



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

MENDOZA, 24 NOV 2017

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

VISTO: El trámite de estos autos N° 3217-D-2015-05179 caratulados "Fiscalía de Estado ref/ Nota Tribunal de Cuentas N° 3631-D-2015-03883 s/ Expediente 245-A-2014 Municipalidad de Guaymallén" y ac. N° 4157-D-2015-05179 y N° 6297-D-2016-05179, y

CONSIDERANDO:

I.- Que los presentes obrados se inician conforme a la remisión del Honorable Tribunal de Cuentas, en fecha 02/11/15, de la parte pertinente del Pliego de Observaciones obrante a fs. 952/953 de los autos N° 254-A-2014-Municipalidad de Guaymallén, cuyo objeto principal de análisis consistió en la **"Falta de acreditación documental de la efectiva prestación de horas de camión, camionetas y máquinas por las certificaciones de las distintas prestaciones de los referidos servicios contratados, previo a su pago"**. Según allí se relata **"El Municipio contrató el servicio de horas camión de diversas características o aplicaciones como volcadores, regadores, prensa, recolección de desrame, etc.; y con destino a la prestación de servicios en distintos sectores de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad...El total imputado en estas partidas...es de \$45.456.883,09...El monto total facturado corresponde a 134.067,50 horas de servicios...Del análisis y compulsas de los expedientes, las revisoras advierten que desde las Áreas Administrativas – sector de Contabilidad General como Tesorería- se da continuidad al trámite de pago de las facturas presentadas por los proveedores a partir de la conformidad (generalmente inserta al dorso de las misma) de las horas facturadas, efectuada por los funcionarios a cargo de las áreas en donde se habrían prestado los servicios, en todos los casos dependientes de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos...Mediante Acta de Requerimiento N° 15/2014 la Revisión solicitó, tanto a la Secretaría de Hacienda y Contaduría General, como a la Secretaría de Obras y Servicios Públicos la remisión al H.T.C. de los comprobantes que acrediten la efectiva prestación del servicio contratado identificándolo, para cada pago, con las planillas horarias, remitos, vales, etc., es decir con el elemento que para cada caso se hubiese previsto. El requerimiento en este punto no ha sido contestado a la fecha"**.

Que junto con la remisión del mencionado Pliego de Observaciones y conforme a los hechos allí relatados, el H.T.C. requiere a esta F.E. que se cumpla con lo establecido por el art. 52 de la Ley N° 1.003, razón por la cual se procedió a efectuar la denuncia penal en la Unidad Fiscal Especial N° 6, Fiscalía de Instrucción N° 16.



Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

Que luego, se agregó a las presentes copia del Fallo N° 16.619 del H.T.C., de fecha 22/06/16, en el cual la Revisión concluye que **"no se ha acreditado por medio de remitos o "vales" que cumplan con las formalidades de legitimidad por el total de \$34.073.726,32...Informa además que en dos oportunidades ingresó a este Tribunal "en forma anónima" documentación...es la siguiente:** - **Fotocopias de planillas de detalle de horas de servicio indicando en algunos casos N° de Factura, pero sin especificar el Expte. por el que se tramitó y sin ninguna firma. Fotocopia de Facturas de diversos proveedores. Fotocopia de vales y/o remitos por las horas trabajadas diariamente, en muchos caso sin especificar el proveedor del servicio...- Vales o remitos en talonarios de uso masivo (tipo adquirido en librerías) y comprobantes preimpresos denominados "Movimiento Interno", referidos a distintos prestadores del servicio y por diferentes periodos...manifiesta la revisora que si bien los vales presentados en originales no fueron aportados con indicación o vinculación a las facturas que respaldaban, se efectuó un análisis comparativo con la documentación obrante en fotocopias recientemente indicadas, pudiéndose arribar a que en los siguientes casos existiría una coincidencia entre los vales originales y las fotocopias presentadas (en ambos casos ingresados en forma anónima)...De este análisis, para la Revisión surge que en los casos en que ha podido hacerse una correlación entre las facturas y los correspondientes vales de los servicios prestados, el porcentaje de diferencia entre las horas facturadas y las horas respaldadas con los remitos, serían del orden del 16,80% de más en la cantidad de horas consignadas en las facturas..."** Luego aclara que **"entiende que se estaría en presencia de una partida ilegítima, respecto de la cual la Revisión no cuenta con elementos suficientes para concluir si existe un perjuicio patrimonial cuantificado con precisión (como lo requiere el Dictamen Técnico N° 4, en su punto 1.3) ya que por la falta de presentación de los "vales", no se puede directamente aseverar que los servicios no se hubieran prestado, dado que los distintos sectores de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos en alguna medida realizaban tareas habituales (limpieza de calles y cunetas, poda de árboles, reparación de alumbrado público, reparación y bacheo de calles, remoción de escombros y residuos verdes, etc.), finalmente, "considera que en esta instancia sería procedente la aplicación de lo establecido en el segundo párrafo del art. 28 de la Ley 1003...Entiende que aplicando esta herramienta se estaría ante una determinación sobre base presunta, recurriendo para tal fin, como elemento de evidencia, a la documentación ingresada al Tribunal anónimamente y que ha sido descripta y analizada por la Revisión...Con los elementos disponibles y aplicando el procedimiento recientemente**

FISCALIA DE ESTADO
SECRETARIA DE DESPACHO GRAL. 


Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

descripto, concluye que el monto correspondiente a la diferencia entre las horas que habían sido facturadas y pagadas con las determinadas como efectivamente aplicadas a la prestación de los servicios, ascendería a la suma de \$7.518.558,28; importe que por ende representa una erogación sin justificar por lo que correspondería formular el cargo a los responsables". Luego, Secretaría Relatora entiende que "...**En efecto, la deficiencia que representa la documentación aportada (fotocopias, duplicados y originales de vales que no cumplen con las formalidades de la reglamentación), abre la vía de determinación a través del procedimiento de determinación de oficio que habilita la regla citada. En este sentido, la norma permite la actuación del Tribunal en forma subsidiaria frente al incumplimiento o mal cumplimiento del cuentadante. Esta determinación, que se efectúa sobre base cierta, deberá ser refutada y desvirtuada por los responsables, y tiene su punto de partida en la certeza de los datos obtenidos por la revisión, y que son informados a fs. 2013/2014 y especialmente a fs. 2164/2165. Así, dicha estimación, arroja una suma de \$7.518.558,28, que en caso de no justificarse documentadamente constituirá una partida no comprobada por la que corresponde formular cargo solidario en los términos del art. 40 de la ley 1003, y/o en caso contrario sancionar con multa (art. 42 ley 1003)...".** Finalmente, el Tribunal comparte la opinión de sus órganos asesores y, por lo tanto, ordenó formar pieza separada, de conformidad con lo expresado en el Considerando IV, "**a los efectos de que los responsables aporten pruebas documentales que justifiquen las partidas no comprobadas, estimadas en la suma de \$7.518.558,28, todo ello bajo apercibimiento de lo previsto en los artículos 40 y 42 de la Ley N° 1003...Asimismo, atento a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley N° 1003, decide poner los hechos tratados en este Considerando en conocimiento del Sr. Fiscal de Estado".**

II.- Que, tramitada la pieza separada y analizadas las defensas de los responsables, finalmente el H.T.C. emitió el **Fallo N° 16.788**, con fecha 21 de junio de 2017, en el cual "expresa la Revisión en su informe que los responsables que contestaron manifiestan: "...ratificando nuestra voluntad de cumplir con lo requerido por ese Tribunal respecto de aportar la documentación respaldatoria para la prestación del servicio en la contratación de alquiler horas camión, camionetas, máquinas pero, por razones ajenas a nuestro alcance, esa intención se frustra o malogra por el hecho que los responsables de la emisión, tenencia y custodia de la misma **NO LA CONSERVARON, LA CONSERVARON PARCIALMENTE EN ALGUNOS CASOS O LA TIRARON EN OTROS**, según consta en actuaciones de ese Tribunal. (Las responsables adjuntan copia de lo que denominan "Anexo I" (fs. 47/48 Expte. 406-PS-2016 Pieza1), que incluye una parte del Informe de Auditoría N°165/2015 elaborado por la DAN, en donde en el punto 8.3 se resalta que ante la pregunta realizada respecto de los comprobantes

FISCALIA DE ESTADO
SECRETARIA DE DESPACHO GRAL.
<i>[Firma]</i>

[Firma]
Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

(remitos/vales) que respaldaban la prestación de los servicios prestados por el alquiler de camiones, máquinas y camionetas, el Sr. Rubén Carrera (ex Subdirector de Servicios Públicos), recalcó que los había tirado. Seguidamente las responsables continúan diciendo: **"Es muy importante resaltar este acontecimiento porque es el motivo que nos imposibilita responder y que ocurre inmediatamente después de la visita de los Auditores de ese Organismo (H.T.C.), a todas las Direcciones donde se prestaban esos servicios. En esa acción intempestiva, negligente e irresponsable de quien manifiesta haber tirado documentación, cuya conservación y custodia es de exclusiva responsabilidad, no puede ser desconocida"** luego, continuando con la defensa de los responsables se agrega "De ningún modo los hechos acontecidos, se produjeron como consecuencia de no seguir los procedimientos o no efectuar los controles contables, legales e impositivos... Quedando ahora evidenciado, con el aporte de los vales y planilla en forma anónima y de los duplicados de los vales aportados por los proveedores ante nuestro requerimiento, que SIEMPRE existió esta documentación como lo manifestamos anteriormente". Finalmente, la Revisión sostiene "Del análisis de la documentación se puede concluir que **de las facturas presentadas con vales, sólo 28 de ellas pertenecen al Ejercicio 2014 y el monto total abonado por las mismas es de \$4.536.413,92. De ellas se puede advertir que el porcentaje de diferencia entre las horas facturadas y las horas respaldadas con remitos y/o vales, es en promedio, superior al 16,80%** de más en la cantidad de horas consignadas en las facturas (porcentaje de diferencia al que se había arribado luego de la determinación de oficio realizada por el Director de Municipalidades por aplicación del artículo 28 de la Ley 1003). Dado ello **se podría concluir que teniendo en cuenta esta prueba ofrecida por los responsables especificados, el reparo que dio origen a esta pieza separada continúa Subsistente ya que en estos casos analizados se repite una diferencia en más, entre las horas facturadas y las horas respaldadas con remitos y/o vales...**Las tres facturas que se han respaldado con remitos y/o vales en el presente descargo... Su análisis ha sido explicado de fs. 42/44 de este informe y teniendo en cuenta que se han aportado los remitos correspondientes que respaldan las facturas antes descriptas, esta Revisión entiende que el total de las tres facturas (\$76.342,50) debería detraerse de los \$44.753.323,09 que es el que fue tomado como base (total pagado en el Ejercicio 2014 por la partida de "Alquiler de camiones, máquinas y camionetas" y que quedó sin respaldo documental) y sobre ese resultado \$44.676.980,59 ($44.753.323,09 - 76.342,50$) aplicar el diferencial de 16,80%, lo que da un resultado de **\$7.505.732,74, que quedarían como una partida no comprobada** ya que no se ha aportado por parte de los responsables la documentación de respaldo que la justifiquen"

