



**MINISTERIO
PÚBLICO FISCAL**
PODER JUDICIAL DE RÍO NEGRO

AUTOS: GARCES RICARDO GABRIEL Y MESA SABINA C/NCOMUZZI NESTOR JOSE, MANLEY CARLOS ALBEERTO, CAPO ARMANDO OSCAR, MANSILLA GERK MARIA FABIANA, HECHT MATIAS ALFREDO, BARRAQUERO GERONIMO, ROJAS DANILO MIGUEL, MOSMAN SILVIA ALICIA, CHAMORRO FELIX FRANCISCO Y CORBATA ALEJANDRO CEFERINO S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO Y ABUSO DE AUTORIDAD

LEGAJO N°: 02928-2020

OBJETO: DECRETO - SE DISPONE DESESTIMACIÓN POR ART. 128, INC. 1RO C.P.P.

S.C. de Bariloche, 30 de julio de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**GARCES RICARDO GABRIEL Y MESA SABINA C/NCOMUZZI NESTOR JOSE, MANLEY CARLOS ALBEERTO, CAPO ARMANDO OSCAR, MANSILLA GERK MARIA FABIANA, HECHT MATIAS ALFREDO, BARRAQUERO GERONIMO, ROJAS DANILO MIGUEL, MOSMAN SILVIA ALICIA, CHAMORRO FELIX FRANCISCO Y CORBATA ALEJANDRO CEFERINO S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO Y ABUSO DE AUTORIDAD**" LEGAJOS N°: 02928-2020 de trámite por ante esta U.F.T. NRO 3 - BARILOCHE, correspondiente a la Tercera Circunscripción Judicial, a cargo del suscripto;

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones dieron inicio, con motivo de la denuncia penal que formulan Sabina Mesa, como Presidenta del Tribunal de Contralor de Dina Huapi, y Gabriel Garcés, en su carácter de Vicepresidente del mismo Cuerpo, con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Alejandro Pschunder, cumpliendo con lo dispuesto según el art. 85 de la Carta Orgánica Municipal de Dina Huapi. A tal fin, se los ha tenido por constituidos en carácter de parte querellante, según lo dispuesto en el art. 55 del C.P.P.

La presente denuncia la direccionan respecto de Funcionarios Municipales de la gestión que finalizó su mandato el 10 de diciembre de 2019, no siendo alcanzados por la prescripción del art. 67 del C. Penal, entre quienes se encuentran: Alejandro Ceferino Corbatta, DNI 16.165.135 ;Feliz Francisco Chamorro, DNI 22.743.998; Silvia Alicia Mosman, DNI 24.517.464 ; Danilo Miguel Rojas, DNI 17.333.329, de acuerdo a las funciones que cada uno de ellos ocupara en la estructura municipal.

Asimismo, contra los Funcionarios Públicos de la gestión actual, siendo éstos Gerónimo Barraquero, DNI 32.699.527- actual Presidente del Concejo Deliberante

Municipal y Tesorero del SIMBOV; Gabriel Maximiliano Páez, DNI 29.583.999, Concejal de Dina Huapi y Tesorero suplente; María Fabiana Mansilla Gerk, DNI 24.743.325, actualmente Concejal; Armando Omar Capó, DNI 17.364.862, actual Jefe de Gabinete y Secretario del SIMBOV. Como así también, de aquellos Directores del SIMBOV que no ostentan el carácter de funcionarios públicos, pero que resultan responsables por tener firma autorizada para liberar fondos, tales son: Carlos Alberto Manley, DNI 11.230.813 y Néstor José Comuzzi, DNI 16.794.684.

La denuncia tiene encuadre jurídico-legal ante el presunto delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público y Abuso de Autoridad -Art. 248 y cc. del Código Penal, en que prima facie habrían incurrido los funcionarios en carácter de coautores, mientras que aquellos que no invisten esa condición, en su carácter de partícipes necesarios en el delito.

