



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

**Descripción:** Sentencia.

**Nro. 005/2016.**

**Fecha de Iniciación: 15/02/2016.**

**Caratula: "Sumario de Investigación iniciado por Resolución N° 14-TC-2016 del 15 de febrero de 2016, por la causa de un posible desvío de fondos con destino específico y cargo de rendición al cierre del ejercicio fiscal 2015", Expediente N° 001/2016.**

**TRIBUNAL DE CONTRALOR  
DE LA MUNICIPALIDAD DE  
SAN CARLOS DE BARILOCHE**

Exp. N° 001/2016.

Tomo: I y II

Folios: 1032 ( Mil Treinta y Dos).

**Sumariante: Cr. E. Manuel Garcia**

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, a los 20 días de Diciembre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Miembros del Tribunal de Contralor de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, Cdra. Denise Casatti, Presidente, Dra. Julieta Wallace, a cargo de la Vicepresidencia y, Sr. Damián Fuentes Vocal, para el tratamiento de los autos **"Sumario de Investigación iniciado por Resolución N° 14-TC-2016 del 15 de febrero de 2016, por la causa de un posible desvío de fondos con destino específico y cargo de rendición al cierre del ejercicio fiscal 2015"**, Expediente N° 001/2016, del cual resulta:



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

Conforme surge del dictamen producido en la instancia del Art. 37 de la Ord. 1754-CM-07 y que luce a fs. 963/957, el Instructor Sumariante Cr. E. Manuel García solicitó el inicio de un juicio de responsabilidad contra los actuales Intendente y Secretario de Hacienda de la Municipalidad, Ing. Gustavo Gennuso y Cr. Ariel Gomis, por considerarlos "*prima facie responsables de no haber reintegrado fondos específicos al cierre del ejercicio fiscal 2015, tal cual lo fija el Art. 44° del Reglamento de Contabilidad aprobado por Ord. 669-CM-91*"; como así también en contra de la ex Intendente Lic. Maria Eugenia Martini y quien se desempeñara como Secretario de Hacienda en dicha gestión, Cr. Guillermo Pérez Gallinger, "*por la utilización de fondos específicos para financiar gastos corrientes, no habiendo reintegrado los mismos a la finalización de sus funciones con fecha 9/12/2015 y no constando que se haya previsto un mecanismo de reintegro de los fondos utilizados al cierre del ejercicio fiscal, estimándose que por su significación dicho mecanismo debió ser explicitado al finalizar sus funciones*".-

**Y CONSIDERANDO:**

**I.-** A lo largo de la investigación desplegada por el Instructor Sumariante que culmina en su dictamen según fs. 957 a 963 y de acuerdo a las aclaraciones al mismo requeridas por esta vocalía según acta del 20/10/2016 según fojas 967 a 969 y atendiendo a la documentación incorporada como medida para mejor proveer, que conforman en su conjunto un expediente de 1034 fojas, este departamento de contralor ha podido establecer las siguientes circunstancias y hechos:



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

· El uso de fondos específicos durante el ejercicio 2015 para otros fines, no restituidos por la ex Intendente Señora Maria Eugenia Martini y el ex Secretario de Hacienda Cr. Guillermo Perez Gallinger.- (fs.959).-

· El importe de los montos utilizados y no restituidos asciende a la suma de \$ 75.528.922,05 (pesos setenta y cinco millones, quinientos veintiocho mil novecientos veintidós con cinco centavos) (fs.959).-

· La verificación por parte del instructor sumariante que dicha “utilización de fondos específicos tuvo por finalidad financiar gastos corrientes”, básicamente, “salarios de la planta municipal” (fs.969).-

· La constatación s/ fs. 969 por parte del sumariante que el procedimiento administrativo municipal contable para la instrumentación de las erogaciones bancarias, las aplicaciones de fondos a los programas, el pago de gastos corrientes en general y el pago de sueldos, es el previsto por el Reglamento de Contabilidad aprobado por la ordenanza Nro. 669-CM-91.-

· La validación por parte del instructor sumariante que entre el 9 de diciembre y el 31/12/2016 no se utilizaron fondos específicos para otros fines. (fs. 958 y 959).-

· La falta de restitución de dichos fondos al 31/12/2015 por el intendente actual Señor Gustavo Gennuso y el Secretario de hacienda Cr. Ariel Gomis (fs. 958 y 959).



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

· La utilización generalizada de la cuenta bancaria Nro. 463/00047/30 del Banco Nación Argentina para la recepción y administración de los fondos específicos relacionados con programas como Techo Digno 451, 495 y 28 viviendas, obras complementarias 645 viviendas, bono fijo ley Nro. 4818, entre otros (fs.957).-

· El detalle de los convenios ejecutados que surge de fs. 541 a 546 representa el informe detallado resumido de los fondos específicos al 4/12/2015. De allí surge ordenadamente la enumeración de los programas, la identificación del importe del total de cada convenio, los ingresos de dinero operados para cada uno respectivamente, durante el ejercicio 2015, el monto ejecutado por convenio y finalmente el saldo a ejecutar. Es decir, lo descripto representa el mayor contable de los fondos específicos, toda vez que de la mencionada planilla se puede verificar la evolución a la fecha de corte: 4/12/2016 de la totalidad de remesas específicas administradas por el Estado Municipal.-

· La sumatoria de los saldos a ejecutar que se originan del ingreso de programas al 4/12/2016 ascienden a las suma de \$ 213.544.040,20 (Pesos doscientos trece millones quinientos cuarenta y cuatro mil cuarenta con veinte centavos.) (s/ fs541 a 546).-

· Los saldos bancarios s fojas 437 al 9/12/2015 ascienden a la suma de \$ 164.723.288,63 (Pesos ciento sesenta y cuatro millones setecientos veintitrés mil doscientos ochenta y ocho con sesenta y tres centavos).-



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

. Según fs. 438 a 444 surge el relevamiento con informe de la situación financiera al 9/12/2015 de la Secretaría de Hacienda y acta de constatación notarial de la Escribana María Emilia Gattas Registro Nro. 133.-

Por la medida para mejor proveer (según fs. 970 a 1016) dispuesta por el Tribunal de Contralor en relación a lo advertido en fs. 960 y 968 se recopiló mayor información particular para el análisis del Programa Viviendas Techo Digno 495 Viviendas, (fs. 972 a 1016) lo que permitió validar:

. Que el convenio particular programa federal de construcción de viviendas “Techo Digno” fue suscripto en la ciudad de Buenos Aires el 30 del marzo del año 2015 entre la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda dependiente de la Secretaría de Obras Publicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Publico y Servicios representado en ese entonces “por el Sr. Subsecretario Arq. Germán Ariel Nivello y la Intendente María Eugenia Martini en su carácter de comitente de la obra mencionada en los Anexos I y II del citado convenio, el Reglamento General para la Rendición de cuentas de fondos Presupuestarios transferidos a provincias, Municipios y otros Entes que integra el Anexo III y el instructivo de rendición de cuentas para los programas federales identificado como Anexo IV y que forman parte del convenio.

