -

----- En el mismo precedente sostuve luego: “Es \... posible considerar que efectivamente tal ha sido el supuesto que fue juzgado en ese precedente si se tiene en cuenta que en el dictamen efectuado por el Procurador General, al que la Corte se remitió al resolver, se alude a la existencia de un «único designio» junto a la consideración de la administración como un concepto indivisible que da lugar a una sola conducta fraudulenta (ver párrafo cuarto del punto 4 del dictamen mencionado). Además, las opiniones de doctrina citadas en apoyo de la interpretación que se efectuó de esta figura en el caso referido, cuando analizan el concepto de unidad de gestión, distinguen, precisamente, ///10.- los supuestos en los que los múltiples actos desarrollados pueden ser considerados integrantes de una única acción, en virtud de que

responden a la misma decisión, y no descartan en lo más mínimo la posibilidad de que a pesar de ser uno el autor, una sola la gestión administrativa y uno el patrimonio lesionado, exista reiteración delictiva si median resoluciones diferentes, distinguibles por el tiempo, causas y circunstancias motivantes (ver particularmente el fallo del 12/9/85 de la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, publicado en ED., 116-136, que cita Cristina Caamaño Iglesias Paiz, «El delito de administración fraudulenta», Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 1999, pág. 149/150)\ (ver in re '\ALDERETE\', en LL Online, 10-12-03, voto de los doctores Horacio R. Cattani, Eduardo Luraschi y Martín Irurzum).- - - - -

----- “De tal modo, este Superior Tribunal no excluye la posibilidad jurídica de la reiteración delictiva. \Que una sea la gestión o administración, no es argumento suficiente para decir que cada uno de los plurales hechos antijurídicos y perjudiciales descriptos, constituyen, en realidad, un solo hecho, a menos que se siga leyendo el texto en los términos originarios del Código Penal, pensados en un escenario donde hay un mandatario que tiene obligación de rendir cuentas... Si en ocasiones diversas se violaron los deberes y también se perjudicaron los intereses confiados, a condición de que se den los requisitos del tipo subjetivo, hay tantos hechos como perjuicios producidos\ (Spolansky, '\Administración Fraudulenta y solamente una vez\', en LL ///11.- Suplemento de Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, 30-05-03, págs. 3 y ss.).- - - - -

----- “Así, \[n]o existe conculcación a la garantía que prohíbe la doble persecución penal por continuarse un proceso penal por contrabando de ciertos automotores, pese a que se haya sobreseído a los imputados por el mismo delito pero de otros automóviles - en el caso, unos habían entrado por Gualeguaychú y otros por Capital Federal- toda vez que, sin bien de la confrontación de ambos procesos surge que se trata de la misma modalidad de comisión de delitos, realizados en diversas oportunidades y que afectan el mismo bien jurídico, no existe entre ellos una relación de dependencia, no advirtiéndose que se haya configurado una unidad de designio criminoso, sino que, por el contrario, las constancias de la causa parecen revelar una probable habitualidad criminal, es decir la reiteración de maniobras idénticas -en número indeterminado- alentadas por una temporaria impunidad\ (sumario 3, del voto en disidencia de los doctores Fayt y Belluscio; la mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso extraordinario, en '\MACRI\', 08-08-02, LL 2002-F, 653)”.- - - - -

----- A la argumentación anterior, que intentaba una interpretación del precedente de la

Corte Suprema de acuerdo con los fundamentos del Procurador General, puedo sumar otra a tenor del contenido del reenvío al inferior que propicia. Así, en la última parte (sumario 5 del dictamen), previo haber mencionado la unicidad del designio -que caracterizaría los hechos dependientes-, se expresa: "... debe el tribunal a quo analizar las maniobras probadas en ///12.- consonancia con la posibilidad de que la sentencia condenatoria en crisis haya desconocido la garantía del ne bis in idem"; con lo que -de nuevo- las distintas maniobras cometidas por el imputado pueden o no -como posibilidad y no ineludiblemente- ser violatorias de la garantía en tratamiento.- - - - -

----- Por otro lado, tampoco entiendo el privilegio dado a la "voluntad legislativa" como criterio interpretativo determinante -vg. la exposición de motivos de la Ley 17567-, dado que la interpretación intra legem no investiga, hablando con propiedad, la voluntad del legislador, sino de la ley. "La voluntad de la ley vale más que la del legislador" (Soler, 1, p. 170 y la cita 8, "La ley concluida se independiza de su pasado"), y cualquiera haya sido tal voluntad, el elemento objetivo del tipo legal muestra en su estructura "un agente que administra o que cuida bienes o intereses pecuniarios ajenos; por otra parte, la violación de los deberes propios de su acto, y finalmente, la producción de un perjuicio a los intereses confiados o la creación de una obligación abusiva" (Spolansky, ob.cit.), y cualquier hecho antijurídico y perjudicial puede tener la aptitud para consumar el delito, sin que su realización durante una gestión sea motivo válido para considerarlos un único hecho.- - - - -

----- Advertiéndose que, desde un punto de vista práctico, la solución contraria, esto es, que siempre los múltiples episodios de una administración configuran un solo hecho, consagraría una suerte de "bill de indemnidad" para quien, juzgado y absuelto por alguno de ellos, podría seguir ///13.- administrando ahora de modo fraudulento con la única exigencia de que se trate de la misma gestión, lo que resulta ilógico de toda evidencia.- - - - -

----- De tal modo, según la doctrina legal del Superior Tribunal, la administración infiel admite tanto la reiteración delictiva como la unidad de acción o designio, para lo que habrá que determinar la existencia de resoluciones diferentes, distinguibles por el tiempo, causas y circunstancias motivantes (ver "ALDERETE", del 10-12-03, fallo de los Dres. Cattani, Luraschi e Irurzum).- - - - -

----- Arribado a este punto, sumo ciertos conceptos básicos de la prohibición

mencionada por la defensa en favor de su pupilo.- - - - -

----- Así, el principio del non bis in idem tenía reconocimiento implícito en el art. 33 de la Constitución Nacional como garantía no enumerada. Lo tuvo de modo explícito a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.4- y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.7.- - - - -

----- Para que pueda hablarse de segunda persecución, será necesaria una primera que se esté desarrollando o que haya concluido con sobreseimiento o sentencia (condenatoria o absolutoria). Para la aplicación del principio se exige que la posterior persecución penal se refiera al mismo hecho que fue objeto de la primera, esto es, la triple identidad de persona (idem personam), objeto (idem re) y causa (idem causa petendi) (Cafferata Nores, “Asociación Ilícita y non bis in idem”, Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, del 26-03-99, pág. 19 y citas).- - - - - ///14.-- En el caso que nos ocupa, la defensa incurre en un error de derecho cuando argumenta acerca de la imposibilidad de que los varios actos ilegales de una administración infiel sean independientes y reiterados. Es que, como hecho natural, los actos u omisiones siempre son múltiples, pero en determinados casos se los entiende integrantes de una sola acción porque responden a una sola decisión original que persiste en el tiempo y se renueva en cada uno de ellos. Entonces, la pluralidad de realizaciones típicas en sí autónomas -vg., cada contratación abusiva para la administración- era cada una un delito completo en sus elementos típicos, y pueden ser consideradas en una unidad de acción por unidad de designio, pero esto dependerá de una concepción jurídica y no natural en cuanto acontecimiento del mundo externo.- - - - -