Que luego la Secretaría Relatora sostiene que "...Así, en primer lugar en cuanto a los gastos observados y que han





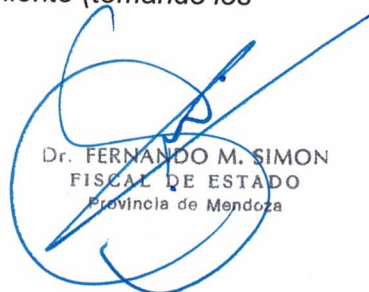
FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

pretendido ser justificados mediante fotocopias simples aportadas por los responsables, en coincidencia con el criterio de la revisión, entendemos que las mismas carecen de valor respaldatorio...En este orden de ideas, entiendo que a los fines de demostrar la real prestación del servicio, **se debió acreditar la correspondencia entre la orden de compra, la factura y los vales**, debiendo además resguardarse toda esta documentación por el término que exige la ley. Máxime cuando esta obligación de custodia venía impuesta por el propio Manual de Funciones...El desorden administrativo en el circuito de pago (facturas presentadas en forma extemporánea), la insuficiente documentación respaldatoria de las facturas (vales) sumado a la inexistencia de controles, impidió que existiera un orden documental y temporal que relacione el pedido del servicio (orden de provisión) con la prestación del mismo (vale que describa y acredite el servicio prestado) y su documento de cobro (factura), todo lo cual debió estar confeccionado y ordenado para su oportuna rendición, siendo que los pliegos de la licitación establecían que **sólo podían facturarse "el total de horas efectivamente trabajadas"**... Ello llevó a los auditores del Tribunal a detectar la existencia de un porcentaje de sobrefacturación de aproximadamente el 16,80% al vincular el conjunto de la documentación que se aportó. Entre las dificultades con que se encontró la revisión a la hora de analizar los elementos aportados se informa que existe una gran cantidad de copias de remitos que no contienen datos legibles que permitan identificar el concepto de la prestación a cancelar, prestador, tarea desarrollada; e incluso se aportaron originales que no se correspondía con las facturas observadas puesto que eran de otros ejercicios (ver detalle efectuado por la revisora a fs. 5592/5598). A ello se suma que no existen informes al menos que avalen o respalden los trabajos realizados, como así tampoco auditorías por parte del sector contable que demuestren que se ejerció un control de la documentación respaldatoria de la factura previo a disponer su pago...



Que finalmente, al momento de fallar, el Tribunal, analiza toda la situación, las posturas sostenidas por la Revisión, los responsables y la Secretaría Relatora, y decide descartar las posturas de sus órganos asesores, porque entiende que no obra en el análisis de la cuenta, **documentación jurídicamente válida**, diciendo, por ejemplo, que: "Si las fotocopias aportadas por los responsables carecen de valor respaldatorio, con más razón carecerían de valor las fotocopias ingresadas anónimamente". Entiendo que se tienen en cuenta en el dictamen realizado por Secretaría Relatora una serie de vales, que fueron aportados en fotocopia o en forma anónima o que no se puede establecer una correspondencia con las facturas conformadas, por este motivo es que en el acápite 2 del Considerando V, al manifestarse sobre los mismos sostiene: "**-Nulidad de la Muestra:** por basarse en comprobantes no validos (ingreso anónimo, en fotocopias y en originales sin las formas preestablecidas.-**La falta de representatividad de la Muestra** respecto del universo y porque con similar procedimiento (tomando los


Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

comprobantes válidos) se llegaría a una conclusión inversa.” Que sobre tal prueba documental, considera que la misma es **invalida**, recordando lo manifestado por nuestra jurisprudencia al decir: “...C.S.J.N:...que carecen de eficacia probatoria las fotocopias simples y sin autenticar y la S.C.J. Provincial dice: El concepto de cuentas documentadas del art. 182 de la Constitución de Mendoza debe ser interpretado con sentido lógico, por lo que la rendición debe ir acompañada de todos los comprobante necesarios que constituyen la demostración que pruebe y acredite a las cuentas como ciertas.”