. Que del Anexo I s/ fojas 1003 a 1007 surge el plan de trabajos correspondiente al programa. Viviendas Techo Digno 495 Viviendas.-

. Que del Anexo II (fs. 1002 surge el cronograma de desembolsos del programa.-



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

· Que el importe total previsto según convenio para la ejecución de ese programa es de \$ 248.539.500,00 ( Pesos doscientos cuarenta y ocho millones quinientos treinta y nueve mil quinientos) .-

· Que por este concepto ingresaron a las arcas municipales en cuenta del Banco de la Nación Argentina cuenta Nro. 4630004730 la suma de \$ 184.997.981,19 ( Pesos ciento ochenta y cuatro millones novecientos noventa y siete mil novecientos ochenta y uno con diecinueve centavos) , de acuerdo al siguiente detalle: la suma de \$ 67.744.160,77 (Pesos sesenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil ciento sesenta con setenta y siete centavos) el 14/08/2015 la suma de \$ 31.099.115,14 ( Pesos treinta y un millones noventa y nueve mil ciento quince con catorce centavos) el 04/09/2015 la suma de \$ 33.027.514,32 ( Pesos treinta y tres millones veinte siete mil quinientos catorce con treinta y dos centavos) el 14 del 09/2016, la suma de \$ 27.600.010,32 veintisiete millones seiscientos mil diez con treinta y dos centavos ) el 15/09/2015.-

· Que las remesas recibidas no se corresponden con el cronograma de pagos previsto en convenio (fs. 1002), toda vez que fue realizado de forma adelantada por un total de \$ 184.997.981,19 ( Pesos ciento ochenta y cuatro millones novecientos noventa y siete mil novecientos ochenta y uno con diecinueve centavos) .-

· Que al 4/12/2015 ha sido ejecutada la suma de \$ 25.626.738,09 ( Pesos veinticinco millones seiscientos veintiséis mil setecientos treinta y ocho con nueve centavos) con un saldo a ejecutar de \$ 159.471.243,10



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

( Pesos ciento cincuenta y nueve millones cuatrocientos mil doscientos cuarenta y tres con diez centavos) .-

. Que en fojas 955 a 1001 se encuentra el reglamento general para la Rendición de cuentas de fondos presupuestarios transferidos a provincias, municipios y/u otros entes, el que según su artículo segundo las unidades ejecutoras de programas están obligadas a cumplir.

· Que del convenio surgen los derechos y obligaciones de las partes.

· Que del Reglamento identificado como anexo III artículo octavo “Informes Periódicos” inciso c) surge que la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) es la máxima autoridad de aplicación de la Jurisdicción al respecto.-

· Que según fojas 972 a 981 las rendiciones y certificaciones de avance obra respaldan el monto ejecutado conforme al siguiente detalle: Certificado Nro. 1 del 05/08/2015 “Obra 100 Viviendas Red de Agua y Red Cloacal Lic. 16/14 por un monto total de \$ 5.157.916,64 (Pesos cinco millones ciento cincuenta y siete mil novecientos dieciséis con sesenta y cuatro centavos) equivalente al 10,27 % del monto total del convenio, Certificado Nro. 1 del 05/08/2015 “ Obra 100 Viviendas Red de Agua y Red Cloacal Lic. 017/14 por un monto total de \$ 5.157.916,64 (Pesos cinco millones ciento cincuenta y siete mil novecientos dieciséis con sesenta y cuatro centavos) equivalente al 10;27 % .  
.Certificado Nro. 1 del 05/08/2015 “Obra 75 Viviendas Red de Agua y Red Cloacal Lic. 018/14 por un monto total de \$ 3.868.392,51 ( Pesos tres millones ochocientos



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

sesenta y ocho mil trescientos noventa y dos con cincuenta y un centavos) equivalente al 10;27 % del monto total del convenio, Certificado Nro. 1 del 05/08/2015 “Obra 100 Viviendas Red de Agua y Red Cloacal Lic. 019/14 por un monto total de \$ 5.157.866,67 (Pesos cinco millones ciento cincuenta y siete mil ochocientos sesenta y seis con sesenta y siete centavos) equivalente al 10;27 % del monto total del convenio Certificado Nro. 1 del 05/08/2015 “ Obra 100 Viviendas Red de Agua y Red Cloacal Lic. 020/14 por un monto total de \$ 6.184.655,63 (Pesos seis millones ciento ochenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y cinco con sesenta y tres centavos) equivalente al 10;26 % del monto total del convenio, En todos los casos se certifican tareas previas, material bajo plataea – replanteo, identificados como ítem 1 y 2 . Para las certificaciones de las licitaciones 16 y 17/2014 también se incluye el ítem 3 y 18: Hormigón armado y varios.-

Finalmente se enuncian las actuaciones específicas llevadas adelante por la vocalía del Tribunal de Contralor en relación al expediente en curso:

Con fecha 6/10/2010 el Tribunal de Contralor de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche dictó la resolución Nro. 78-TC-2016 por la cual resuelve recomendar al Departamento Ejecutivo que instruya a los funcionarios de la Secretaría de Hacienda que estime pertinentes para el manejo financiero de los distintos programas nacionales y/o provinciales se concrete en cuentas bancarias diferenciadas, de modo tal que a cada programa le corresponda una cuenta, todo ello con la finalidad de posibilitar un adecuado control sobre los fondos por parte de la administración comunal.





**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

En igual fecha 6 de octubre del 2016, por nota 299-TC-2016 este Tribunal elevó al Presidente del Concejo Municipal el proyecto de ordenanza por la cual se propone “Modificar el artículo 44 del Reglamento de Contabilidad Ordenanza Nro. 669- CM-91” a consideración del Departamento Legislativo.-

**II.-** Establecidos los hechos comprobados en el sumario en los términos del punto que antecede, se plantea el Tribunal las siguientes cuestiones a resolver: 1º) si los hechos fijados vulneran el orden jurídico; y 2º) qué temperamento corresponde adoptar en la instancia.-

**II. 1.- A la primera cuestión los Sres. Vocales Cra. Denise Casatti y Damián Fuentes dijeron:**

En nuestra opinión, los hechos tal como han quedado descriptos, podrían configurar en principio un delito de acción pública.-

En efecto, si consideramos acreditado prima facie que durante la gestión del anterior gobierno municipal se recibieron fondos nacionales en el marco de distintos programas, para ser aplicados a destinos específicos -construcción de viviendas, de un gimnasio, de una sala de teatro, de un sector de gasoducto, etc.- y habiéndose cambiado su destino y con ello enviados a gastos corrientes; y si dichos fondos fueron aplicados en forma parcial y definitiva a otros destinos, como ser el pago de sueldos, en principio se habría violado con ello el orden normativo, concretamente, el Código Penal Capítulo VII “ Malversación de caudales públicos” y específicamente en su Art. 260, que dispone “*Sera reprimido*



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

*con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída “.-*

Como señala Fintan Balestra, la acción contemplada por el delito de malversación de caudales públicos consiste en darles una aplicación diferente de aquella a que están destinados los caudales o efectos que administra el funcionario público, es decir, cambiar el destino que tienen fijado los bienes, sin lucro ni fin de lucro para el autor o un tercero ("Tratado de Derecho Penal", Tº VII, Pte. Especial, segunda edición actualizada por Guillermo Ledesma, Ed. Abeledo Perrot, 1990, Pág. 319), y sin quitarlos de la esfera de la administración pública, pues en tal caso nos encontraríamos frente al delito de peculado (Art. 261 del Código Penal).-

Soler enseña que esta infracción constituye estrictamente una tutela de la ordenada inversión de las sumas destinadas a gastos, porque ella presupone que se da a los fondos una aplicación diferente de la debida, pero siempre pública, de manera que no se causa lesión patrimonial al fisco, sino que se lesionan intereses administrativos, en cuanto no se cumplen los preceptos reguladores de la inversión de la renta pública ("Derecho Penal Argentino". Ed. Tea, Tº V, Pág. 177, con cita de Pacheco, Cuello Calón, Moreno y otros autores).-

El bien jurídico tutelado es, en términos utilizados por la CIDH, la preservación de "*la correcta y funcional aplicación de los*



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

*fondos públicos, es decir, la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización o empleo del dinero y bienes públicos, en suma, se trata de afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y legalidad funcional en el servicio" (Exte. 3630-2001, Ejecutoria Suprema del 23/1/2003).-*