----- Señalado lo anterior -en sí vinculado con las posibilidades de reiteración en el delito de administración infiel-, agrego que en el sub examine no se verifica la violación del non bis in idem, toda vez que la garantía que prohíbe la doble persecución penal tiene por objeto proteger a los ciudadanos de las restricciones que supone un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o fue agotado, con lo que la defensa pretende darle una extensión inadecuada al referirla a lo sucedido en las etapas preparatorias del juicio del mismo proceso.- - - - -

----- En este orden de ideas, la persecución penal por la que se arribó a la sentencia condenatoria materia de recurso es siempre la misma y no hay una nueva que se desdoble luego del sobreseimiento dispuesto en la etapa de instrucción por ///15.- algunos hechos considerados dependientes.- - - - -

----- En realidad, el avance del proceso permite depurar la investigación -el objeto

procesal de la investigación- para que arribe a juicio -se trata de un solo juicio- sólo aquella materialidad originaria del reproche apta para ser analizada en el debate oral. En consecuencia, los sobreseimientos por determinados hechos, técnica y jurídicamente significan que éstos se desecharon como hipótesis de hechos dependientes de una única administración fraudulenta.- - - - -

----- Tal es lo que cabe colegir de la relación entre diversas decisiones judiciales: mediante Auto Interlocutorio N° 270, del 17 de diciembre de 2004, el Juzgado de Instrucción N° 2 de Viedma, en lo pertinente, ordenó el procesamiento de Guillermo Daniel Pazzi por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta agravada por resultar en perjuicio de una administración pública, en forma continuada, en orden a diversos hechos que se encontraban descriptos y enumerados, todos a título de autor.- - - - -

----- También declaró que no existían elementos suficientes para procesarlo o para sobreseerlo, respecto de la misma calificación provisoria, en relación con otra serie de hechos, que también individualizaba.- - - - -

----- Luego, dada la no-aparición de nuevos elementos de cargo en contra del causante y de la presunción acerca de la aparición de nuevas fuentes de valoración, el magistrado dictó el sobreseimiento parcial respecto de los hechos sobre los que se había dispuesto la anterior falta de mérito, ///16.- los que fueron individualizados y no integraron la requisitoria de elevación a juicio (ver auto de procesamiento y falta de mérito de fs. 2227/2301, auto de sobreseimiento de fs. 2861/2868 y requisitoria de elevación a juicio de fs. 2921/2990).- - - - -

----- Así, el elemento objetivo del sobreseimiento parcial se encuentra perfectamente separado del de la continuidad de la acusación en sus extremos materiales, que es lo que se vincula con la garantía del non bis in idem.- - - - -

----- “Y esto es así, porque efectivamente en la totalidad de la gestión de una administración, más en el caso de una administración pública, existen un sinnúmero de acciones, una multiplicidad de acciones. Muchas de esas acciones serán lícitas, y puede darse que algunas de las acciones sean ilícitas, pero sería absurdo pensar que porque excluimos aquellas acciones que resultan lícitas, estamos diciendo que no hay delito” (de la fundamentación del tribunal a quo en el tratamiento de la primera cuestión - procedencia de la defensa de cosa juzgada).- - - - -

----- Es decir que el juicio, en donde se analiza tal materialidad prima facie apta, no es un segundo proceso prohibido -doble persecución- respecto de lo sucedido en la etapa

anterior, pues se trata siempre del mismo, según el ejercicio de idéntica acción, por lo que no se encuentra afectado el non bis in idem (CSJN, Fallos 321:2826), respecto del sobreseimiento dispuesto en él.- - - - -

----- Por último, como fue reseñado supra, la Cámara Criminal finaliza condenado a Guillermo Daniel Pazzi por el delito de administración fraudulenta cometida contra una ///17.- administración pública, comprensivo de los tres hechos que considera acreditados -absuelve por otros-, por lo que los hechos dependientes no desdoblan el suceso en diversos tipos penales, con lo que tampoco se encuentra afectado el principio que prohíbe la múltiple persecución penal.- - - - -

----- Asimismo, entre los efectos de la sentencia cuestionada no se encuentra la nulidad de lo actuado respecto del sobreseimiento y una autorización al Estado de permitir un nuevo juicio para condenar al imputado, por lo que no puede entenderse la eventualidad de una retrogradación en el mismo expediente a etapas superadas, violatoria del principio non bis in idem (ver CSJN, Fallos 312:597).- - - - -

- -

----- De tal modo, en coincidencia con lo desarrollado por el a quo en su denegatoria -la argumentación es de similar tenor-, no se encuentra violentada la prohibición en tratamiento, el punto se resuelve de acuerdo con la doctrina legal que rige el caso y el recurso de queja no logra rebatir lo sostenido.- - - - -

----- Para finalizar con el tratamiento de la cuestión, he de señalar el criterio coincidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, en el sentido de que “[t]ratándose de un supuesto de defraudación por administración fraudulenta integrado por operaciones diversas, resulta contradictorio hablar de una unidad formada por distintos actos -unidad conceptual, jurídica y, de alguna manera, artificial- y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos, pues precisamente por ser ///18.- varias las acciones distinguibles, no se ve cómo el hecho de sobreseer por algunas y procesar por otras afectaría el principio de doble juzgamiento” (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo en autos “LUZZI”, del 08-05-07).- - - - -

-----6.- La violación del derecho de defensa por el cambio de calificación jurídica:- - - - -

----- En cuanto a la alegada violación al derecho de defensa por un cambio sorpresivo en la calificación jurídica y/o circunstancias en los hechos que impidieron un adecuado ejercicio de su ministerio, el recurrente aduce tal indefensión por haber asistido al debate por un único hecho, comprensivo de aproximadamente dieciséis supuestos o

episodios infieles, para luego anoticiarse en los alegatos del Ministerio Público Fiscal y en la propia sentencia de que tales episodios eran autónomos. Se agravia entonces de que el Tribunal no haya efectuado alguna advertencia respecto de un cambio de calificación de los episodios infieles integrantes de la administración o bien ante lo controvertido de las interpretaciones jurídicas al respecto.-