El relato de los hechos, se retrotrae al año 2009 cuando Dina Huapi se municipaliza, a partir de lo cual queda excluida del SIMBOV Bariloche y ante esa situación el cuartel de Bomberos Voluntarios de Dina Huapi no percibe más ingresos, por lo que el Concejo Deliberante sanciona y crea por Ordenanza 038-CDDH-2009, el SIMBOV Dina Huapi, que luego es modificada por la Ordenanza 103-CDDH-2011, que con sus modificatorias, se encuentra actualmente vigente -Digesto Ordenanzas N° 103-CDDH-2011 y 038-CDDH-2009.

Al SIMBOV se lo define como un ente autárquico, que se sostiene por contribuciones mensuales del CICEI de la CEB Bariloche, de aquellos que tengan medidor y por la recaudación de la Tasa de desarrollo urbano y Servicios Retribuidos de la Municipalidad, entregados cada seis meses. Esos fondos son depositados en una cuenta que pertenece al SIMBOV Dina Huapi, y son administrados por éste, para luego ser destinados a la Asociación de Bomberos Voluntarios Dina Huapi, según lo ordena expresamente la Ordenanza Municipal N°103-CDDH-2011 y 038-CDDH-2009.

Según se expresa en la denuncia, para poder hacer entrega mensual de los fondos, según ordena el Art. 17 inc. a) de la Ordenanza supra mencionada, los miembros del SIMBOV, debían cumplir con lo que expresamente dispone la ordenanza, en primer lugar al SIMBOV ...cumplir con el Art. 18... exigirle a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Dina Huapi, la presentación de los Balances dentro de un plazo de 90 días desde la fecha del cierre del ejercicio, con la facultad de la Asociación de pedir una prórroga por treinta (30) días .

Según indican, todos los funcionarios denunciados miembros del SIMBOV (Directorio) nunca le exigieron que presenten los balances a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Dina Huapi, como exige el Art. 18 de la Ord. Municipal, ni tampoco los que eran y son Concejales hoy, cumplieron con la Carta Orgánica que los obliga a efectuar el control de la gestión y hacer cumplir las ordenanzas -Art. 49 Inc. 45-, que los coloca en clara situación de flagrante incumplimiento con la Carta Orgánica Municipal de D.H. y de la Ordenanza del SIMBOV, que denota un doble incumplimiento. A la vez, dicen que los miembros del SIMBOV incumplieron con el Art. 17 Inc. c) al momento de tener que efectuar las rendiciones.

En concreto, destacan que los Concejales que también tenían el rol de tesoreros del SIMBOV, por un lado no hicieron cumplir la Ordenanza, y por la otra entregaron el dinero a la Asociación de Bomberos Voluntarios, sin que ésta cumpliera con la presentación de los Balances, en un marcado incumplimiento con el Art. 18, 2° Párrafo

de la Ordenanza N° 103-CDDH-2011 y 038-CDDH-2009.

Que tal como aducen, estando disponible en la Cuenta Corriente del Banco Macro N° 3-662-0940750843-4 Suc. 662, ese dinero nunca se entregó mensualmente, lo que a juicio de los denunciantes causa un daño patrimonial, porque habiendo disponibilidad en dinero, con los vaivenes de la economía esas sumas en pesos han sufrido devaluaciones frente al Dólar, por el precio de los equipos que se deben adquirir cuyo costo es en el valor de la moneda norteamericana.

Entre las medidas de prueba que se solicitaron en el marco de las averiguaciones preliminares, cabe enunciar: El libramiento de oficios al Banco Macro Sucursal Bariloche, para que se informe el estado de las cuenta bancaria Ut-Supra identificada, informando desde cuándo fue abierta y desde el año 2011, hasta la fecha, todos los ingresos depositados mes a mes, año a año por el SICEI Bariloche, debiendo informar año a año los libramientos de fondos efectuados por el Banco al SIMBOV DH. A la Cooperativa de Electricidad Bariloche (SICEI), para que informe desde el año 2011 hasta la fecha, mes a mes, los depósitos efectuados en la cuenta del Banco Macro perteneciente al SIMBOV DH, de los depósitos de dinero que le efectuó mes a mes.

