

**"BARRETO IGNACIO FRANCISCO Y OTROS S/ SU DENUNCIA
(Delitos contra la administración pública)"**

Paraná, 13 de junio de 2022.-

RESOLUCION N° 082/2022

VISTOS Y CONSIDERANDO

I.- Se elevan en revisión estas actuaciones por la Unidad Fiscal de Diamante en virtud del Archivo ordenado, art. 210 CPP.-

II.- Como hemos desarrollado en numerosos casos análogos la Norma aludida supone al menos cuatro hipótesis diversas según la postura racional y fundada del MPF, a saber: a) La primera, tiene como fundamento la manifiesta y evidente no delictuosidad del hecho anoticiado, -en cualquiera de sus fases negativas, sea atipicidad, justificación, no culpabilidad o no punibilidad.- b) La segunda y muy cercana, alude a la misma decisión pero en base a criterios de oportunidad y prioridad, vgr. *bagatela*, *poena naturalis*, mera cuestión patrimonial etc., ya citados.-

En estos dos supuestos, y confirmada la resolución por la Fiscalía de Coordinación, ante la oposición de quien aparece como víctima, se halla la innovación del proceso adversarial de nuestra provincia, la potestad de que la víctima, -regla de competencia-, de que continúe la acción mediante su conversión en Privada, es decir en lo que se conoce en dogmática procesal como "Querrela autónoma", Art. 210 in fine CPP.-

Como hipótesis c) se trata de las situaciones de Conciliación concluída, que poseen el sello de definitividad material de la solución compositiva, -salvo incumplimiento, -(tercer párrafo de la norma aludida).-

Y finalmente en cuarto lugar, d), se halla en caso frecuente que nos ocupa y que debe ser netamente diferenciado de los

anteriores, y es el antiguo Archivo, -antaoño también denominado eufemísticamente reserva-, que es en realidad una declaración de insuficiencia probatoria, sea en su premisa fáctica o en la "*adequatio legis ad factum*", que no es definitiva sino que puede modificarse si aparecen nuevos elementos, es decir enfáticamente provisoria y pasible de reapertura en tanto acaezcan estas nuevas probanzas.-

III.- Como surge del Resolutivo en consulta, se investiga en autos la posible ilicitud, -art. 248 CP.-, del incumplimiento por parte del Directorio de la Caja Municipal de Jubilaciones a la Reserva en moneda dura que debía mantener el ente prestacional, fijado por Ordenanza 230/1995.-

Como argumenta el Fiscal Dr. Robledo, en fecha 12/12/2018 se celebró un acuerdo en el cual, -no obstante la presente-, las autoridades del ente se comprometieron a reintegrar los montos derivados hacia gastos corrientes, mientras se instrumentaban alternativas para evitar que se reiteren dichas necesidades. En fecha 30/5/2019 las autoridades de la Caja informan el cumplimiento de lo acordado.-

Ahora bien, en fecha 12/6/19 se acompaña texto modificadorio del art. 19 de la Ordenanza aludida, en donde se reduce el monto mínimo en moneda dura que debía mantenerse en reserva, -un millón de dólares de EEUU-, y se establece un monto de Quinientos mil de la misma moneda, en concepto de fondo de inversión en apoyo a la estabilidad económica del sistema.-

Este fondo se podrá afectar para "*...cubrir el déficit mensual en el único caso que, habiéndose recibido los aportes patronales, personales y el importe de la retención de los créditos personales mensuales en tiempo y forma, no existieren en la Caja recursos suficientes disponibles para realizar el pago correspondiente a los haberes y a las leyes sociales y gastos corrientes que de esta situación dependen...*", -art. 1º, inc. d) Ordenanza nº1478 agregada.-