----- Como primera aproximación al tema, debo retomar parte de lo sostenido supra. Así, la dependencia o independencia

de los hechos reprochados dependía de la interpretación jurídica de los magistrados respecto de una cuestión que en la vieja terminología del Tribunal de Casación -previo al fallo “CASAL”, de la CSJN- podríamos denominar “de hecho”, esto es, la determinación de si el imputado había actuado con unidad de designio en las repetidas acciones típicas cometidas.- - - - - ///19.-- Esto tendría como consecuencia -que la tuvo, fue así- que los tres episodios ilegales acreditados fueran subsumidos en un único delito de administración fraudulenta comprensivo de ellos, lo que niega toda posibilidad de reiteración y por tanto de violación del principio non bis in idem en el dictado de la sentencia condenatoria.- - - - -

----- En tal caso no hay escisión alguna que pueda perjudicar al imputado.- - - - -
- - - - -

----- Ahora, en referencia a la decisión tomada en la etapa previa al juicio, consistente en el dictado del sobreseimiento del imputado por determinados hechos de su administración y elevar la causa a juicio por otros de la misma gestión, atento al mérito de diversas circunstancias probatorias, reitero que ello tampoco puede implicar una violación del principio non bis in idem, toda vez que es el objeto procesal de la acusación que, conforme avanza la investigación, se va depurando hasta corregir sus excesos iniciales.- - - - -

----- En definitiva, sólo llega a juicio lo que se encuentra en condiciones para ello y el sobreseimiento dispuesto por ciertos tramos de la materialidad reprochada tampoco perjudica al imputado, sino que lo beneficia.- - - - -

----- Al respecto, la defensa no puede argumentar, con seriedad, sorpresa por lo ocurrido o restricciones al ejercicio de su ministerio, pues -aun con la dificultad de indagar acerca de los estadios intelectuales de ambos letrados- lo que surge de las constancias del expediente es que la cuestión vinculada con el non bis in idem, la dependencia o continuidad de los tramos fácticos reprochados ///20.- y su vínculo con el sobreseimiento dispuesto respecto de ciertos episodios sospechados al principio como

fradulentos, etc., ya era materia de discusión en el debate oral.- - - - -

- - - - -

----- Basta para afirmarlo lo que se desprende del acta de debate, en donde la cuestión se plantea de modo preliminar así como en el alegato desarrollado por el doctor Alice y motiva que en la deliberación se planteara y se le diera respuesta.- - - - -

- - - - -

----- Por lo demás, la problemática referida a la conceptualización del tipo legal seleccionado como abarcador de la totalidad de los hechos de una administración y su posibilidad de reiteración o dependencia es propia de una discusión generalizada en los ámbitos doctrinarios y jurisprudenciales de acceso común, por lo que tampoco podría alegarse tal sorpresa al respecto, que no la hay, con certeza, a tenor del profuso tratamiento contenido en el recurso de casación deducido contra la sentencia de condena, todo lo que ha sido argumentado por la Cámara Criminal, sin que el remedio de hecho en tratamiento rebata lo sostenido.-

-----7.- Nulidad del requerimiento de elevación a juicio (art. 319 C.P.P.): - - - - -

- - - - -

----- Acerca de la nulidad del auto de requerimiento de elevación a juicio de fs. 2921/2990, por cuanto no reuniría los requisitos establecidos en el art. 319 del texto consolidado del código ritual -relación, clara, precisa y circunstanciada de los hechos-, el agravio debe ser desestimado. Doy fundamentos.- - - - -

----- En el punto primero del acta de sentencia -fs. 3560 de ///21.- los autos principales consta la transcripción de la requisitoria de elevación a juicio, con idéntica numeración a la consignada en ésta. De dicha transcripción destaco sólo los hechos dependientes por los que finalmente Guillermo Daniel Pazzi resultó condenado, atento a que por los eventuales defectos procesales de aquéllos por los que fue absuelto no derivó perjuicio alguno en su contra, y éste es uno de los requisitos esenciales de los planteos nulificatorios: principio de trascendencia.- - - - -

----- En tal orden de ideas, el recurrente resultó condenado por los hechos numerados como décimoprimer, trigésimo segundo (apartado primero) y cuadragésimo cuarto.- - -

- - -

----- El décimoprimer hecho se encuentra conformado por una serie de expedientes administrativos de la Unidad de Control Previsional a cargo del recurrente, todos ellos individualizados, con indicación de la documental obrante, del trámite dado y de los montos dinerarios en cuestión. Al final se resume que todos los expedientes

comprendían reconocimientos de gastos al proveedor Karmax Construcciones, cuyo titular formal era Olga Inés Queupil, por tareas facturadas en virtud de trabajos de pintura, reparaciones, plomería y otros. De lo actuado surge que las contrataciones se efectuaron en forma directa, sin trámite administrativo alguno, que la mencionada titular -cónyuge de uno de los copartícipes, Walter Esteban Colombil- nunca habría realizado los trabajos, y que este último habría actuado a través de Karmax Construcciones ante la imposibilidad de ser proveedor por ser empleado de la Unidad de Control Previsional.- -
----- ///22.-- En concreto, la requisitoria tiene por acreditado que no existió compulsa real de precios -en algunos expedientes se trataba de contrataciones directas-, que el objetivo final de cada tramitación consistía en la efectiva adjudicación de los trabajos a la firma Karmax Construcciones, y los imputados sabían que la empresa beneficiaria era directamente manejada por el mencionado Colombil, al conocer su relación matrimonial con Olga Inés Queupil. Asimismo, menciona que el otorgamiento de los trabajos y su pago, por el modo en que se materializó el reconocimiento de obligaciones para la Administración Pública, le resultaron perjudiciales pues se consumó una contratación por determinado monto, sin control de gestión ni de precios, a cargo directo de un empleado del organismo. Guillermo Daniel Pazzi habría aprobado las liquidaciones que incluían las facturas de la empresa en cuestión, en conocimiento de lo anterior.- - - - -

----- El trigésimo segundo hecho, apartado primero, también comienza con la mención del expediente administrativo, sus datos de registración, fecha y contenido, para la contratación de servicios de limpieza de determinadas instalaciones, en el cual, argumentando una presunta urgencia, se habría actuado bajo la modalidad de “pedido de precios” y se habría convocado a diferentes empresas, entre las que se encontraba Olga Servicios, cuya titular era Olga Inés Queupil, ya mencionada como esposa de Walter Esteban Colombil, la que resultó adjudicataria por determinado importe, que le fue abonado. Asimismo, en otros expedientes también se le pagan servicios de limpieza.- - -
- - - - - ///23.-- En el punto se reprocha que el llamado a otras empresas resultó un engaño “... tendiente a enmascarar la contratación de la empresa de Queupil, sin atenderse al mejor precio y prestación para la Administración Pública... el acta de preadjudicaciones y el posterior acto administrativo que adjudicó la contratación mediante la resolución rubricada por Pazzi, se encuentran ab initio viciados... es cierto que existía de antemano la decisión de adjudicar la contratación a la empresa manejada por Colombil... existió una administración en perjuicio del erario público...”.- - -