Así con fecha 26-10-2020, se libran desde Fiscalía oficios a la OITel de Viedma y a la CEB, requiriendo información bancaria. En el primer caso, al Banco Macro de los correspondientes extractos de la cuenta bancaria 3-662-0940750843-4, en el período del 01-01-2011 al 22-10-2020, titularidad de la cuenta y fecha de su apertura. Que se informe de manera detallada sobre los ingresos depositados mes a mes, año a año por el SICEI Bariloche (Cooperativa de Electricidad Bariloche), debiendo informar año a año los libramientos de fondos efectuados por el Banco al SIMBOV de Dina Huapi. A la CEB, se le requirió informe desde el año 2011 hasta la fecha, los depósitos efectuados en la cuenta del Banco Macro pertenecientes al SIMBOV - Dina Huapi. (los depósitos que le efectuó mes a mes).

Existe demostrada una secuencias de acontecimientos que han permitido una fluída comunicación entre las partes -La Fiscalía, la parte Querellante y otros actores-, que ha quedado plasmada en la siguiente descripción:

En fechas 13-11-2020 se creó el grupo de Whats App "SIMBOV", integrado por quien suscribe, el Cdor. Gastón Lehner, el Cdor. Ignacio Chiarenza, el Dr. Alejandro Pschunder, la Sra. Sabina Mesa, y la Cdra. María del Rosario Rodríguez.

En fecha 13-11-2020 se realizó reunión Zoom entre los integrantes del grupo mencionado, a efectos de delinear los puntos de pericia ha llevarse a cabo y compartir proyecciones respecto de los avances de la causa.

El 03-12-2020, se compartió en dicho Grupo información del Banco Galicia. En fecha 01-02-2021, se compartió en el grupo, información recepcionada desde la OITel y del Banco Galicia.

La modalidad descrita Ut supra, se utilizó para poder compartir la información existente en el legajo con la UASIF de manera dinámica y ágil.

Atento las características del hecho, en el que se pone en tela de juicio el manejo de fondos públicos administrados por el SIMBOV, con destino a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Dina Huapi, la Fiscalía estimó conveniente ahondar en

medidas de investigación contable, y así con anuencia de la querrela, se dió la correspondiente intervención a UASIF (Unidad de Asistencia a la Investigación Fiscal), con sede en la ciudad de Viedma, organismo dependiente de la Procuración General.

Que dicha medida ha tenido por fin, que los Contadores que la integran puedan realizar un trabajo en pos de determinar la cuantía de los fondos recibidos por el SIMOV D.H., en un período de tiempo determinado, la cuantía de los fondos transferidos a la Asoc. de Bomberos Voluntarios, durante el mismo período de tiempo, y poder corroborar si se cumple lo que establece la norma . A dicho fin, se puso a disposición: extracto bancario de la cuenta corriente del Banco Macro, titularidad del SIMBOV DH N° 3-662-0940750843-4; rendiciones de fondos del SIMBOV DH, donde debería constar el total de los fondos recaudados y la distribución de los mismos; comprobantes de transferencia por parte de la Cooperativa de Electricidad Bariloche al SIMBOV D.H.; órdenes de pago y comprobantes de transferencia por aportes municipales y TDU al SIMBOV; extracto bancario de la cuenta perteneciente a la Asoc. de Bomberos Voluntarios de D.H. donde se recepcionan los fondos transferidos por el SIMBOV; de los estados contables que pertenecen a los ejercicios anuales 2011-2019.

Luego con fecha 19-02-2021, se recibe el "Informe Técnico Contable - MPF-BA-02928-2020- SIMBOV", presentado ante la Fiscalía por los Cdres. Gastón Andrés Lehner e Ignacio Chiarenza (Analistas Técnicos de la Unidad de Asistencia a la Investigación Fiscal) UASIF, dependiente de la Procuración General (glehner@jursionegro.gov.ar, 19 feb. 2021 13:06), quienes analizaron aquellos aspectos concernientes a la denuncia presentada, respecto del SIMBOV- Dina Huapi.