Que sin perjuicio de lo afirmado en el párrafo anterior, y citando los argumentos de la Revisión que niegan que **“directamente aseverar que los servicios no se hubieran prestado, dado que los distintos sectores de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos en alguna medida realizaban tareas habituales (limpieza de calles y cunetas, poda de árboles, reparación de alumbrado público, reparación y bacheo de calles, remoción de escombros y residuos verdes, etc.)”** es que el H.T.C. concluye, que la falta de elementos documentales que permitan realizar la rendición conforme lo establece la ley, no es suficiente para determinar la existencia de un perjuicio patrimonial para el Estado. En palabras textuales del Tribunal “No obstante la falta de los “vales” no habilita de por sí la presunción de la no prestación de los servicios pagados y como consecuencia, de un daño para la Municipalidad...”

Que en virtud de lo prescripto por el art. 42 de ley 1.003 dice: “Cuando en el juicio de cuentas no se establezcan daños para la hacienda pública, pero sí procedimientos administrativos irregulares el Tribunal impondrá... multa”. Por ello el Tribunal concluye: “En el presente caso y compartiendo lo manifestado por la Revisión y la Dirección del Área, no es posible determinar con precisión la existencia de un perjuicio patrimonial, es decir, si ha habido un daño para la hacienda pública.” El Tribunal entiende que no es aplicable a los responsables un cargo, tal cual sí lo recomendó la Secretaría Relatora en su dictamen (ver Considerando V, de Secretaría Relatora).

Que sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que no corresponde aprobar la cuenta rendida, atento a que es justamente responsabilidad de los funcionarios obligados a conservar los vales o remitos que fueron presuntamente “TIRADOS”, lo que origina esta carencia probatoria que impide cumplir con la función fundamental de control que posee el H.T.C., esto lo manifiesta diciendo: “El Tribunal se ha visto impedido en su función controladora, por la carencia de documentación necesaria. Es por ello que ante la imposibilidad del estudio integral de la observación tratada en esta pieza separada, decide no aprobar la cuenta en ese aspecto y en consecuencia no liberar de responsabilidad a los responsables traídos a la misma...”



FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

Que si bien el H.T.C., manifiesta en varias oportunidades que le resulta imposible cumplir con su competencia de órgano de contralor, y por lo tanto determinar si existió o no detrimento para el patrimonio del Estado, en el Considerando VIII encomienda a esta Fiscalía de Estado la determinación del mencionado perjuicio, considerando evidente el actuar irregular de los funcionarios del Municipio que no cumplieron con su obligación de guarda y custodia.

Que en virtud de lo reseñado ut-supra, el tribunal DESAPRUEBA la rendición; *“y no libera de responsabilidad a los responsables traídos a la presente Pieza Separada, correspondiente al ejercicio 2014 de la Municipalidad de Guaymallén...”* (ver artículo N° 1 del resolutivo).

Que solicita a esta Fiscalía de Estado que en defensa del interés fiscal, se constituya como parte en todos los procesos judiciales pendientes o donde se promuevan acciones pertinentes para la determinación judicial de los posibles daños ocasionados al erario público y resarcimiento integral de los que fueren susceptibles de reparación.

Que también aplica multas a los funcionarios de la Municipalidad de Guaymallén, tal cual queda expuesto en el artículo N° 3 del Resolutivo.

III- Que formadas las presentes actuaciones en Fiscalía de Estado, conforme lo observado en el Considerando II, entiende el suscripto que, teniendo en cuenta el cambio de gestión y entendiendo que la cadena de mando administrativa ha variado -de lo cual se podría dejar de sospechar de presuntas connivencias o asociaciones- corresponde encomendar al Municipio, mediante los procesos que en esa jurisdicción se estimen competentes, la formación de pieza administrativa con el objeto de profundizar sobre los procedimientos que el Tribunal de Cuentas ha evidenciado como irregulares (art. 42, Ley 1.003), a los fines de determinar responsables administrativos que no hayan sido alcanzados por las multas en el pronunciamiento referido, con el objeto de aplicarles las sanciones que se justifiquen; asimismo, deberá ser objeto de la mencionada pieza el reconstruir los elementos que justifiquen las erogaciones mencionadas por el H.T.C. en los mencionados fallos, así como agotar los medios para determinar si han existido erogaciones que no encuentran justificación, produciendo un daño al patrimonio del Municipio; ello atento a que los entes estatales no solo son entes de gestión a los fines de su creación, sino que también son entes de registro de sus propios actos; por lo cual se hace esencial que el Municipio conste con la documentación que justifique sus actos y decisiones. Y en caso de surgir responsables por pérdida o destrucción de documentos municipales, corresponderá se instruyan los procedimientos administrativos disciplinarios




Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

pertinentes con la intervención que la ley 4418 garantiza a esta Fiscalía de Estado.