----- Por último, el hecho cuadragésimo cuarto, al igual que los anteriores, con mención del expediente administrativo respectivo, refiere a la realización de un concurso de precios para la contratación de mano de obra con el fin de terminar una proveeduría en un complejo de la Unidad de Control Previsional, obra que resulta adjudicada a Karmax Construcciones, y la resolución respectiva -Nº 661/99- es firmada por el recurrente en su condición de Presidente. Se exponen los montos pagados con indicación de los cheques librados a favor de Olga Inés Queupil, cuando en realidad el contratista es Walter Esteban Colombil. “El llamado constituyó una pantalla para disimular la contratación de tal empresa, omitiéndose el deber básico de atender al mejor precio y prestación para la Administración”.- - - - -

----- En este orden de ideas, es doctrina legal que la sentencia es el modo más importante de concluir el proceso y el principal acto procesal -al decir de Alcalá y Castillo, es “la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso”-, por ///24.- lo que “el ejercicio del derecho de defensa debe ser eficaz, para lo que es imprescindible que se cumplan los requisitos de forma que lo aseguren. Entre ellos se encuentra la exigencia del art. 318 del código adjetivo, que prescribe que el requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, pues ello hace a la adecuada intervención del imputado en el proceso (art. 159 inc. 3º íd.)... Tales exigencias son de importancia relevante e igualmente exigibles a la parte querellante particular, toda vez que la hipótesis fáctica que contiene la acusación para la elevación a juicio de cada parte procesal determina y circunscribe su actividad, de tal modo que sobre ella incide toda actividad ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión, la incriminación y la decisión definitiva del Tribunal de juicio” (ver Se. 176/06 STJRNSP).- - - - -

----- A tenor de tales exigencias procesales, en resguardo de la garantía de la defensa en juicio, se advierte que la acusación fija el tiempo de cometido el delito, la forma en que se desplegó -lo da el trámite de cada uno de los expedientes- y su consumación. De igual modo, para la coparticipación señala el acuerdo o relación entre el titular del organismo y su beneficiario, lo mismo que el perjuicio ocasionado a la Administración Pública. Los datos expuestos son suficientes para la determinación del objeto procesal y permiten la aplicación del derecho formal y sustancial.- - - - -

- - - - -

----- Así, se encuentra cumplimentada la obligación legal de ///25.- acusación en la

determinación de su objeto procesal. La defensa no puede alegar en su favor que la descripción fáctica reseñada habría afectado las posibilidades del ejercicio de su ministerio o restringido su derecho a ofrecer prueba.-----

----- Por el contrario, el lector puede conocer cuáles son los sucesos reprochados: la especial calidad del sujeto activo, su relación con la Unidad de Control Previsional que le tocaba presidir, la ajenidad de los bienes o intereses pecuniarios, el daño producido al favorecer a determinada empresa, con la descripción del “modus operandi” utilizado. Todo ello permite tener por cumplimentadas las exigencias formales que se dicen ausentes, tal como lo razona el juzgador en su denegatoria del recurso principal, la que permanece incólume.-----

-----8.- La errónea aplicación de la ley sustantiva y el absurdo probatorio. Legislación aplicable. Coautoría. Perjuicio. Dolo. Tratamiento desagregado de las cuestiones:-

-----8.1.- El recurrente alega falta de valoración de los episodios de administración sobre los que no existió acusación o condena, de los que surgiría una presunción desinriminatoria respecto a su pupilo, y señala que se trata de una valoración fragmentaria de la prueba.-----

----- El objeto procesal de la Cámara Criminal se ciñe a los hechos reprochados en la requisitoria de elevación a juicio, por lo que no ingresan a su consideración las razones dadas -o las circunstancias procesales particulares- para desincriminar al imputado en la etapa instructoria, por lo que tampoco queda sujeto a ellas en su mérito de lo ocurrido ///26.- en el debate oral.-----

----- En la requisitoria mencionada, el Agente Fiscal acusa a Guillermo Daniel Pazzi por los hechos sexto, noveno, undécimo, décimotercero, décimocuarto, decimoséptimo, vigésimotercero, vigésimoquinto, vigésimoséptimo, trigésimo segundo apartados 1º, 2º y 3º, trigésimo tercero, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo quinto, cuadragésimo sexto y cuadragésimo séptimo.-----

----- Transcurrido el debate, la señora Fiscal de Cámara solicita la absolución de Guillermo Daniel Pazzi por los hechos individualizados como sexto, noveno, décimotercero, décimocuarto, decimoséptimo, vigésimotercero, vigésimo-quinto, vigésimoséptimo, trigésimo segundo apartado 3º y cuadragésimo séptimo.-----

----- Entonces, la petición absolutoria ya impedía al tribunal el ejercicio de su jurisdicción para el dictado de una sentencia condenatoria respecto del hechos mencionados, de modo que la decisión desinriminatoria no puede ser conceptuada

como originada en determinado mérito de la prueba, contradictorio con aquél que proporciona razón suficiente a los hechos que estima acreditados.- - - - -

----- No obstante ello, ya en el hecho sexto la Cámara señala la responsabilidad de Pazzi en la aprobación indebida de una rendición de fondos.- - - - -

----- En cuanto al hecho noveno, además de la falta de acusación, el Tribunal señala que el imputado pudo haber incurrido en un error atento a la factura que se le presentó por un servicio prestado y su pago, pese a la ausencia de recibo por quien lo había hecho.- - - - - ///27.-- En relación con el hecho décimotercero, el juzgador meritúa que si bien Guillermo Daniel Pazzi aprobó mediante Resolución N° 269/98 la liquidación del fondo permanente que incluía el costo de una factura -N° 169- que no se correspondía con trabajos verdaderamente prestados por un proveedor, no advierte elementos de convicción para poder establecer su acuerdo con el autor de la maniobra.- - - - -

----- Respecto del hecho décimocuarto, nuevamente el tribunal establece la violación de los deberes de funcionario público del recurrente al aprobar la liquidación de un fondo permanente sin el respaldo de la documentación correspondiente. Valora que los elementos de convicción no eran suficientes para acreditar la no-realización de los servicios pagos, que no había acusación y que se encontraba prescripta la acción por el incumplimiento mencionado.- - -

----- Acerca del hecho decimoséptimo, la Cámara advierte un déficit en la instrucción del proceso, que impidió acreditar el vínculo entre las empresas Karmax Construcciones y Construcción Servicios, además del perjuicio económico a la administración, por lo que, ante el pedido de absolución y la prescripción de la acción penal por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público al aprobar la rendición de un fondo, decide absolver a Guillermo Daniel Pazzi.- - - - -

----- Sobre el hecho vigésimoquinto tampoco tiene por acreditado que el recurrente, al librar un cheque y aprobar la liquidación respectiva, obrara de consuno con Walter Colombil para perjudicar al Estado en el pago a un proveedor de materiales.- - - - -