*"A través de dicha norma, el legislador intenta que rijan el orden y la regularidad en la aplicación de fondos públicos al destino que se les dió en la ley. Con ello se impide que el funcionario administrador de fondos públicos disponga de los mismos en forma arbitraria, conmoviendo de esta manera la regularidad y eficiencia de la administración pública en general" (cita de O. Estrella/R.Lemos, "Código Penal", Tº III, Pág. 409, por parte del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en autos "Morales, Hernán Antonio s/malversación de caudales públicos s/casación", Expte. 17911/02, Se. Nº 80 del 16/5/2003).-*

En el caso tratado en estas actuaciones, en principio se verifican todos los presupuestos del delito: los imputados son funcionarios; los fondos son públicos con afectación específica; y media entre unos y otros una relación funcional con capacidad de disposición.-

A la conclusión arribada no obsta en absoluto el texto del Art. 44 de la Ord. 669-CM-91 de Contabilidad, tal como fue señalado en el dictamen de Asesoría Jurídica. En efecto, dicha norma autoriza administrativa y contablemente en el orden local la utilización transitoria de "*recursos con afectación específica*" para hacer frente a situaciones de "*iliquidez de caja*", sin que ello importe "*cambio de financiación ni del destino de los fondos, debiendo regularizarse dentro*



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

*del ejercicio financiero".* Pero obviamente no tiene la virtualidad y el alcance suficiente y necesario para condicionar la aplicación del código penal en el caso analizado, es decir, fondos nacionales, que forman parte del presupuesto nacional; que fueron dispuestos por la Nación no solamente para un fin específicamente determinado, sino también con la prohibición expresa de darles otro destino; y que habrían sido aplicados en forma definitiva por funcionarios de la anterior gestión municipal, a un destino distinto del previsto.-

Desde tal punto de vista normativo, no es posible aceptar que una ordenanza pueda introducir modificaciones a una ley nacional, en este caso condicionando la configuración de un delito, y que una misma conducta pueda resultar delictiva o no, dependiendo de la provincia y comuna en que sea llevada a cabo. Tanto como es inaceptable, por contrariar el sentido común, que un funcionario público del orden municipal pueda modificar a su arbitrio las políticas públicas definidas por la Nación, incluso eventualmente por el propio legislador nacional en el debate de la ley de presupuesto.-

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que el dictado del Código Penal es materia delegada por las Provincias a la Nación, que legisla sobre dicho asunto de manera excluyente para todo el territorio, siendo las disposiciones que con tal cometido se dicten de aplicación obligatoria en todas las jurisdicciones, debiendo las autoridades locales ajustarse a las mismas, aún en caso de disposiciones en contrario. Tal es lo que surge del juego de los Art. 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Se trata claramente de la jerarquía de normas. El artículo 31 de la Constitución Nacional que dispone "Esta Constitución, las leyes de



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados internacionales son ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas". La legislación denominada de fondo (códigos de comercio, civil, penal. etc.) rige en todo el territorio nacional. La pirámide kelseniana representa justamente en forma gráfica la idea del sistema jurídico escalonado, categorizando las diferentes clases de normas y distinguiendo cuál predomina sobre las demás. Es decir las normas que componen un sistema jurídico se relacionan unas con otras de acuerdo con el principio de jerarquía. Cuanto más nos acercamos a la base aparecen los reglamentos y ordenanzas dictadas por las comunas y representan normas jurídicas de procedimiento administrativo.-

No solamente la norma municipal del caso, de jerarquía inferior, no tiene virtualidad para condicionar la aplicación del Código Penal, sino que además a pesar de su aparente contradicción, en realidad ambas disposiciones conviven en el ámbito que les es propio. En efecto, siguiendo el criterio de interpretación repetidamente sentado por la Corte Suprema que indica dar prevalencia a un sentido y alcance que afirme la simultánea vigencia de las normas en pugna, se diría que Art. 44 de la Ord. 669-CM-91 de Contabilidad autoriza administrativa y contablemente en el orden local la utilización transitoria de recursos con afectación específica para ser aplicados a otros destinos, debiendo ser reintegrados a su cuenta de origen, en tanto que el Art. 260 del Código Penal reprime la disposición –en sentido lato, definitiva- de los recursos específicos a otro destino, ya que el reintegro de los mismos descartaría la configuración del ilícito en virtud del



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

principio de lesividad, por ausencia de afectación jurídica que legitime la facultad punitiva estatal.-

Y ello para el supuesto de considerar que el Art. 44 de la Ord. 669-CM-91 fuera lisa y llanamente aplicable al supuesto en estudio, lo cual no sería justamente el caso.-

Al respecto, no podemos dejar de mencionar que el reglamento de contabilidad que surge de la Ordenanza Nro. 669- CM-91 es la normativa de aplicación municipal de derecho administrativo y contable, en cuyo capítulo preliminar se fija el ámbito de aplicación, el cual se refiere a los "Actos de Administración y Gestión del Presupuesto y Patrimonio de la Hacienda Pública Municipal, la determinación de su composición y la registración de sus variaciones". Es llamativo observar por un lado la estructura de los lineamientos y las restricciones que prevé la citada normativa para la aplicación y el uso de los ingresos corrientes, como los límites para las reasignaciones de partidas corrientes, frente al texto del artículo 44º, *"Los recursos con afectación específica, podrán ser utilizados transitoriamente para hacer frente a situaciones de iliquidez de caja. Dicha utilización que será dispuesta por el Secretario de Economía o por el Titular del respectivo Organismo Autárquico no significará cambio de financiación ni del destino de los fondos, debiendo regularizarse dentro del ejercicio financiero"*.-

Es obvio que el espíritu del legislador se refiere a una situación atípica ocasional de iliquidez de caja y de ninguna manera a una situación constante de falta de recursos en la comuna, como el observado en los hechos aquí investigados. Sería absurdo y carente de todo sentido contable y



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

administrativo considerar por un lado la estricta exigencia prevista en la aplicación de los ingresos propios y corrientes de la comuna, y por otro lado que se otorgue libertad de disposición absoluta respecto de los fondos específicos, que no son propios y en donde el municipio interviene como un mero comitente. En todo caso, justamente debería ser al revés.-

En esa línea, a fin de dejar plasmado en forma expresa el sentido que una interpretación integral y teleológica conduce a otorgar al Art. 44º comentado, este tribunal de control propuso la modificación de la redacción de la norma en los términos indicados en los considerandos, ajustando la letra del artículo al espíritu de la ordenanza y a la finalidad que la misma persigue, limitando la utilización del dispositivo a supuestos de necesidad puntual frente a un momento de iliquidez de caja, y vedando la posibilidad de acceso mecánico, automático y constante de fondos que no son propios y se reciben para ser aplicados a destinos específicos.-

Sobre esta temática -la aplicación del Art. 44 y sobre quién pesa la obligación restitutoria prevista como condición de la autorización planteada- volveremos al tratar la segunda cuestión -punto III.1.b)-, con consideraciones que integran la idea aquí esbozada sobre la coexistencia de las normas en juego y el carácter presuntamente delictivo de la disposición definitiva de fondos analizada en autos.-

Todo lo expuesto, obviamente lo es en términos provisorios o potenciales, pues en definitiva la configuración concreta de un delito y su sanción en cada caso depende de una serie de circunstancias y condiciones



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

fácticas y teóricas de variado tipo, cuyo análisis es de resorte exclusivo de la autoridad judicial.-

**II. 2.- A la primera cuestión la Sra. Vocal**

**Dra. Julieta Wallace dijo:**

Las normas aplicables al presente deben necesariamente enmarcarse en el concepto de autonomía municipal, reconocido por la Constitución Nacional en su artículo 123, la Constitución de la Provincia de Río Negro en su artículo 225, y finalmente por la Carta Orgánica Municipal en su artículo 4°.

La autonomía municipal se enmarca dentro de la órbita del derecho público, independientemente de ciertos factores de índole social que puedan involucrarse.

La Constitución Nacional establece en los arts. 5 y 123 el marco para la realización de un sistema federal que incluye un nivel de gobierno municipal autónomo cuyo alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero debe ser reglado por cada Constitución Provincial.





## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en relación a la garantía del cumplimiento y respeto por las autotomías de los gobiernos locales.

“Al precisar el alcance del art. 5º, esta Corte interpretó que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesto por ese artículo de la Constitución Nacional “determina que las leyes provinciales no solo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si los municipios se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial- ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional” (cfr. Fallos: 312:326 y 314:495).

“Que la reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el art. 123; de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía. El constituyente estableció entonces que las constituciones provinciales debían materializar el mandato de autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. Esta caracterización es a tal punto definitoria de la comprensión del término “autonomía” que en la convención reformadora se advirtió que “[u]na autonomía que no contenga esta característica (...), no sería una real autonomía municipal y solo quedaría reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de contenido, porque no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o lo privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia o le impedimos ejercer su autonomía institucional”. (Convención Constituyente Nacional, sesión del 8 de agosto de 1994, intervención del Convencional Merlo).-

“Que el art. 123 enlaza el principio de la autonomía municipal a la capacidad financiera de los municipios para ejercerla: “los planos económico y financiero han sido especialmente considerados en el texto constitucional porque tienen una importancia superlativa. De esta manera estamos especificando y dejando en claro que los municipios argentinos van a poder (...) controlar sus propios recursos que, a su vez, podrán ser manejados independientemente de otro poder, complementando así las facultades de administración que les son propias” (sesión del 4 de agosto, intervención del Convencional Prieto al informar el dictamen de mayoría de la Comisión del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal).-

La propia constitución de la Provincia de Río Negro reconoce la autonomía municipal en su artículo 225:

*“Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural, célula originaria y fundamental de la*



## Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro

*organización política e institucional de la sociedad fundada en la convivencia. Asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa y económica. Aquellos que dictan su propia Carta Orgánica municipal gozan además de autonomía institucional. La Provincia no puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y, en caso de superposición o normativa contradictoria inferior a la Constitución, prevalece la legislación del Municipio en materia específicamente comunal.”*

Se completa el plexo normativo que reconoce la autonomía municipal en la propia Carta Orgánica de la ciudad de San Carlos de Bariloche, cuyo artículo 4) reza: *“El Municipio de San Carlos de Bariloche es autónomo, independiente de todo poder en el ejercicio de sus competencias institucionales, políticas, administrativas, económicas y financieras, para el cumplimiento de los fines que esta Carta Orgánica determina y aquellos que le son propios. Es deber indelegable de las autoridades la defensa de la autonomía municipal”.-*

**Ahora bien, el encuadre jurídico de la autonomía municipal tomará mayor relieve a la hora de analizar legalmente la facultad autónoma municipal relacionada con el uso de fondos con destino específico, a otros fines, siempre que los mismos sean restituidos al cierre del ejercicio financiero municipal.**



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

Conforme surge de la prueba recolectada en los presentes actuados, la Sra. María Eugenia Martini –intendente mandato cumplido– utilizó fondos transferidos por el Estado Nacional al Estado Municipal, para hacer frente a gastos corrientes.

Ha quedado cabalmente probado que los fondos aplicados a otro destino asciende la suma de \$ 75.528.922,05 ( Pesos setenta y cinco millones quinientos veintiocho mil novecientos veinte dos con cinco centavos) y que la utilización de dichos fondos se encuentran registrados en el sistema contable municipal. De la lectura de los movimientos contables que reflejan el sistema se advierte el uso de casi la totalidad de los mismos para hacer frente al pago de sueldos de la planta permanente y política de los empleados de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, es decir para gastos corrientes.

Es que la presente afirmación debe necesariamente descartar toda posible incertidumbre relacionada con el destino de dichos fondos y la presunta comisión de delito alguno.

Dicho esto, va de suyo que la encartada actúo conforme a derecho. Y ello es así puesto que en el ejercicio de la autonomía municipal, el Concejo Deliberante posee un régimen jurídico propio contable; tal es el Reglamento de Contabilidad estatuido por ordenanza N° 669-CM-91. El artículo 44 de dicha norma es el aplicable al presente, el cual establece: *“Los recursos con afectación específica, podrán ser utilizados transitoriamente para hacer frente a*



## Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro

*situaciones de iliquidez de caja. Dicha utilización que será dispuesta por el Secretario de Economía o por el Titular del respectivo Organismo Autárquico no significará cambio de financiación ni del destino de los fondos, debiendo regularizarse dentro del ejercicio financiero.”*

La intención del legislador ha sido evitar un daño mayor frente a una posible iliquidez de caja y tendiendo al mismo tiempo y dentro de la órbita de las arcas públicas municipales recursos que si bien están previstos para un destino específico, pueden ser utilizado *siempre que los mismos sean restituidos al cierre del ejercicio financiero*; esto es al 31 de diciembre de cada año calendario. Resulta evidente la intencionalidad de la norma que busca brindar dinámica financiera a la Municipalidad.

El artículo 44 no prevé límite al uso de dichos fondos; se requieren los siguientes elementos: el uso de fondos con afectación específica frente a iliquidez de caja; y su restitución al cierre del ejercicio financiero.

Nótese que el uso y costumbre municipal en relación a la interpretación y aplicación concreta de dicha norma ha sido este y no otro, toda vez que la mecánica del uso de fondos con afectación específica ha sido utilizada por anteriores gestiones de gobierno, a sabiendas del Tribunal de Contralor de ese entonces. Es por esa razón que no existen antecedentes en este Tribunal de Contralor en que se hubiera analizado la conducta desplegada por los funcionarios competentes como jurídicamente reprochable en los términos del Código Penal Argentino. En este sentido, los antecedentes del Tribunal de Contralor para juzgar



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

idéntica conducta a la hoy analizada se encuentran reflejadas en las sentencias N° 02/2009 de fecha 31/03/2009 en autos caratulados: **“Tribunal de Contralor s/ posible desvío de fondos con destino específico y cargo de rendición, al cierre del ejercicio fiscal 2008”** y sentencia N° 002/2011 de fecha 15/02/2011 en autos caratulados: **“Tribunal de Contralor s/ posible desvío de fondos con destino específico y cargo de rendición, al cierre del ejercicio fiscal 2010”**.

En ambos casos el Tribunal juzgó la falta de restitución de los fondos utilizados al cierre de los ejercicios fiscales allí descritos, no así la conducta desplegada en el marco del artículo 44 del Reglamento de Contabilidad, condenándose al encartado al pago de una multa pecuniaria por el hecho concreto de no restitución en tiempo y forma, ni solicitud de prórroga al concejo municipal que dispensara tal responsabilidad.

En tales circunstancias, el Tribunal de Contralor actuó de oficio por la falta de restitución de los fondos, pero no hay una sola mención a lo largo y ancho de la sentencia relacionada con la comisión de un delito. El absoluto apartamiento de la jurisprudencia en la materia suscrita por composiciones anteriores del Tribunal de Contralor, debe necesariamente encontrar una justificación conforme a derecho. En igual sentido, se advierte la falta de actuación de oficio por parte de los vocales del órgano de Control frente a la apreciación del hecho concreto, público y consumado -conforme surge de las Ordenanzas N° 2276-CM-2011, 2373-CM-2012, 2590-CM-2014- de la aplicación de recursos con afectación específica, a otros fines.-



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

Es que resulta inadmisibles en el marco de los deberes de funcionario público la apreciación tardía de la presunta comisión de un delito; si hoy el mismo hecho juzgado se considera delito, ayer debió considerárselo también. Afirmar lo contrario es analizar el mismo hecho con distinta vara, lo cual resulta inadmisibles para un órgano de control cuya mayor garantía para la ciudadana debe ser la *imparcialidad*.