En fecha 22-02-2021 se recibe a la dirección oficial de la UFT3, el correo electrónico de la Cdra. María del Rosario Rodríguez, en donde solicita, que se intime la presentación de libros obligatorios, documentación y ampliación de puntos de pericia.

En fecha 03-03-2021 se llevó a cabo entrevista Zoom entre la UASIF y quien suscribe como Fiscal del Caso, para un intercambio de información en relación al informe pericial-contable, para una mejor comprensión por parte de esta representación del Ministerio Público Fiscal sobre cuestiones específicas de índole contable.

En fecha 04-03-2021 se hizo saber a la parte Querellante conforme al Art. 55 CPP que se encuentra a disposición el informe Técnico-Contable, y por tener presente aquella solicitud de la Cdra. María del Rosario Rodríguez.

Que toda la documentación que se hiciera referencia ha sido incorporada como archivos adjuntos, asimismo los audios de las entrevistas de whats aap, que obran disponible en el presente legajo -sistema choique- del Ministerio Fiscal de Bariloche.

Que en atención al Informe Técnico-Contable producido, vale reseñar algunos aspectos salientes, tales son:

Ha quedado acreditado que en el período comprendido entre el 29-07-2011 y el 22-10-2020 el SIMBOV DH percibió en su cuenta bancaria N° 3-662-0940750843-4 del Banco Macro un total de \$ 4.782.973,56, de los cuales \$ 725.828,61 se corresponden con transferencias de fondos provenientes de la Cooperativa de Electricidad Bariloche. En idéntico período analizado el SIMBOV DH transfirió a la Asoc. de Bomberos

Voluntarios DH la suma de \$4.678.235,51, equivalentes al 97,81% de los fondos recibidos, superando holgadamente el 90% previsto por la Ordenanza N° 103-2011-HCDDH.

Del análisis de movimientos de la cuenta corriente del SIMBOV DH surge que la misma se utiliza exclusivamente para la recepción de los aportes desde la Cooperativa de Electricidad Bariloche y desde el Municipio de Dina Huapi, y su posterior giro hacia la Asoc. de Bomberos DH. Existe un detalle de los movimientos bancarios agrupados por períodos anuales, denominado Anexo I.

Como se puede ver reflejado, en el Anexo I, a partir del año 2013 y hasta el mes de octubre de 2020, las transferencias no respetaron la periodicidad mensual dispuesta en el Art. 17 de la Ordenanza N° 103-2011-HCDDH . Y que en un contexto inflacionario la demora en los pagos produce indefectiblemente una pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

En el caso que se ha planteado, los contadores de la UASIF aplican el siguiente criterio y método de cálculo, teniendo en cuenta la periodicidad mensual establecida en la normativa para la transferencia de fondos desde el SIMBOV a la ABVDH, y se ha considerado que los fondos recibidos en un mes determinado pueden ser transferidos dentro del mismo mes en que se reciben o a más tardar en el mes siguiente . Ello en función a que en repetidas situaciones los fondos se acreditan en la cuenta del SIMBOV en el último día hábil del mes, o bien que los mismos son transferidos a la ABVDH en los primeros días del mes siguiente a haberlos recibido.

Así para el cálculo de pérdida del valor adquisitivo por demora en las transferencias, utilizan los índices de precios al consumidor a nivel nacional elaborados por el INDEC . En el mismo informe se explican en explicar de qué modo se obtiene el coeficiente, y el monto que expresa en pesos la pérdida del valor de los fondos no transferidos.