- - - - - ///28.-- Ya en el hecho vigésimoséptimo, el sentenciante advierte una fuerte presunción de defraudación -que involucraría a Walter Colombil y (conjeturando) a López Ocampo-, pero imposible de dilucidar en debate.- - - - -

----- Respecto del apartado segundo del hecho trigésimo segundo, la duda acerca de la discriminación de las tareas de limpieza efectivamente realizadas le impide determinar la existencia de un perjuicio para el Estado, lo que no permite la condena de Guillermo

Daniel Pazzi.- - - - -

----- Por su parte, por el apartado tercero, además de no haber acusación fiscal, comprueba de modo fehaciente la falta de superposición de tareas de quienes debían realizar el servicio de limpieza luego pagado, lo que permite sostener la ausencia de perjuicio.- - - - -

----- En el hecho trigésimo tercero, el Tribunal no puede responsabilizar al recurrente, que había aprobado el gasto, de encontrarse en conocimiento de la maniobra fraudulenta de Walter Colombil para lograr el pago de facturas que no se correspondían con bienes verdaderamente adquiridos a un proveedor de materiales.- - - - -

----- En relación con el cuadragésimo tercer hecho, que trata de la adquisición de materiales por un concurso de precios, la Cámara Criminal arriba a la comprobación fáctica subsumible en una malversación de caudales públicos en coparticipación con Walter Colombil, aunque considera prescripta la acción penal (ver fs. 3687 del principal).- -

----- Sobre el hecho cuadragésimo quinto, el Tribunal a quo sólo arriba a la sospecha de un concurso de precios fraguado, en el que el adjudicatario verdadero sería Walter ///29.- Colombil, aunque la obra no haya sido adjudicada a Karmax Construcciones, y, acerca del incumplimiento de los deberes de funcionario que entiende acreditado, señala la prescripción de la acción penal.- - - - -

----- Lo mismo hace en cuanto al tratamiento dado al hecho cuadragésimo sexto, donde se arriba a la sospecha de un concurso de precios amañado o simulado, en el que intervino Karmax Construcciones, dada la relación de Walter Colombil con quien resulta elegido, a lo que agrega que el resto de los participantes no habían formulado oferta. Sí concluye acerca de la acreditación de un incumplimiento de los deberes de funcionario público, al no haberse certificado debidamente la recepción de la obra, pero la acción penal se encontraba prescripta.- - - - -

----- Por último, resta el hecho cuadragésimo séptimo, sobre el que el Ministerio Público Fiscal solicita la absolución. Consiste en un concurso de precios por una solicitud de obra, que es adjudicada a Karmax Construcciones, en el que el reproche era por su pago total, por un valor de \$ 27000, cuando se había ejecutado sólo por un tramo de \$ 2500. Empero, tal extremo no fue acreditado, sino que por el contrario la obra estaba ejecutada casi en su totalidad. No verifica una defraudación, pero sí transgresiones a la Ley de Contabilidad que implican violaciones a los deberes de funcionario, cuya acción se encuentra prescripta.- - - - -

----- Hasta aquí queda expuesta en un breve resumen la totalidad de los hechos por los que el imputado resulta absuelto. Ahora es necesaria la exposición de aquéllos por los que es condenado, para comparar los motivos por los que ///30.- se resuelve en una u otra postura.- - - - -

----- Así, en cuanto al hecho décimoprimer, de diversos expedientes administrativos de la Unidad de Control Previsional se desprende que la firma Karmax Construcciones, cuya titular formal era Olga Inés Queupil, factura al organismo y éste paga por diversas tareas de pinturas, reparaciones, colocación de alfombras, reparaciones electricas y de plomería, etc. La Cámara Criminal considera que la contratación con dicha empresa en realidad era con Walter Esteban Colombil, que en su condición de empleado del organismo no podía ser su proveedor (art. 13 inc. 1º Ley 1844, de Estatuto del Empleado Público). También tiene por probado que el vínculo matrimonial entre Colombil y la titular formal de la empresa Olga Inés Queupil era conocido por quienes integraban la Unidad de Control Previsional. Encuentra suficientes elementos de cargo indicativos de que la empresa en los hechos era de Colombil, quien la gerenciaba y se beneficiaba de los trabajos adjudicatos a Karmax Construcciones. Agrega que Guillermo Daniel Pazzi convenía con Colombil los distintos servicios que luego se facturaban a la empresa mencionada, tanto por contrataciones directas como mediante pedidos de precios. En cuanto a su conducta específica vinculada con los trámites, establece que autorizaba gastos, gestionaba las contrataciones, intervenía en el trámite de los expedientes o pago de las facturas en defecto de ellos, conformaba otras, firmaba cheques que luego eran cobrados por Colombil, se aparentaba un concurso de precios para su favorecimiento, etc.- - - - -

----- Por su parte, el trigésimo segundo hecho, apartado 1º, ///31.- trata de la contratación de una empresa de limpieza para realizar tareas en la sede central de la Unidad, que se efectuó con la modalidad de “pedido de precios” (art. 22 Ley de Contabilidad N° 847, y art. 15º inc. 3 Reglamento de Contrataciones de la Provincia); la empresa beneficiada fue Olga Servicios, de Olga Inés Queupil -se reitera, esposa de Walter Colombil-. Al respecto, se demuestra que la convocatoria -por tanto la selección- fue falsa, pues se fraguaron los presupuestos del resto de los ofertantes, por lo que no pudo buscarse de modo adecuado el mejor precio y calidad en la prestación del servicio.- - - - -

----- Por último, el cuadragésimo cuarto hecho trata acerca de la provisión de mano de obra para la terminación de una proveeduría, mediante concurso de precios en el que

resulta favorecida Karmax Construcciones. El juzgador advierte que se trata de la apariencia de un concurso de precios, para favorecer a Walter Colombil, puesto que se falsificaron el presupuesto de al menos uno de los oferentes y la invitación de otro, lo que resta “todo mérito a la compulsa de precios tendiente a obtener el mejor precio y prestación para la Administración Pública. En tales condiciones el acto administrativo por el el que el Presidente de la UCP firmó la resolución 661/99 que adjudicó la obra a Karmax Construcciones por \$ 10300, resulta basado en una falsedad”.- - - - -

----- La enumeración de la totalidad de los hechos reprochados -si bien tediosa- es útil para dar respuesta al agravio de la defensa, toda vez que pone en evidencia que las diferentes conclusiones en cada uno de los hechos se ///32.- deben a la advertencia de circunstancias procesales también distintas, por lo que no resultan afectados aquéllos sobre los que se funda un pronunciamiento condenatorio por la absolución respecto de otros.- - - - -