Entonces, no existe antecedente alguno en relación a analizar la conducta desplegada en el marco del artículo 44 de la Ordenanza N° 669-CM-91 como posible comisión del delito de malversación de caudales en los términos del artículo 260 del Código Penal Argentino. Y ello obedece a una única razón: el ordenamiento jurídico municipal en ejercicio de su autonomía concibe en la conducta detallada en el artículo 44 un accionar conforme a derecho. No hay conducta jurídicamente reprochable puesto que hay norma que lo habilita.

Analizando la aplicación del artículo 44 no sólo en su interpretación literal sino ya concretamente en su aplicación específica, se observa que, incluso, frente a la imposibilidad de restituir los fondos al cierre del ejercicio fiscal de cada año calendario, se han enviado proyectos de ordenanzas al Concejo Municipal a efectos de que se prorrogue su devolución al próximo año calendario, incluso en idéntica situación que la analizada con cambio de gestión de



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

gobierno. Así ha quedado plasmado en los fundamentos de la Ordenanza N° 2276-CM-2011:

*“La gestión municipal del período 2007-2011 utilizó fondos con afectación específica para hacer frente a situaciones de iliquidez, básicamente para cubrir el descubierto bancario a fin de cada mes, devolviendo los fondos a las cuentas correspondientes en los primeros días del mes siguiente. Esta mecánica conlleva a que a la fecha de traspaso del gobierno el día 08 de diciembre de 2011 los fondos específicos utilizados el día 30 de noviembre de 2011 para el pago de los haberes del mes de noviembre de 2011, \$ 1.100.000,00 (Pesos un millón cien mil) provenientes del Fondo Federal Solidario, se encontraran devueltos (con fecha 01 de diciembre de 2011) a la cuenta específica” “*

*“La actual dependencia del crédito bancario para pagar gastos corrientes esenciales al funcionamiento comunal, conlleva a que se torne de imposible cumplimiento lo fijado en el artículo 44° del Reglamento de Contabilidad, aprobado por la Ordenanza 669-CM-91, al cierre del corriente período fiscal. Además, obra como agravante a lo descripto una deuda global indeterminada, que está siendo materia de análisis, que condiciona aún más el desenvolvimiento económico-financiero de la comuna, tornando más crítica la situación descripta. Todo lo apuntado conlleva a la necesidad de solicitar la excepción a la obligación de tener los fondos específicos depositados en las cuentas correspondientes al cierre del presente ejercicio fiscal.”*





**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

Las ordenanzas N° 2373-CM-2012 Y 2590-CM-2014 van in idéntico sentido.

Por su parte, en el marco del sumario de investigación iniciado ante este Tribunal de Contralor producto de la denuncia realizada por al Sr. Intendente municipal Gustavo Gennuso, y tal como surge de las constancias del Acta de reunión de este Tribunal de Contralor N° 67 de fecha 6 de octubre y N° 68 de fecha 17 de octubre del año en curso, se tomó de manera unánime la decisión de enviar proyecto de Ordenanza al Concejo Deliberante Municipal por nota N° 299-TC-2016 del registro de este Tribunal, con la finalidad de modificar el artículo 44 del Reglamento de Contabilidad.

La autoría del proyecto de ordenanza enviado es de la totalidad de los vocales miembros del Tribunal, siendo colaboradores de la misma la totalidad de la planta permanente y el asesor letrado de éste Tribunal. Dentro de sus considerandos, se advierten los siguientes textos que refrendan la línea de análisis aludida en relación al uso sistemático del artículo 44, a saber:

*“Desde la vigencia del Reglamento de Contabilidad, y considerando lo dispuesto por el art. 44° del mismo, se han sucedido a lo largo de estos años en forma regular la utilización de recursos con afectación específica”; “Se considera necesario introducir modificaciones al artículo 44°, para limitar la utilización de fondos, con la finalidad que dicha utilización se pueda realizar en la medida que no dificulte o impida el objetivo del cargo y la rendición*



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

*de las remesas recibidas en tiempo y forma*". Específicamente, el proyecto prevé la modificación del artículo 44°, el que quedará redactado de la siguiente forma:

*"Los recursos con afectación específica, podrán ser utilizados transitoriamente hasta un monto máximo equivalente al 1% del Presupuesto anual vigente, para hacer frente a situaciones de iliquidez de caja. Dicha utilización deberá ser requerida y fundada por el Secretario de Hacienda y será dispuesta por el Intendente Municipal por resolución, o por el representante directivo del respectivo organismo autárquico a través del acta correspondiente, y no significará cambio de financiación ni de los destinos de los fondos, debiendo regularizarse dentro del ejercicio financiero."*

*"En el caso de producirse en el ejercicio financiero la finalización de una gestión de gobierno el Intendente o el representante directivo del respectivo organismo autárquico salientes deberán cumplimentar con la obligación del reintegro de los fondos específicos, en caso de haber hecho uso de los mismos para hacer frente a situaciones de iliquidez de caja, antes del último día hábil de su gestión frente al Dpto. Ejecutivo Municipal o del ente autárquico, respectivamente. En caso que un Intendente Municipal o el representante directivo de un ente autárquico renuncie a su cargo deberá tener regularizado el reintegro de los fondos específicos a sus cuentas respectivas antes del último día hábil de su mandato".* El proyecto fue ingresado en el Concejo Municipal en fecha 6 de octubre del año en curso.



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

Asimismo, y por Resolución N° 78-TC-2016 se recomendó al Departamento Ejecutivo que instruya a los funcionarios de la Secretaria de Hacienda que estime pertinentes para que el manejo financiero de los distintos programas nacionales y/o provinciales se concrete en cuentas bancarias diferenciadas, de modo tal que a cada programa le corresponda una cuenta, todo ello con la finalidad de posibilitar un adecuado control sobre los fondos por parte de la administración comunal. La resolución fue ingresada al Departamento Ejecutivo en fecha 13/10/2016.

En definitiva, tanto el Tribunal de Contralor como el Concejo Municipal, han convalidado legal y sistemáticamente año tras año la conducta desplegada por los funcionarios a cargo del Poder Ejecutivo Municipal con competencia en la materia– Intendente municipal y Secretario de Gobierno - que confiere el artículo 44 del Reglamento de Contabilidad Municipal. Incluso, ese ha sido el entendimiento de la gestión actual de la totalidad de los integrantes del Tribunal de Contralor, cabal prueba de ello es el envío del proyecto de ordenanza descrito. Es evidente que el régimen jurídico contable municipal admite el uso de recursos con afectación específica, a otros fines con la consecuente restitución en tiempo y forma. Interpretar lo contrario a la luz del uso y costumbre dado a la norma y las últimas modificaciones propuestas, que lejos de intentar eliminar el artículo 44° han avanzado en una especie de reglamentación de la facultad otorgada, sería convalidar una conducta en la órbita municipal, pero reprochable jurídica y penalmente.



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

**Una interpretación armónica otorgada al artículo 44° del Reglamento de Contabilidad, el cual se encuentre vigente, debe necesariamente realizarse en base un criterio de razonabilidad.**

Etimológicamente, razonabilidad o razonable proviene del latín *rationabilis*, que significa arreglado, justo, conforme a razón. Y si recurrimos al diccionario de la Real Academia Española, establece que la razón es la facultad de discurrir. Con todos estos elementos decimos como primera idea, que el examen de razonabilidad es todo aquello que nuestra sana facultad de discurrir nos indica que es justo. Bidart Campos expresa que el principio de razonabilidad – derivado de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna– importa, dentro de nuestro sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley –y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente– un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquella sea razonable, justo y válido.

Sin embargo, fueron los tratados internacionales con jerarquía constitucional los que en mayor medida han ayudado a enriquecer los elementos del principio de razonabilidad, otorgando a las decisiones de los Estados reglas claras sobre ciertos derechos sensibles, que expresamente deben respetarse para no transformar dichas decisiones en arbitrarias o irrazonables.