Que es claro que compete al Municipio la tramitación investigativa arriba referida, en primer lugar porque deriva expresamente de lo normado por el art. 2 de la ley 3.909 que establece que la competencia debe ser ejercida directa y exclusivamente por quien la tiene atribuida como propia. En segundo lugar, por la proximidad y conocimiento de los circuitos procedimentales que le son propios y la prueba que obra, o debería obrar, tanto en la Municipalidad como en poder de los co-contratantes. Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, entiendo que ese es el camino más adecuado para llegar a buen puerto en la investigación, ya que si bien esta Fiscalía de Estado se encuentra legitimada para llevar adelante tal proceso, conforme a lo normado por el art. 177 de la Constitución de Mendoza, lo cierto es que la complejidad del mismo ya impidió que el H.T.C. acreditara el supuesto perjuicio que entiende existió, siendo que es el organismo técnico específico y con mayores recursos para hacerlo. Por ello, en concordancia con la postura asumida por el H.T.C. que pretende encomendar a esta Fiscalía de Estado que complete la tarea que no ha podido hacer, y en base a criterios ya sentados de antaño por este ente de control (Res 122/09), corresponderá que este Órgano de Control tome intervención en el proceso que se deberá instruir ante el Municipio de Guaymallén, en calidad de co-acusadora. Asimismo conforme la oferta de colaboración técnica realizada por el H.T.C., deberá comunicársele al Municipio que tales herramientas se encuentran a disposición de la información sumaria que se sugiere tramitar, ello sin perjuicio de la colaboración que en dicho proceso solicite esta Fiscalía al H.T.C. en la calidad que le corresponde.



IV- Que de la lectura pormenorizada del fallo 16.788 del HTC surge que el Juicio de Cuentas se inició ante una presunción de daño patrimonial al Estado, pero que finalmente los esfuerzos del Tribunal, por las razones que allí se esgrimen (y que párrafos arriba se citaron), resultaron insuficientes para probar su existencia. Así, en el último párrafo del acápite 2 del Fallo el Tribunal al analizar la aplicación del art. 40 de la Ley 1.003 al caso, expresa "En el presente caso, y compartiendo lo manifestado por la Revisión y la Dirección del área, no es posible determinar con precisión la existencia de un perjuicio patrimonial, es decir, si ha habido un daño para la hacienda pública". De lo expuesto surge que de la parte resolutive del Fallo, observamos la determinación cierta de inconductas administrativas y procesos administrativos irregulares graves, pero no surge que el ente especializado provincial haya logrado determinar, en forma suficiente, perjuicio. No obstante tal impotencia del Tribunal para determinar el presunto perjuicio, entiendo que tales inconductas y procesos espurios pueden ser constitutivos de delito, circunstancia que se pretende analizar en este considerando.

FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

Así cuando el mencionado fallo refiere que se han destruido comprobantes que conforme a la normativa del propio reglamento municipal debían conservarse, tal conducta podría ser constitutiva del delito de destrucción de prueba previsto y penado por el art. 255 del C.P. y/o incumplimiento de los deberes de funcionario público previsto y penado por los art. 248 y/o 249 del C.P. pudiendo existir concurso de delitos. Es más, en caso de surgir de la investigación administrativa referida en el considerando previo o de la investigación penal que se propone en el presente algún tipo de daño para el estado, podría inferirse que las conductas hasta acá evidenciadas constituyen el elemento ardidoso necesario para entender que existió estafa en perjuicio del estado conforme dispone el art. 174 del Código Penal Argentino 174, inc. 5 del Cod. Penal Argentino en la forma comisiva del art. 173, incs. 7 u 8 del Cod. Penal Argentino, situación que deberá ser analizada por el agente Fiscal competente.

Desde otra óptica, y siguiendo los criterios adjetivos que se aplican en materia penal, existen en el Fallo de marras elementos de sospecha suficiente para que el Fiscal penal competente valore si los mismos meritan el inicio de la correspondiente investigación penal preparatoria. Entiendo que esto es así, porque el fallo informa sobre la existencia de una diferencia en más entre las horas facturadas y las horas respaldadas con remitos y/o vales, lo que podría constituir el delito de defraudación agravada en perjuicio del Estado (art. 174, inc. 5 en la forma comisiva del art. 173, inc. 7 del mismo código); correspondiendo conforme lo normado por el art. 329 del C.P.P. remitir denuncia a tal sede circunscripta a tales hechos; los que si bien indica el H.T.C. no pueden ser tenidos en cuenta a los fines de formular cargo por cuestiones de valor procesal, son suficientes para sostener la sospecha de delito. De la formación de la causa que se origine con motivo de la denuncia antes referida, deberá dársele noticia al municipio, toda vez que el patrimonio afectado sería el de la comuna, contando esta con personería suficiente a los fines de intervenir en el proceso penal u optar por otra vía que el ente municipal estime corresponder, con el objeto de recuperar los montos en su perjuicio que el presunto delito puede haber ocasionado.