----- Así, la absolución tiene por causa el propio pedido del Ministerio Público Fiscal en ese sentido, o la imposibilidad de tener por acreditado el perjuicio reprochado; en otros hechos dependientes debía sujetarse a la concreta acusación y en una buena mayoría por la prescripción de la acción penal en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público o de malversación de caudales públicos. Asimismo, en los restantes no pudo arribar a la certeza -pese a las sospechas- en el vínculo entre la empresa favorecida de modo ilegal y la que fue elegida luego de un concurso de precios.- - - - -

----- Lo cierto es que en los hechos dependientes que se tienen por acreditados siempre se vincula a Guillermo Daniel Pazzi en el favorecimiento de Walter Colombil, para seleccionar en la adjudicación de obras o servicios a las empresas Karmax Construcciones u Olga Servicios, que sabía controladas por éste, mas es evidente -o cuanto menos no se pudo acreditar algo distinto- que ése era el límite del acuerdo y que no alcanzaba a la serie de hechos protagonizados por el último de los mencionados, que ocasionaban un perjuicio directo y concreto a la Administración por la presentación de facturas falsas, aptas para el engaño.- - - - -

----- Son claros ejemplos de este razonamiento los hechos ///33.- noveno, décimotercero, vigésimoquinto y trigésimo tercero; mientras que se tuvo certeza del favorecimiento en los hechos del reproche y se arriba a “fuertes sospechas” en los

hechos decimoséptimo, cuadragésimo quinto y cuadragésimo sexto.- - - - -

- - - - -

----- Por lo expuesto, el agravio debe ser desestimado y acierta el a quo en cuanto a la falta de fundamentos del recurso de casación.- - - - -

-----8.2.- Luego la defensa se agravia puesto que considera que, para analizar la gestión de su pupilo, debió aplicarse la Ley 847 -de Contabilidad- y no la Ley 1844, como hizo el juzgador, con lo que se exigieron conductas sin fundamento legal. Así, afirma que la imposibilidad de Walter Esteban Colombil de beneficiarse con los trabajos adjudicados a la empresa Karmax Construcciones debía ser analizada en el marco del Reglamento de Contrataciones (Decreto 404/66, actualizado y modificado) y que, al haberse omitido subsumir a Colombil en alguna de las prohibiciones de dicho decreto, se le impidió argumentar sobre dicho punto. Suma que las prohibiciones genéricas del Estatuto del Empleado Público (art. 13 inc. 1º S Ley 1844) sólo podrían ser sancionadas según el derecho disciplinario. Respecto del favorecimiento a la empresa Karmax Construcciones, cuya titular era la esposa de Colombil, sostienen que ni la Ley 847 ni la Ley 1844 prohibían la contratación con ella.- - - - -

----- Esta temática, vinculada con la legislación aplicable al caso, tuvo especial tratamiento por parte de la Cámara Criminal en el subpunto 2 de la segunda cuestión planteada en la deliberación (fs. 3607 del principal).- - - - - ///34.-- El Tribunal refiere que, mediante la Ley 2956 (del 15-02-96), se autoriza al Poder Ejecutivo Provincial a transferir la Caja de Previsión Social al Estado Nacional, y que por medio de la Ley 2988 (del 31-05-96, publicada en el B.O. el 10-06-96) se aprueba el convenio de transferencia y se crea la Unidad de Control Previsional, dependiente de la Subsecretaría de Hacienda. Por Decreto 818, del 14-06-96 (publicado en el B.O. del 08-08-96) se reglamenta la Unidad de Control Previsional, prevista en el art. 2 de la Ley 2988.- - - - -

----- Agrega que tal Unidad es una entidad autárquica, por lo que se encuentra regida por la Ley de Contabilidad N° 847 -arts. 1º y 6º- y que carece de su propia Ley Orgánica o de reglamento de contrataciones propio, por lo que debe regirse por el Reglamento de Contrataciones de la provincia y según el ya mencionado Decreto 818/96.- - - - -

- - - - -

----- También explica que la Caja de Previsión Social transferida, mediante Resolución N° 154/91 tenía su reglamento interno de contratación, el que quedó sin vigencia desde su disolución mediante el art. 7 de la Ley 2988, y que la Unidad de Control recién tuvo

una norma similar con la Resolución 529/99, publicada en el Boletín Oficial N° 3704, del 19-08-99.- - - - -

----- Dicho lo anterior, en cuanto al agravio vinculado con la errónea aplicación de la Ley 1844 -Estatuto del Empleado Público- en vez de la 847 mencionada, en la denegatoria de la casación el sentenciante responde que la actuación de Guillermo Daniel Pazzi debía regirse en el marco del razonamiento expuesto, pero que no podía dejar de considerar ///35.- las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 1844, que le impedían contratar con un empleado público.- - - - -

- - - - -

----- La argumentación de la defensa en punto a su discrepancia con la legislación aplicada hace hincapié en que ésta no prohibía la intervención de un empleado del organismo como contratista. Señala que no podían hacerlo quienes integraran las Direcciones de Suministros, las comisiones de adjudicaciones o las oficinas de compras, hecho al que la Cámara no da tratamiento.- - - - -

----- Entiendo que, en conformidad con las exigencias típicas, esta circunstancia no tiene la trascendencia que pretende la defensa. A todo evento, el punto central que se debe decidir es si el imputado obró en violación a sus deberes, dañando los intereses confiados, en beneficio de un tercero que lucra de modo indebido.- - - - -

----- Digamos que lo indebido del lucro del tercero tiene más que ver con la ilegal adjudicación de beneficios, atento a que los concursos de precios tramitados para seleccionar la mejor opción para la administración eran fraudulentos. En estos casos, el lucro habría sido igualmente indebido aun cuando el tercero seleccionado hubiera podido contratar con la Unidad de Control Previsional, por lo que el planteo carece de relevancia.- - - - -

----- De todos modos, la imposibilidad de Walter Colombil de contratar con la Unidad de Control queda fuera de toda duda dada la prohibición prevista en el Estatuto del Empleado Público (art. 1º inc. 13 Ley 1844), y no advierto argumentos serios como para entenderla aplicable sólo al mencionado ///36.- Colombil y no a quienes debían contratar con él.- -

----- Los episodios infieles que surgen de los expedientes analizados por la Cámara del Crimen en el tramo fáctico individualizado como décimoprimer hecho así lo ponen de manifiesto, porque si tal incompatibilidad no existía o era desconocida para el administrador, no se entiende el motivo por el cual se utilizara una empresa de pantalla para contratar. Este ocultamiento es un claro indicador de que se trataba de proporcionar

un beneficio indebido.- - - - -

----- Asimismo, la Ley de Contabilidad N° 847 (B.O. N° 1031, del 10-09-73) rige para los actos de administración y gestión del patrimonio de la hacienda pública provincial, dentro de cuyos alcances quedan comprendidos los entes autárquicos (art. 1°).- - - - -