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

De esta forma se quita el libre albedrío de las autoridades públicas para fijar estándares claros y permanentes, según la naturaleza del derecho, limitando actitudes caprichosas y carentes de argumentos. (<http://patriciomaraniello.com.ar/home/wp-content/uploads/2015/01/Principio-de-razonabilidad-en-los-tratados-internacionales-.pdf>)

La Corte Suprema de justicia de la Nación se ha expresado en dicho sentido en fallos “Inchauspe” (Fallos 199:483) y “Cine Callao” (Fallos 247:121) indicando una marcada actitud de diferenciar el juicio que realiza el Poder Legislativo sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de una determinada regulación socioeconómica, marcada como una cuestión política no revisable o no demasiado revisable por el Poder Judicial, por la presunción de constitucionalidad que ella reviste. “Inchauspe” (Fallos 199:483) y “Cine Callao” (Fallos 247:121).

Entiendo entonces, que la conducta de la ex intendenta mandato cumplido, Sr. Martini que fuera denunciada por el actual Sr. Intendente Gustavo Gennuso, ha sido conforme a derecho no sólo porque una norma específica en la materia así lo habilitaba sino también porque interpretar que la conducta es jurídica y penalmente reprochable es apartarse lisa y llanamente del criterio de razonabilidad que debe primar a la hora de velarse por el juego armónico de las normas en juego.

**III. 1.- A la segunda cuestión los Sres.**

**Vocales Cra. Casatti y Damián Fuentes:**



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

a) Respecto de los requeridos Martini/Pérez Gallinger.

La circunstancia de haber advertido en este contexto la posibilidad de encontrarnos ante un delito de acción pública como lo es la malversación de caudales que cabría en principio imputar a los citados funcionarios de la gestión de gobierno municipal anterior, coloca a los suscriptos en la obligación de denunciar el hecho ante las autoridades competentes.-

Pero lo cierto es que este Tribunal tiene conocimiento funcional fehaciente de la existencia de una investigación respecto de los hechos que se lleva a cabo por parte de la Fiscalía N° 3 de la justicia ordinaria de esta ciudad en el expediente 3BA-42257-MP2016, que incluso ya ha pedido informes a este Tribunal.-

Dicha Fiscalía es en principio la autoridad competente para intervenir en el caso, no obstante el carácter u origen nacional de los fondos públicos involucrados, a estar al criterio repetidamente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dirimir cuestiones de competencia vinculadas a esta temática (Competencia N° 721. XLVIII, "Mustapic, Alfredo s/Malversación de caudales públicos, del 26/8/2014 y sus precedentes en Fallos 295:775; 303:655; 310:1388; 312:1205; 320:677; 322:203; Comp. 465. XLI, "Maciel"; Comp. 705. XLVI, "Larrauri"; Comp. 749/2012, "Oyarzábal", entre otros).-

En tales condiciones, existiendo una investigación en curso, por parte del funcionario judicial competente, entendemos



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

innecesario efectuar una nueva denuncia, pues propendría a un desgaste inútil del aparato estatal sin finalidad plausible alguna.-

Ahora bien, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto en relación al temperamento a adoptar para con los funcionarios que nos ocupan, es menester decidir concretamente sobre el pedido de inicio de un juicio de responsabilidad contra los mismos.-

Al respecto, teniendo en cuenta la opinión sustentada en cuanto a que nos encontraríamos ante un delito que está siendo investigado en sede penal, advertimos que la medida propiciada en autos por el Instructor Sumariante favorecería la coexistencia de dos tipos de procesos -judicial y administrativo-, para la investigación de los mismos hechos, imputados a las mismas personas, con responsabilidades análogas, nos referimos a que en ambos casos reconocen naturaleza penal o sancionatoria. Con el criterio amplio sentado por la Corte Suprema en "Ganra de Naumow" (Fallos 299-221), el principio non bis in idem no sólo veda la posibilidad de que alguien pueda ser penado dos veces por el mismo hecho, sino también impide la mera exposición al riesgo de que ello suceda. En última instancia, lo que está vedado es la doble persecución penal, sea simultánea o sucesiva, más allá del resultado condenatorio al que pudiera arribarse en cada caso (ver Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal Argentino", Ed. Hammurabi, 1989, T° 1 B, Pág. 375).-



## Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro

Como alternativa para evitar tal situación indeseada -la coexistencia del proceso penal y administrativo invocado contra la misma persona, por el mismo hecho- podría suspenderse este procedimiento, estando a lo que se resuelva en sede penal. Es la solución que propia, entre otros tribunales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha dicho que "*...el principio ne bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de procesos o sanciones, administrativas o penales o, entre ellas, respecto a un mismo sujeto, un mismo hecho y con identidad de fundamento...*", por lo tanto, "*en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos sobre un mismo hecho, penal y administrativo, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadado, pues el Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo...*" (R.N. 817-2009, Ejecutoria Suprema del 2/6/2010).-

Sin embargo, es necesario analizar qué sentido tendría un temperamento expectante, y si el mismo conlleva algún tipo de menoscabo en términos de garantías constitucionales.-

Por un lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "De la Rosa Vallejos" (Fallos 305-246), sentó el criterio luego reiterado en Fallos 305:241 y 305:254, entre otros, según el cual las sanciones administrativas -se trataba en el caso concretamente de sanciones aduaneras- son accesorias a la sanción penal, concluyendo que al haber sido el imputado sobreseído en sede penal por





**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

considerarse que el hecho no constituye delito, aquél se encuentra amparado por la garantía de la cosa juzgada, y por el mismo hecho no puede ser nuevamente enjuiciado ni serle aplicadas sanciones accesorias en el orden administrativo (ver cita en Carrió, Alejandro, "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal", Ed. Hammurabi, 1990, Pág. 174/5).-

Por otro lado, cabría preguntarse por el restante o contrario supuesto, es decir, sobre la posibilidad de aplicación de penas en el ámbito administrativo, con posterioridad al dictado de una condena penal.-

Esta temática -aún no tratada por la Corte Suprema en el orden nacional- fue abordada el 16/6/2009 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al fallar en "Ruotsalainen v. Finlandia", un caso en el cual luego de una sentencia penal condenatoria a pena de multa, se impuso al mismo sujeto, por el mismo hecho, otra multa en sede administrativa, sanción que fue recurrida por el condenado, debiendo el Tribunal expedirse sobre si con dicha sanción administrativa resultaba violatoria del principio non bis in idem.-

Para determinar dicha circunstancia el citado Tribunal fijó el criterio según el cual se debe estar a la verdadera naturaleza tanto de la infracción como de la sanción administrativa, y si alguna de las mismas fuera de naturaleza penal, una nueva sanción administrativa devendría ilegítima por violación al principio que impide la doble persecución y castigo por un mismo hecho, cosa que así declaró en el caso analizado.-

Yendo al supuesto de autos, ninguna duda cabe que el juicio de responsabilidad previsto por Ord. 1754-CM-07 es de naturaleza



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

penal, a estar a las garantías previstas en el Art. 52º y a la remisión expresa al Código Procesal Penal del Art. 55º, como así también que la multa que podría aplicarse en la hipótesis de condena -en este caso en que no hay perjuicio al patrimonio público municipal, pues los dineros presuntamente desviados fueron aplicados a un destino también público- tiene una finalidad preventiva y retributiva, o sea, penal. Dichas circunstancias impedirían la aplicación de una sanción administrativa con posterioridad a una eventual condena en el ámbito judicial por imperio del principio "non bis in idem".-