Que, a los fines de precisar los hechos que deberán ser analizados en la causa penal, entiendo los mismos surgen de lo siguiente:

- Las precisiones que hacen presumir la sobrefacturación, surgen de lo sostenido en ambos fallos. Por ejemplo, cuando en el Fallo N° 16.619, punto 1.2. Conclusión Final de la Revisión se sostiene:

“Informa además que en dos oportunidades ingresó a este Tribunal “en forma anónima” documentación, en principio referida al Juicio Parcial de Cuentas correspondiente a la Municipalidad de Guaymallén que por el ejercicio 2015 se tramita en este Tribunal y donde se ha efectuado un reparo de similar





FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

tenor al de la presente Observación. De un primer análisis sobre dicha documentación realizado por la revisión, surge que parte de ella, está referida al ejercicio 2014, por lo cual esta informa que procedió a estudiar la misma...

De este análisis, para la Revisión surge que en los casos en que ha podido hacerse una correlación entre las facturas y los correspondientes vales de los servicios prestados, el porcentaje de diferencia entre las horas facturadas y las horas respaldadas con los remitos, sería del orden del 16,80% de más en la cantidad de horas consignadas en las facturas"

Asimismo, en el reciente Fallo N° 16.788 del HTC, a fs. 5/7, se sostiene que:

"Se informó al Sr. Presidente del Honorable Concejo Deliberante a cargo de Intendencia y se inició pieza de investigación: Expte. N° 11.660/SH/15. También enviado a ese Tribunal (Anexo V)". Las responsables adjuntan copia de la carátula del **Expte. de investigación N°11.660/SH/15** con una nota de la ex Secretaria de Hacienda Contadora Irma Bruno dirigida al ex Presidente del HCD a/c de Intendencia, Luis Lobos informando que se **ha recibido el día 18/09/15 anónimamente** en esa Secretaría **documentación referida a observaciones y requerimientos que ha efectuado el Tribunal de Cuentas** y que con motivo de que **se inicie una investigación**, esa Secretaría ha formado una pieza administrativa con fotocopias de la documentación recibida, quedando en custodia los originales de la misma para compulsar de quien esté internamente a cargo de la investigación y de aquellos funcionarios que oportunamente deban realizar el descargo correspondiente. Dicha nota finaliza por parte de la ex Secretaria de Hacienda diciendo que queda a la espera de instrucciones. Agregan fotocopias de planillas con el nombre de un proveedor (Freeway S.A.), números de facturas y diferencias entre las horas facturadas y horas respaldadas con remitos pero sin ninguna firma (fs. 92/94 Pieza 1) y también fotocopia de una factura del proveedor Daniel Alberto Letard (fs. 95 Pieza 1). Además a fs 96/97 Pieza 1, hay una nota con fecha 16/11/15 del **ex Director de Control de Gestión Contador Lelio Mescolatti** elevada al ex Presidente del HCD a/c de Intendencia, Luis Lobos por la cual le informa que **de la documentación de dicha pieza administrativa (Expte. de Investigación N°11.660/SH/15)**, se observan diversos casos con **discrepancias entre las horas de prestación de servicios con respaldo documental a través de remitos y las horas facturadas. También informa que existen otros casos en que la documentación aportada es insuficiente (falta de remitos), situación que no permite avalar las planillas aportadas, por cuanto carecen de firma que certifique la verosimilitud u originalidad de la documentación. Luego hace un detalle de los casos en los que encuentra diferencias y sugiere iniciar investigación sumarial administrativa correspondiente. Seguidamente adjuntan otras planillas con más detalle sobre determinadas facturas de distintos proveedores y**





RESOLUCION N° 139 -F.E.-

diferencias entre las horas facturadas y horas respaldadas con remitos pero también sin ninguna firma (Fs.98/105)... Estas situaciones, que no han podido ser objeto de reproche con la suficiencia para imponer cargo en los términos de la Ley N° 1003 por las limitaciones que el Tribunal indica, si pueden ser elemento de sospecha a los fines de la investigación penal, situación que se viene analizando en este título.

De las facturas y remitos aportados en esos expedientes hay algunos que corresponden al Ejercicio 2014 y otros al Ejercicio 2015. Del análisis de la documentación se puede concluir que **de las facturas presentadas con vales, sólo 28 de ellas pertenecen al Ejercicio 2014 y el monto total abonado por las mismas es de \$4.536.413,92. De ellas se puede advertir que el porcentaje de diferencia entre las horas facturadas y las horas respaldadas con remitos y/o vales, es en promedio, superior al 16,80%** de más en la cantidad de horas consignadas en las facturas (porcentaje de diferencia al que se había arribado luego de la determinación de oficio realizada por el Director de Municipalidades por aplicación del artículo 28 de la Ley 1003). **Dado ello se podría concluir que teniendo en cuenta esta prueba ofrecida por los responsables especificados, el reparo que dio origen a esta pieza separada continúa Subsistente ya que en estos casos analizados se repite una diferencia en más, entre las horas facturadas y las horas respaldadas con remitos y/o vales.** (Lo resaltado y subrayado es nuestro)...