- - - - -

----- Según dicha ley -en lo pertinente-, las contrataciones debían ajustarse al procedimiento de la Licitación Pública, con excepción de aquéllas en que su factor determinante estuviera fundado en el monto (que dará lugar a los procedimientos excepcionales de concurso de precios o en forma directa, inc. 1° art. 22), y también permite el contrato directo en diversos supuestos, para los que deberá demostrarse, en forma adecuada y exhaustiva, la existencia de las circunstancias invocadas y la razonabilidad del precio acordado (art. 23).- - - - -

----- En consecuencia, aunque sea a veces difícil argumentar sobre lo obvio, digo que cuando mediante el Decreto N° 818 (B.O. del 08-08-96) se establece que la Unidad de Control Previsional tendrá a su cargo administrar y explotar los inmuebles transferidos - art. 1° inc. 7°- y que su gobierno ///37.- será ejercicio por un Presidente (art. 2°), la exigencia es la de realizar un “buen gobierno”, lo que supone la correcta administración de la entidad autárquica y los pagos razonables y mejores por los servicios y obras contratados.- - - - -

----- Al encargarse del “gobierno” de la Unidad de Control Previsional, el Presidente se coloca en una posición de garante -deber de lealtad- capaz de determinar la adecuación típica de su conducta en los contratos en que beneficiaba a Walter Colombil.- - - - -

- - - - -

----- Esto surge de las excepciones a la licitación pública mencionadas supra. Una de ellas es la contratación directa en la que debe demostrarse la razonabilidad del precio a pagar y la otra es el concurso de precios, esto es, un llamamiento efectuado a quienes desean ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones para elegir la propuesta más ventajosa.- - - - -

----- Por ende, un administrador leal siempre debe gastar los recursos ajenos de modo adecuado, lo que resulta contradicho en ambas excepciones al régimen de la licitación pública, al contratar de modo directo -en la práctica- con un empleado del organismo, sin que desde un inicio puedan justificarse las razones para ello, toda vez que esto permanecía oculto, utilizando la interposición de una empresa. Lo mismo cabe respecto del hecho de fraguar el concurso de precios, con lo que se buscaba beneficiar siempre a

Colombil, imposibilitando la presentación de un precio más ventajoso para los intereses a los que debía responder. - - - - - ///38.--8.3.- El razonamiento expuesto es útil para introducirnos en la temática del perjuicio, negado por la defensa, argumentando que en uno de los hechos dependientes -el décimoprimer- se trataba de rendiciones de fondos sobre los que rige la libre elección de contratante y no el concurso de precios. - - - - -

----- Este agravio es contradicho -como referí-, en tanto en cualquier circunstancia de contratación el gasto debe ser adecuado y -como fue dicho- la razonabilidad del precio acordado ya debía ser desestimada cuando se intentaba ocultar al beneficiario verdadero. - - - - -

----- Recuerdo que, según la doctrina legal de este Superior Tribunal (Se. 113/05 STJRNSP), para el perjuicio de este tipo es suficiente el daño potencial. - - - - -

----- “En este sentido, Daniel Pablo Carrera y Humberto Vázquez (Derecho Penal de los negocios, Capítulo VI) se ocupan de modo particularizado de la administración fraudulenta y, en cuanto al perjuicio, sostienen que el exigido ‘... debe representar un detrimento o daño patrimonial..., deben ser actos del sujeto activo que constituyan un exceso de sus facultades o una violación de sus deberes, pecuniariamente adversos para el titular del patrimonio confiado a aquél... La actual estructuración del tipo permite, sin embargo concluir que en algunos de sus supuestos es suficiente el daño potencial, por cuanto es dable que la acción reprimida consista en que el autor se exceda en su facultad para obligar al titular del patrimonio...’ (pág. 171). - - - - -
-

----- “Respecto de la consumación y vinculado con lo///39.- anterior, dichos doctrinarios sostienen: ‘El perjuicio producido indicará el momento consumativo de la administración fraudulenta que es delito instantáneo. Consiguientemente, influye en su noción que se trate de hipótesis de daño efectivo o de daño potencial. Está fuera de duda que la administración fraudulenta por ser una defraudación situada en el ámbito de los abusos de confianza, es delito de daño e instantáneo. Demanda un perjuicio para el patrimonio al que el autor tiene la obligación jurídica de resguardar... Tampoco se duda de que el perjuicio patrimonial, si bien próximo, no se confunde con el de la estafa u otras formas defraudatorias, sino que admite hipótesis de mayor amplitud, dadas las acciones comisivas y omisivas contenidas en su núcleo típico...’ (pág. 172). - - - - -

- - - - -

----- “[...] Acerca de la advertencia del perjuicio potencial de la falsedad documental en

tratamiento, conforme con la doctrina legal de este Cuerpo desarrollada en 'DENUNCIA' -supra citada-, basta sostener que su idoneidad se determina según la ley de probabilidad (la cuantificación objetiva de la posibilidad de realización causal de un acontecimiento)" (ver in re "BO", Se. 209/06 STJRNSP).- - -

----- Tal posibilidad puede ser afirmada atento a que el objetivo del concurso de precios es apreciar diversas ofertas para seleccionar la mejor, en el entendimiento de que las puede haber mejores y peores. El hecho de fraguar el concurso implica la suposición previa de que las podría haber mejores a las de quien se quiere beneficiar, de modo tal que al impedir las puede cuantificarse objetivamente que ///40.- lo ofrecido no era la mejor opción para la administración.- - - - -

----- A ello puede sumarse, como un indicio del perjuicio, que se agrega a aquella cuantificación objetiva, ahora también para el hecho décimoprimer, la demostración en diversos expedientes de que el beneficiario oculto actuó en varios hechos estafando a la administración, ocasionando otros tantos perjuicios con engaño al propio recurrente que lo beneficiaba, por lo que cabe estimar que también lo hizo en ése y en los ofrecimientos de precios en los concursos que sabía no eran tales.- - - - -
- -

-----8.4.- La defensa sostiene que de diversos expedientes administrativos surge una diferencia entre la autorización y ejecución del gasto y la intervención del funcionario que aprueba la rendición, de lo que colige que su pupilo carecía del dominio del hecho. En este sentido, argumenta que la autorización de las compras en los fondos permanentes no necesitaba de la coparticipación entre su pupilo y Walter Esteban Colombil, pues la decisión era directamente de los encargados o responsables del fondo, por lo que estima no acreditado el concierto de voluntades entre ambos destinado a defraudar a la administración.- - - - -

----- Este agravio se origina en un error de concepto de la defensa. Es cierto que en materia de participación criminal se utiliza la teoría del dominio del hecho -sobre esto es abundante la doctrina legal del STJ, por lo que no voy a sumar nuevos conceptos-. Sin embargo, en los delitos especiales -el de administración fraudulenta es uno de ellos- para la determinación de la autoría se acude al criterio ///41.- delimitador de la infracción al deber por parte del obligado y no al del dominio del hecho.- - - - -