Es obvio entonces, que la modificación de la Ordenanza en cuestión, mas allá que se había reintegrado la suma, -menor claramente-, derivada a gastos corrientes, como normativa ulterior ha flexibilizado la posibilidad de conductas análogas a la que es objeto de investigación, con lo que sin ninguna duda estamos ante benignidad sobreviniente, en el sentido de que la modificación ha quitado la restricción a la regla que se había denunciado como ilícita, la que ahora se halla dentro del ámbito de lo permitido.-

IV.- Como hemos recordado en casos análogos, el tipo doloso del Abuso de Autoridad -art. 248 CP-, como tipo residual, de peligro abstracto, *"...protege a la Administración Pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidos por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe mas allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aún por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la administración.-"* al decir de Creus, (confr. P. Especial. T. II, pàg. 256).-

Es reconocida la naturaleza funcional de este Bien Juridico supraindividual Institucional, en el sentido de "regularidad y eficiencia" de un concepto lato de administración pública.-

Aquí los deberes no son determinados por la organización del sujeto libre sino que les son adjudicados a la persona como consecuencia del "status" -rol especial-, que ostenta dentro de la institución -en este caso la función Pública-.-

El autor tiene entonces el deber de garantizar la existencia de la institución, y en dicho cometido se encuentran mandatos y prohibiciones en un mismo haz, dado que se trata, -como decía Bustos Ramirez-, de un Bien Juridico Institucional, que están en conexión con el funcionamiento del sistema, ya que inciden en las relaciones macrosociales y permiten -están al servicio de- los tradicionales bienes juridicos individuales; son entonces

posibilitadores de la existencia del sistema -vida, salud, integridad física, etc. (Confr. Bustos Ramirez, "Der. Penal Español - P. Especial", ed. Ariel -idem. Jakobs, G. "La imputación penal de la acción y de la omisión" trad. de su discípulo J. Sanchez Vera, en Cuadernos de la Universidad Externado de Colombia; en el mismo sentido la tesis del citado discípulo, "Delito de Infracción de Deber y Participación Delictiva" ed. M. Pons.)-.

Ahora bien, desde antiguo tanto los proyectos en que se basó esta norma, como la doctrina se han preocupado por que una "*extensio*" demasiado amplia de esta fórmula de riesgo lejano, no trastocara en ilícito penal a toda conducta errónea de cualquier funcionario, y de allí las referencias a "traición a la confianza pública" o un "toque de alevosía" como requería Molinario (confr. por todos, Donna, E., "Der. Penal - P. Especial", T. III, 261 y sig; idem. Creus, C., "Delitos contra la Administración Pública", ed. Astrea; etc.)-.

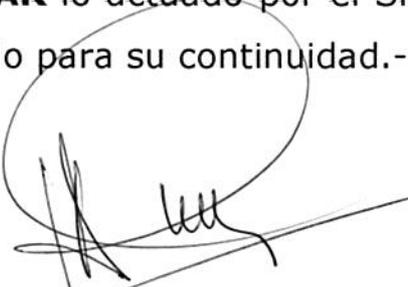
En realidad, la naturaleza de "*ultima ratio*" del derecho penal, permite en una sana dogmática, interpretar restrictivamente el tipo, sin necesidad de alusiones motivacionales o de ánimo que desviarían la cuestión hacia insondables cuestiones del fuero interno, difícilmente controlables en términos de garantía de exterioridad.-

Así una primera restricción atinente a la legalidad como "*lex certa*" es que el acto debe contrariar a la constitución o ley en sentido formal, no material, según limita el texto del art. 248 CP, vgr. en el caso la Ley de municipios. No hay injusto penal en la mera contrariedad a normas de menor jerarquía, de organización administrativa y que hallan allí su contralor.-

Por todo ello

RESUELVO :

CONFIRMAR lo actuado por el Sr. Fiscal Gilberto D. D. Robledo remitiéndolo para su continuidad.-



Jorge Amilcar Luciano Garcia
PROCURADOR GENERAL
PROVINCIA DE ENTRE RÍOS