Entonces, si -como vemos-, no habrá en este caso posibilidad de aplicar en el futuro sanción alguna en esta sede sea cual fuere el resultado del juicio penal en curso -al menos no sin menoscabo del principio de inviolabilidad de la defensa, Art. 18 de la Constitución Nacional-, y si a ello se suma el hecho innegable que la suspensión sine die de este proceso se halla cuanto menos en tensión con el derecho constitucional de los imputados a obtener un pronunciamiento que ponga fin al estado de sospecha de actuación irregular que la mera existencia de este sumario importa (C.S.J.N., in re "Mathei"(272:189); "Pileckas" (297:486); "Klosowsky" (298:312); "Mozzatti" (300:1102); "García" (305:1701); "Casiraghi" (306:1705); "Frades" (272:188); "Barra" (300:1102); "Baliarda" (301:197), entre otros), pues entonces debemos concluir que la suspensión de este proceso no tiene sentido alguno, motivo por el cual postulamos su archivo sin más.-

Finalmente, sin perjuicio de la citada intervención judicial local, tratándose de fondos nacionales, de finalidades también



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

de ese tipo frustradas y de la actuación -en algún tramo, según convenios- de sus funcionarios, entendemos prudente dar intervención a la Sindicatura General de la Nación a los fines que se estime correspondan.-

b) Respecto de los requeridos Gennuso-Gomis.-

En su dictamen de fs. 963/957, el Instructor Sumariante propuso iniciar formal juicio de responsabilidad en contra de los nombrados, por el hecho de "*no haber reintegrado fondos específicos al cierre del ejercicio fiscal 2015, tal cual lo fija el art. 44 del Reglamento de Contabilidad*".-

En nuestra opinión, la circunstancia que a fines de 2015 el Ing. Gennuso -y luego su designado Secretario de Hacienda Cr. Gomis- hubiera asumido por mandato popular el gobierno comunal unos días antes del cierre del ejercicio fiscal, no los hace pasibles razonablemente del reproche que el Instructor Sumariante propicia.-

Evidentemente, el Art. 44° del Reglamento de Contabilidad ha sido concebido sin considerar dicha hipótesis, que si bien no es excepcional -ocurre cada cuatro años, ocho en caso de reelección-, no es la que se presenta mayoritariamente, es decir, las más de las veces el cierre fiscal se produce durante la vigencia del mandato del funcionario que dispuso de los fondos en los términos de la norma citada.-

Además, la forma de redacción del Art. 44°, en cuanto habla de "*utilización transitoria*" frente a situaciones de "*iliquidez de caja*", "*debiendo regularizarse dentro del ejercicio financiero*", sugiere de inmediato la



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

conclusión que, además, el sentido común grita: el funcionario que dispone excepcionalmente de los fondos específicos, aplicándolos transitoriamente a otro destino, es quien debe reintegrar los fondos a la cuenta original, y no otro. Eso es lo razonable y lo que resulta ajustado, reiteramos, a un sentido común elemental: el funcionario que toma la decisión de utilizar los fondos transitoriamente para un destino distinto del previsto, toma la decisión en los términos y con los alcances del dispositivo que lo autoriza administrativa y contablemente, es decir, asumiendo la responsabilidad de su reintegro a la cuenta de origen, ese es indudablemente el sentido del Art. analizado.-

Desde el punto de vista del objetivo y finalidad de la norma, no tendría sentido concebir que la misma admita que en los años de cambio de mandato en que el cierre de ejercicio financiero se produce unos días después de la transición gubernamental, el funcionario saliente que dispuso de los fondos a su arbitrio, quede dispensado de la responsabilidad inherente, porque lógicamente debe considerarse que la responsabilidad es inescindible del uso mismo.-

Con dicho criterio, entendemos no corresponde responsabilizar a un intendente entrante por no reintegrar antes del cierre del ejercicio los fondos desviados por el intendente anterior, pues quien tomó la decisión de utilizar los fondos específicos con cargo de reintegro, debió prever los mecanismos necesarios y suficientes a tal efecto, siendo el reintegro de su exclusiva responsabilidad. No sólo esa es la interpretación lógica y que se ajusta a la finalidad perseguida por la norma, como vimos, sino también la que resulta razonable en la



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

práctica, pues sería absurdo hacer pesar sobre el intendente ingresante la obligación de reintegrar los fondos desviados por su predecesor, en el plazo de los pocos días disponibles entre la asunción del cargo y el cierre del ejercicio fiscal.-

Tanto menos razonable se presenta la posibilidad de iniciarse un juicio de responsabilidad en este supuesto, en que fue el propio Intendente entrante quien advirtió y denunció el desvío de fondos de considerable significación de la gestión anterior, precisamente a fin de que se establezca el destino dado a los mismos.-

En definitiva, por las razones expuestas, somos de la opinión de desestimar también respecto de Gennuso-Gomis el inicio de un juicio de responsabilidad, archivando las actuaciones a su respecto.-

**III. 1.- A la segunda cuestión la Sra. Vocal**

**Dra. Julieta Wallace dijo:**

**III. 1. a) Respecto a los requeridos**

**Martini/Gallinguer.**

Analizado que fuera el marco jurídico aplicable, entiendo el hecho denunciado relacionado con la conducta de la Sra. Martini en su carácter de Intendenta mandato cumplido, y el Sr. Pérez Gallinguer en relación al uso de fondos con afectación a otros fines, ha sido conforme a derecho. Ello por aplicación del juego armónico del principio de autonomía municipal estatuida en la Constitución Nacional (artículo 123 y 5), Provincial (artículo 225) y nuestra Carta



## **Municipalidad de San Carlos de Bariloche Tribunal de Contralor Río Negro**

orgánica municipal (artículo 4), el criterio de razonabilidad que debe imperar a la hora de interpretar las normas en juego (artículo 28 y 75 inciso 22 Constitución Nacional) y la Ordenanza que aprueba el Reglamento de Contabilidad (Ordenanza 669-CM-91, Artículo 44).

Los encartados actuaron conforme a derecho puesto que la aplicación de dichos fondos a otros fines se encuentra previsto en la normativa municipal. Ahora bien, la norma otorga esa autorización imponiendo un requisito esencial: su devolución al cierre del ejercicio fiscal, es decir al 31 de diciembre. Como es de público conocimiento, en fecha 10 de diciembre del año 2015 hubo cambio de autoridades, asumiendo en el cargo de Intendente municipal -quién actualmente ostenta el cargo – y el Contador Ariel Gomíz en su carácter de Secretario de Hacienda. Es decir que, al cierre del ejercicio fiscal municipal se encontraba únicamente en condición de proceder a la devolución de los fondos específicos el Sr. Intendente actual.

Tampoco escapa el hecho concreto de que no se ocasionó a priori un perjuicio al patrimonio público municipal, pues los dineros aplicados a gastos corrientes fueron aplicados a un destino también público.

Ahora bien, no escapa del razonamiento lógico de quién suscribe que el actual intendente no utilizó dichos fondos y que, conforme quedo probado en las presentes actuaciones, tampoco utilizo nuevos fondos desde su asunción al cierre del ejercicio fiscal, siendo que se encontraban en la cuenta



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

municipal de fondos específicos un saldo bancario al 9/12/2015 correspondiente a la suma de \$ 164.723.288,63.- (v. fs. 437)

Es discrecional de la autoridad entrante avanzar, o no, en solicitar prórroga al concejo municipal para la restitución de los fondos, no los es en cambio asumir la responsabilidad que le cabe en su carácter de Intendente municipal. El intendente ha optado por presentar la denuncia en análisis mediante la cual pretende reproche penal a la conducta de su antecesora, que de ninguna manera lo exime de la responsabilidad que por norma le cabe.