----- Así, Roxin señala que en los delitos especiales el concepto de autor es completamente distinto del que rige para los restantes delitos. "El que infringe el deber es autor sea cual fuera su contribución al delito, y el que no infringe el deber no es autor

aunque tenga el dominio del hecho” (Enrique Gimbernat Oderig, Autor y cómplice en derecho penal, Universidad de Madrid, Madrid, 1966, págs. 263 y sgtes.).- - - - -

- - - - - En consecuencia, este autor propuso otro criterio para precisar el contenido de la autoría en los delitos especiales (Sonderdelikte), para lo cual tuvo en cuenta el deber de lealtad que asume el autor. Esta tesis se conoce en derecho penal con el nombre de “los delitos consistentes en la infracción de un deber” o “Pflichtdelikte” (Claus Roxin, Táterschaft und Tatherrschaft, Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York, 1994, 6ª ed., págs. 352 y sgtes.).- - - - -

- - - - - En este marco conceptual, para la autoría o coautoría lo definitorio no es el dominio del hecho, sino el quebrantamiento del deber de fidelidad, cuestión que ya tuvo tratamiento supra en el subpunto 8.2. respecto del desarrollo del “buen gobierno o administración”, que se encontraba incumplido de modo doloso de acuerdo con la conducta acreditada del recurrente.- - - - -

- - - - - Asimismo, de un razonamiento práctico acerca de lo ocurrido en los expedientes que conforman los hechos por los que Guillermo Daniel Pazzi resulta condenado surge como conclusión evidente de ellos un obrar común, mediante la ///42.- división de tareas, en las que éste aprobaba las diferentes facturas de las rendiciones de fondos permanentes a favor de la firma Karmax Construcciones, cuando sabía que en la práctica el beneficiario era Walter Colombil.- - - - -

- - - - - El eventual desconocimiento del recurrente acerca de esta circunstancia no puede ser admitido, atento a la declaración de varios testigos que mencionan que esto era de público y notorio, además de que el vínculo entre Colombil y la titular formal de la empresa constaba en el legajo de aquél, todo lo que resulta meritado por la sentencia a fs. 3627/3632 del principal.- - - - -

- - - - - La coautoría por división de tareas también se evidencia por los otros hechos demostrativos de concursos de precios fraguados para también favorecer a Colombil.- - - - -

- - - - - “Pazzi, no sólo autorizaba el gasto, sino era el gestor de las contrataciones con Colombil, intervenía en el trámite de los expedientes o pago de las facturas cuando no había expediente, conformaba algunas facturas (v. gr. facturas números 57 y 99), firmaba cantidades de cheques a favor de Karmax o de Olga Servicios y que luego cobraba Colombil (como se podrá apreciar del examen de los cartulares reservados en los sobres \hecho 11\ y \hecho 32\ y aprobaba sin más las rendiciones de los fondos

que incluían estas facturas que obviamente sabía que correspondían a la empresa de la esposa de Colombil cuando la realidad era que había concertado la prestación de los servicios con el nombrado” (fs. 3630 de la sentencia de condena).- - - - -

----- Ciertamente es que un punto relevante para el tipo///43.- seleccionado es distinguir un administración ruinosa de otra fraudulenta, y la distinción aparece nítida en la serie de hechos realizados siempre para beneficiar a Walter Colombil, en el ocultamiento de dicha circunstancia por la contratación con una empresa que servía de pantalla y en la realización de concursos de precios fraguados. El ocultamiento y el fraude son opuestos a actos perjudiciales cometidos por imprudencia o negligencia o producto del error. Por el contrario, ponen de manifiesto el conocimiento y la voluntad de realización del tipo objetivo: dolo.- - - -

-----8.5.- Respecto de la existencia de un control de legalidad previo por parte de la Fiscalía de Estado, que sólo cuestionó diferentes aspectos de las contrataciones pero no los advertidos por el sentenciante, corresponde decir que, acreditados el tipo objetivo y el subjetivo del delito en tratamiento, los alcances del control administrativo -su eficiencia o ineficiencia, profundidad o superficialidad- no son útiles para desincriminar la conducta reprochada en sede penal.- - - - -

-----9.- Conclusión:- - - - -

----- Efectuado un examen integral de la sentencia en los puntos puestos a consideración, concuerdo con el sentenciante en sus argumentos denegatorios, los que quedan incólumes, por lo que en tales condiciones el recurso de queja no puede habilitar la instancia por sus defectos formales.- - - - -

----- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja interpuesto en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- - - - - ///44.- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-

----- Adhiero al voto que me precede en tanto comparto los fundamentos expuestos, así como la solución propuesta.- - -

----- De tal manera, en cuanto a la aludida violación del principio ne bis in idem por las decisiones de sobreseimiento de otras acciones de infidelidad que integraron el reproche originario, considero que el agravio se rechaza con base adecuada en la doctrina legal que rige el punto, tal como fue desarrollado por este Cuerpo en la Se. 113/05 STJRNSP.- - - - -

----- El sub examine es un único juicio cuyo objeto procesal se fue depurando luego de

determinadas alternativas probatorias, y en el debate se arriba al mérito de sólo algunos de ellos, calificados conforme con un solo delito, lo que no trae perjuicio al imputado, atento a que no se desdoblan en un concurso material.- - - - -

----- La negativa a considerar violentado el derecho de defensa también responde a las posturas tradicionales y reiteradas del Superior Tribunal sobre tal ítem, puesto que no puede haber un cambio sorpresivo

en la calificación cuando la discusión sobre la posibilidad de reiteración o dependencia de los episodios infieles de una gestión administrativa es una materia común y general en la doctrina y la jurisprudencia.- - - - -

----- La nulidad del requerimiento de elevación a juicio también debe ser desechada pues, de acuerdo con la reseña de los hechos por los que el imputado resulta condenado, surge la totalidad de los datos que permiten entenderla como clara, precisa y circunstanciada, tal como exigen las normas ///45.- rituales y constitucionales.- - - - -

- - - - -

----- Acuerdo además con las temáticas vinculadas con la prueba de los hechos y su relación con los requisitos del tipo objetivo y subjetivo del delito seleccionado, para lo que también se sigue con la doctrina legal referida a la demostración del perjuicio y el dolo. Lo mismo cabe en cuanto a la postura que se expone para establecer la coautoría en un delito especial, aspecto en el que también sigo la postura de Roxin en el sentido de que lo relevante es la infracción a un deber de fidelidad y no el dominio del hecho.

MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero a los votos emitidos por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, así como a la solución propuesta. MI VOTO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 255/262 y vta. de autos por los doctores Diego Sacchetti y Ariel Alice en representación de Guillermo Daniel Pazzi, con costas, y, atento a su revisión integral, confirmar la Sentencia N° 43 dictada por la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma el 13 de agosto de 2007.- - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 13

SENTENCIA: 182

FOLIOS: 2632/2676

SECRETARÍA: 2