De acuerdo con el criterio adoptado, han calculado que los fondos que no fueron transferidos en el mismo mes de ingreso ni en el inmediato siguiente, han sufrido una pérdida del poder adquisitivo (Pérdida VA), mientras que los fondos recibidos el día 25/11/11 que fueron transferidos en el mes siguiente (y en este caso con una diferencia menor a 30 días) no han sufrido dicha pérdida por considerar que se han transferido en forma mensual (entendiendo esto como dentro del mes o del mes siguiente).

Por ello, en las Conclusiones del Informe Técnico-Contable, se sostiene:

-Por la demora en la transferencia de los fondos desde el SIMBOV DH a la ABVDH, calculada sobre el 90% de los fondos recibidos, se produce una pérdida de poder adquisitivo en pesos equivalente a \$377.172,93.

-En el período analizado el SIMBOV transfirió el 97,81% de los fondos recibidos, superando en un 7,91% lo establecido por la normativa y significando esto una transferencia de fondos en exceso equivalente a \$377.172,93 -el subr. me pertenece-

-Si se comparan los fondos transferidos en exceso (\$377.172,93) con la pérdida de poder adquisitivo estimada (\$371.925,99) *se observa que, a lo largo de 9 años, producto de transferir un 7,91% más de lo previsto en la norma se compensa la pérdida que produce la demora en los pagos.*

En conclusión, fue de suma utilidad la tarea desarrollada por el cuerpo contable para desentrañar la administración y destino de los fondos percibidos por el SIMBOV, a lo largo del extenso período de tiempo que indica la denuncia.

Se tuvo por acreditado que en el período comprendido entre el 29-07-2011 y el 22-10-2020 el SIMBOV DH percibió en su cuenta bancaria N°3-662-0940750843-4 del Banco Macro un total de \$ 4.782.973,56, de los cuales \$ 725.828,61 se corresponden con transferencias de fondos provenientes de la Cooperativa de Electricidad Bariloche. En el mismo período analizado el SIMBOV DH transfirió a la Asoc. de Bomberos Voluntarios DH la suma de \$4.678.235,51, equivalentes al 97,81% de los fondos recibidos, superando holgadamente el 90% previsto por la Ordenanza N° 103-2011-HCDDH.

Tras el análisis de los movimientos de la cuenta corriente del SIMBOV DH, surge que la misma se utiliza exclusivamente para la recepción de los aportes desde la Cooperativa de Electricidad Bariloche y desde el Municipio de Dina Huapi, y su posterior giro hacia la Asoc. de Bomberos DH. Existe un detalle de los movimientos bancarios agrupados por períodos anuales, denominado Anexo I.

En cuanto a otro aspecto que trata la denuncia, en relación a la pérdida de valor adquisitivo del dinero por transferencias tardías del SIMBOV a la ABVDH . El informe ha dado suficiente respuesta al sostener."....Por la demora en la transferencia de los fondos desde el SIMBOV DH a la ABVDH, calculada sobre el 90% de los fondos recibidos, se produce una pérdida de poder adquisitivo en pesos equivalente a \$377.172,93 . En el período analizado el SIMBOV transfirió el 97,81% de los fondos recibidos, superando en un 7,91% lo establecido por la normativa, y significando esto una transferencia de fondos en exceso equivalente a \$377.172,93 . Si se comparan los fondos transferidos en exceso (\$377.172,93) con la pérdida de poder adquisitivo estimada (\$371.925,99) *se observa que, a lo largo de 9 años, producto de transferir un 7,91% más de lo previsto en la norma se compensa la pérdida que produce la demora en los pagos*".

De lo expresado, ello no puede merecer reproche penal como se pretende, toda vez que las diferencias quedaron compensadas, pero además la circunstancia que los insumos que la Asociación de Bomberos Voluntarios necesita adquirir para funcionar como tal estén valuados en dólares estadounidenses, y no en pesos de la moneda nacional, es una cuestión habitual que repercute en otros estamentos de la sociedad, pues revela la fragilidad de nuestra economía, que excede cualquier posibilidad de impedirlo, además no hay previsión legal que imponga al funcionario público el deber de convertir el dinero a esa moneda para asegurar el valor adquisitivo, y no por ello sus consecuencias deben merecer la respuesta que se persigue, para quienes desempeñaban un rol decisivo en el SIMBOV .