Luego, a fs. 38, el H.T.C. sostiene:

...En función de tal resolución, el Tribunal considera necesario, resaltar:...

El estudio efectuado por la Revisión, de la documentación ingresada en forma anónima, por el que arribó a una estimación de sobrefacturación".

- Respecto a la destrucción dolosa de documentación relevante (vales) surge por ejemplo cuando se sostiene:

"expresa la Revisión en su informe que los responsables que contestaron manifiestan: "...ratificando nuestra voluntad de cumplir con lo requerido por ese Tribunal respecto de aportar la documentación respaldatoria para la prestación del servicio en la contratación de alquiler horas camión, camionetas, máquinas pero, por razones ajenas a nuestro alcance, esa intención se frustra o malogra por el hecho que los responsables de la emisión, tenencia y custodia de la misma **NO LA CONSERVARON, LA CONSERVARON PARCIALMENTE EN ALGUNOS CASOS O LA TIRARON EN OTROS**, según consta en actuaciones de ese Tribunal. (Las responsables adjuntan copia de lo que denominan "Anexo I" (fs. 47/48 Expte. 406-PS-2016 Pieza1), que incluye una parte del Informe de Auditoría N°165/2015 elaborado por la DAN, en donde en el punto 8.3 se resalta que ante la pregunta realizada





RESOLUCION N° 139 -F.E.-

respecto de los comprobantes (remitos/vales) que respaldaban la prestación de los servicios prestados por el alquiler de camiones, máquinas y camionetas, el Sr. Rubén Carrera (ex Subdirector de Servicios Públicos), recalcó que los había tirado). Seguidamente las responsables continúan diciendo: **“Es muy importante resaltar este acontecimiento porque es el motivo que nos imposibilita responder y que ocurre inmediatamente después de la visita de los Auditores de ese Organismo (H.T.C.), a todas las Direcciones donde se prestaban esos servicios. En esa acción intempestiva, negligente e irresponsable de quien manifiesta haber tirado documentación, cuya conservación y custodia es de exclusiva responsabilidad, no puede ser desconocida”.**

- En cuanto a lo sospechoso e irregular de las medidas utilizadas por los agentes y autoridades municipales a los fines de evadir la responsabilidad en el juicio de cuentas intentando su frustración, vemos que se sostiene:

El H.T.C. manifiesta que; “...se ha visto impedido en su función controladora, por la carencia de documentación necesaria”, expresa “La aparente desaparición, con intención, de esa documentación— (vales de control horario), con posterioridad a la auditoria del Tribunal (tal como se menciona en los antecedentes del expediente N° 254-A-2015 que dio origen al Fallo N° 16679) y que consta también en las contestaciones de los responsables del área contable: “... el motivo que nos imposibilita responder y que ocurre inmediatamente después de la visita de los Auditores de ese Organismo (H.T.C.), a todas las Direcciones donde se prestaban esos servicios. En esa acción intempestiva, negligente e irresponsable de quien manifiesta haber tirado documentación, cuya conservación y custodia es de exclusiva responsabilidad, no puede ser desconocida. Es evidente que... existió una clara intención de entorpecer los controles al tirar los vales que acreditaban la prestación del servicio”.

De este accionar, se puede sospechar la presunta connivencia de una serie de funcionarios y agentes de la administración municipal con el objeto de incumplir la obligación de rendir cuentas que les impone la ley 1.003, y de esta manera evadir responsabilidades por posibles cargos que podrían superar con creces las multas que tal incumplimiento les ha acarreado. El Tribunal, advirtiendo el peligro que estas conductas implican, dice: “En concordancia con ese criterio el Tribunal, en los Fallos N° 13165 y N° 13167, ya se había expresado diciendo que no basta con dicha solución (no liberación de responsabilidad) por cuanto esta... puede contener una grave inequidad en tanto otros responsables que presentan sus cuentas debidamente formalizadas, pueden ser sancionados por los procedimientos irregulares que se les observan y sujetos de cargos por la determinación de partidas ilegítimas, lo que resulta imposible de determinar en el caso de autos. No corresponde, por otra parte, que se llegue a la absurda circunstancia de no aprobar la cuenta





FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

y, a futuro, dejar liberados a los responsables por la omisión de acciones y el transcurso del tiempo, lo que implicaría un desmedro de los deberes funcionales de los cuentadantes y un indebido beneficio a la contumacia, al que Secretaría Relatora ha calificado como irritante al orden lógico y al entramado jurídico del orden público. En tal caso se habría cometido una clara violación de los principios esenciales del sistema republicano, entre los que se halla el deber de rendir cuentas.”