Al respecto, surgen las siguientes incógnitas *¿es jurídica y penalmente reprochable una conducta habilitada por el ordenamiento jurídico municipal, conducta desplegada de manera pública y sostenida en el tiempo por varias gestiones de gobierno?*

Tales interrogantes deben ser interpretados a la luz del principio recogido por la Corte Suprema que ha reconocido que el derecho penal debe funcionar como la ultima ratio del ordenamiento jurídico (cfr. considerando 6° del voto de la mayoría -jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni- en el fallo “Acosta, Alejandro Esteban”, de fecha 23/4/2008) y es sabido que, conforme a dicho criterio, el poder penal del Estado debe emplearse solamente frente a los ataques graves contra bienes jurídicos, lo que permite excluir del ámbito de lo punible aquellas conductas que los afectan en forma mínima (cfr., en este sentido, Marum, ob. cit., p. 37). Ello, por cuanto “...*porque la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de*



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

*la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo*” (Luigi Ferrajoli, “Derecho y razón”, p. 465, Ed. Trotta, Madrid, 1995).

En idéntico sentido, ha entendido el instructor sumariante Contador Manuel García a fs. 958...: *“Que con relación a la solicitud del actual Intendente Municipal, para que este Tribunal formule denuncia penal por la comisión del delito de malversación de fondos específicos, contra la ex Intendente María Eugenia Martini y funcionarios de su gestión, estima este sumariante que al no existir limitación y/o prohibición alguna a la utilización de fondos específicos para afrontar situaciones de iliquidez de caja, no se habría incurrido en la tipificación penal pretendida para que se formule una denuncia en sede judicial”*

A todo evento, ya existe una investigación judicial que se lleva a cabo por parte de la Fiscalía N° 3 de la justicia ordinaria de esta ciudad en el expediente 3BA-4-2257-MP2016, de modo tal que será la autoridad judicial competente en la materia la que resolverá en definitiva la cuestión.

En cuanto al juicio de responsabilidad que en la presente se propicia, habida cuenta de dicha investigación penal, del principio constitucional que veda la doble persecución y castigo por un mismo hecho, y en consideración del derecho de las personas requeridas a obtener en el menor tiempo posible un pronunciamiento que ponga fin al estado de sospecha de actuación irregular que este sumario indudablemente supone (conforme doctrina de la C.S.J.N.,





**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

en Fallos 272:189; 297:486; 298:312; 300:1102; 305:1701; 306:1705; 272:188; 300:1102; 301:197, entre otros), corresponde no avanzar en el presente proceso, motivo por el cual se postula su archivo.-

*Párrafo aparte merecen los convenios suscritos en fecha 30/03/2015 entre el Estado Municipal y el Estado Nacional en el marco del Programa Federal de Construcción Nacional “Techo Digno” obrante a fs. 1008/1014 del expediente en análisis. Dicho convenio fue suscrito específicamente entre la Subsecretaria de Desarrollo Urbano y Vivienda, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el Municipio de San Carlos de Bariloche.*

En relación a ello, es necesario destacar que el convenio suscrito ha generado derechos y obligaciones entre las partes, cuyo cometido final del contrato ha sido la construcción de viviendas en el marco de dicho Programa Federal.

A efectos de avanzar en la determinación de las obras realizadas, este Tribunal de Contralor pudo constatar la evidencia de certificados de avance de obra del 10% de la totalidad, específicamente de las 495 viviendas, obrante a fs. 972/981. Dichos certificados de avance de obra refieren al mes de agosto del año 2015, pudiendo identificarse cada uno como N° 1 de las siguientes obras: “75 viviendas Red de Agua y Red de Cloacas (Lic. 018/14)”; “Obra 100 viviendas Red de Agua y Red de Cloacas (Lic. 019/14)”; “120 viviendas Red de



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

Agua y Red de Cloacas (Lic. 20/14)”; “Obra 100 viviendas Red de Agua y Red de Cloacas (Lic. 016/14); y “Obra 100 viviendas Red de Agua y Red de Cloacas (Lic. 017/14). Todos los certificados de avance de obra se encuentran suscritos por el Sr. Horacio Fernández en su carácter de Secretario de Desarrollo Estratégico Municipal; Sr. Aldo Painemil en su carácter de Vicepresidente del IMTVHS, el Sr. Alfredo Milano en su carácter de Inspector de Obra del IMTVHS, y los Sres. representantes de las empresas involucradas Oriente Construcciones S.A. y ALUSA S.A.

Por ello, teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por la Intendenta municipal mandato cumplido en representación del Estado Municipal, los certificados de avance de obra ut supra descritos y el desembolso del dinero por parte del Estado Nacional -contraparte de los convenios suscritos-, considero que debe cursarse la competente intervención a la Sindicatura General de la Nación a los fines que se estime correspondan, en su carácter de máxima autoridad de aplicación y órgano de control de la jurisdicción nacional, a efectos que evalúe el cumplimiento de las obligaciones asumidas.-

**III. 1. b) Respecto de los requeridos Gennuso-Gomis.-**

Corresponde analizar aquí la conducta llevada adelante por el Sr. Gennuso en su calidad de actual intendente y el Secretario de Hacienda Sr. Ariel Gomis.-



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

La conducta a analizar es la omisión de restituir los fondos con destino específico aplicados a otros fines, conforme último párrafo del artículo 44° del Reglamento de Contabilidad.-

En primer lugar, es necesario advertir que la norma no menciona distinción en relación a cuál debe ser el Intendente responsable de restituir los fondos frente a un cambio de gestión como el ocurrido el 10 de diciembre del año 2015.-

Entiendo que la responsabilidad conforme lo prescribe el artículo 44 recae en el Intendente que se encuentre en funciones al cierre del ejercicio fiscal, es decir al 31 de diciembre. El haber realizado la denuncia ante el Tribunal de Contralor, no lo exime de manera alguna de su responsabilidad como jefe comunal.-

En definitiva, por imperio del artículo 44° del Reglamento de Contabilidad la Sra. Intendenta saliente Licenciada Martini se encontraba materialmente imposibilitada de proceder a la restitución de los fondos – su mandato finalizó en fecha 9/12/2015-, y el actual intendente municipal Sr. Gustavo Gennuso si bien era quien tenía la responsabilidad legal de proceder a su restitución, no lo hizo por considerar que la Intendenta saliente había cometido una conducta jurídicamente reprochable. Pero nada dijo en relación a su responsabilidad.-

Ahora bien, en aras de cumplimentar con el criterio de razonabilidad y justicia que debe imperar a la hora de interpretar las



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche  
Tribunal de Contralor  
Río Negro**

normas al caso concreto, es claro que suena al menos *irrazonable y desproporcionado* iniciar un juicio de responsabilidad al Intendente cuya obligación debía cumplir, toda vez que quedó comprobado en autos el no uso de recursos con afectación específica por parte de su gestión al 31 de diciembre del año 2015.-

Es que el criterio de razonabilidad debe primar en todos los casos, independientemente de la persona a juzgarse. Este Tribunal advirtió la situación generada en aquellos supuestos de cambio de gestión, por eso envió el proyecto de ordenanza para avanzar en el corte de la restitución de los fondos utilizados al cambio de gestión de gobierno. Por lo expuesto, entiendo no corresponde el inicio de juicio de responsabilidad al actual Intendente municipal. Es mi voto.-

**En virtud de todo lo expuesto, en uso de sus atribuciones, EL TRIBUNAL DE CONTRALOR DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE RESUELVE:**

1º) Desestimar el inicio de un juicio de responsabilidad contra la ex Intendente Lic. María Eugenia Martini y el ex Secretario de Hacienda Cr. Guillermo Perez Gallinger.-

2º) Dar intervención a la Sindicatura General de la Nación, remitiendo copia de la presente y poniendo a disposición de la misma la información aquí recabada.-

3º) Desestimar el inicio de un juicio de responsabilidad contra el Sr. Intendente Ing. Gustavo Gennuso y el Secretario de Hacienda Cr. Ariel Gomis.-



**Municipalidad de San Carlos de Bariloche**  
**Tribunal de Contralor**  
**Río Negro**

4º) Comuníquese. Tómesese razón. Dése al Registro Oficial. Oportunamente, archívese.-

En el lugar y fechas antes indicado, los Sres. Miembros del Tribunal de Contralor de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, suscriben el presente.