Por otra parte, en orden a conductas tales como las exigidas en los arts. 17, 18 de las Ordenanzas Nos. 103-CDDH-2011 y 038-CDDH-2009, y/o la Carta Orgánica del Municipio de Dina Huapi que habrían incurrido aquellos funcionarios municipales destinatarios de su cumplimiento; me permito anticipar que en el contexto de situación que se analiza no son suficientes para proceder por la vía del Art. 130 del C.P.P., que implica someterlos a una audiencia de formulación de cargos.

Al respecto, debo destacar que la contradicción del proceder denunciado no lo ha sido con la constitución o leyes nacionales o provinciales; sino respecto de la carta

orgánica y las citadas ordenanzas municipales; pues el tipo penal al referir a las leyes lo hace sólo en sentido formal, es decir a las leyes emanadas del órgano legislativo -posición que adoptara Fontán Balestra, y la Cám.Nac. de Casación Penal, sala II en French 2001/11/26 y Prámparo María L. 2005/05/06, La Ley on line-. Pues admitir la inclusión a esa clase de normativa, nos hace permeables a la analogía que se encuentra proscripta en el derecho penal, dado que el tipo penal sólo refiere a las constituciones y a las leyes, no así a los reglamentos y ordenanzas cuyo significado se encuentra especificado en el art. 77, Cód. Penal -

Aún así y de optarse por la posición contraria, encuentro serias limitaciones para encauzar el trámite dentro de la figura penal del Art. 248 C.P., que no están superadas en el desarrollo hasta aquí descripto. Ello por cuanto se ha sostenido que este delito requiere ser cometido con dolo directo, ni siquiera eventual, es decir a sabiendas de la contrariedad del acto o la omisión con la constitución o la ley . De allí se dice que "El delito de violación de los deberes de funcionario público supone en la conducta del inculpatado -por acción u omisión- la conciencia del "frauden legis", excluyente de la ignorancia, el error y la negligencia del funcionario, pues el dolo es esencial en la configuración del delito.

No puedo menos que inclinarme por la atipicidad de esta denuncia, pues el análisis en su conjunto de toda la cuestión que significó realizar una auditoría contable de los fondos recaudados por el SIMBOV y destinados durante el extenso período de tiempo a la Asociación de Bomberos Voluntarios de D.H.; han revelado que se utilizaba una única cuenta para recaudar esos fondos, que no se observó desvío de fondos hacia otros fines, sustracción u apropiación indebida de los mismos, y más allá de la demora que ha sido analizada, el dinero ingresó en su totalidad en la cuenta de la ABVDH para ese único objetivo. Y no ha existido una demostración ostensible de un ejercicio arbitrario por parte de los funcionarios denunciados.

En síntesis, no toda omisión que implique apartarse de un dispositivo normativo implica la comisión de un delito; mas allá de otras implicancias del ámbito administrativo, en las que el fuero penal no tiene incumbencia.-

Es así que habré de resolver conforme lo dispuesto en el Art. 128 inc. 1° del C.P.P..-

Por Ello

RESUELVO:

I.- DESESTIMAR la presente denuncia por inexistencia de delito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 128, inc. 1° del C.P.P.

II.- Notificar a los denunciados -Querrela- en los términos del artículo 129 del C.P.P.; a efectos de solicitar la revisión por un Fiscal Jefe -en el término de tres días- de notificados, quedando a su alcance la posibilidad de petitionar ante un juez la conversión de la acción pública en privada y continuar con el ejercicio de la acción penal en forma autónoma.

III.- Oportunamente, Archívese.-

GUILLERMO A. LISTA

~~Agente Fiscal~~
Firmado digitalmente por: LISTA
Guillermo Alejandro
Fecha y hora: 30.07.2021 11:16:55