Que, sin perjuicio de la pluralidad de conductas y sujetos abarcados por los tres hechos referidos en este considerando, conforme ya se analizara en párrafos anteriores, existen indicios unívocos que permitirán entender que todos ellos tienen una finalidad única. La cual, a criterio del suscripto, sería entorpecer la función de contralor que tiene atribuida legalmente el HTC. Atento a ello y de conformidad con lo resuelto por el Procurador General de la Corte en Res. N° 637, puede adelantarse esta Fiscalía de Estado que la competente para intervenir sería la Unidad Fiscal de Delitos Económicos. Vale aclarar que existen denuncias previas efectuadas por F.E. con motivo del fallo 16.619, que es antecedente del que hoy se comenta, y que fueran remitidas en cumplimiento con el art. 52 de la ley 1.003, a la U.F. Especial N° 6, Fiscalía de instrucción N° 16. Razón por la cual, a los fines de evitar dispersiones y/o valoración de elementos que pudieran existir en las causas que como consecuencia de tales denuncias se generaron, deberá comunicársele a la agente Fiscal que hoy se entiende competente, la existencia de tales antecedentes, remitiéndole copia de los fallos que en esa oportunidad generaron y los oficios remitidos a la Unidad Fiscal N° 6 antes referido, a los fines de que analice la acumulación de las causas.

V- Que a los fines de agotar lo requerido por el art. 4 del fallo analizado; y teniendo en cuenta lo dictaminado por la dirección de asuntos judiciales de esta F.E., no se avizoran procesos judiciales que puedan iniciarse actualmente con probabilidad de éxito suficiente, atento a que en el fallo en cuestión es el mismo Tribunal de Cuentas el que concluye que “no es posible determinar con precisión la existencia de un perjuicio patrimonial, es decir si ha habido daño para la hacienda pública”.

Ante dicha afirmación, y no contando a la fecha con elementos distintos a los que llevaron al emisor del fallo a la misma, podemos afirmar que de iniciar un proceso judicial existen considerables riesgos de resultar perdidosos y condenados en costas, atento a la falta de elementos probatorios que demuestren que el procedimiento administrativo irregular evidenciado ha generado perjuicio para el patrimonio del Estado. Tal situación desaconseja la iniciación de acciones sin un pronóstico suficiente de éxito, al menos hasta tanto se tramite la información sumaria referida en el considerando III; y ello así en el caso de que de la misma pudiera surgir prueba

FISCALIA DE ESTADO
SECRETARIA DE DESPACHO GRAL.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

suficiente que evidencie daño, punto que a juicio del Tribunal de Cuentas no pudo ser probado en el proceso que llevó al fallo en análisis.

VI- Que a los fines de agotar la temática tratada entiendo que resulta necesario reseñar el camino seguido por el H.T.C. para arribar al fallo N° 16.788.

Que en tal sentido, se advierte que el H.T.C. inicia el procedimiento encaminado hacia una determinación de oficio sobre base presunta, en el marco de las facultades que le otorga el art. 28° de la Ley 1.003 ("...Si, agotados los emplazamientos pertinentes, impuestas las sanciones previstas y formuladas las denuncias correspondientes, el obligado a rendir una cuenta no la presentase al Tribunal, éste podrá determinar de oficio, sobre base cierta o presunta, los cargos debidos por el responsable); y en esta inteligencia se pronuncian tanto la auditoría como la Secretaría Relatora del Tribunal.

Que, sin perjuicio del enfoque seguido originalmente (determinación de oficio sobre base presunta conforme lo prevé la citada norma), al emitir el Fallo bajo análisis el H.T.C. decide en definitiva apartarse del mencionado criterio.

Que en dicha inteligencia, al momento de manifestarse por la procedencia de los elementos probatorios tenidos en cuenta por la Secretaría Relatora a los fines de recomendar la aplicación del cargo manifiesta:

- "...Es decir la secretaria relatora expresa que los documentos son jurídicamente válidos pero nunca fundamentó legalmente tal hecho atendiendo a: -su ingreso anónimo; -algunos en originales y otros en fotocopias; -los vales no reunían las características del modelo que imponía el Manual de Funciones."- "...la Secretaría Relatora no acierta en su análisis ya que:

- "No se expidió fundadamente sobre la legalidad de la "única constancia documental" (no fundamentó que la documentación era "jurídicamente válida") lo que invalidaría el análisis llevado a cabo con la misma (documentación ingresada anónimamente, en fotocopias y originales que no cumplían con los requisitos formales exigidos)."

- Expresa que la Revisión analizó "toda la documentación existente que los responsables aportaron", cuando ello no fue así, por cuanto la documentación analizada para la estimación de oficio no fue aportada por los responsables sino que ingresó en forma anónima al Tribunal."

Que consecuentemente, concluye el Tribunal que la prueba aportada de manera anónima, tanto así como las fotocopias simples, no tienen la virtualidad jurídica suficiente para la imposición





RESOLUCION N° 139 -F.E.-

del cargo. Cabe resaltar que nuestra jurisprudencia, al referirse al valor probatorio, sostiene que *“Corresponde distinguir entre la admisibilidad de la prueba, de su valor probatorio. Una fotocopia de un instrumento privado, no es el instrumento privado, pero en asocio con otra prueba puede adquirir algún valor presuncional o indiciario; no así en soledad, que por aplicación de las normas señaladas no tienen valor probatorio.”* (Expte.: 36.567 - HERNANDEZ, BEATRIZ C/ ILLES FERREIRA, FEDERICO JOSE GUSTAVO P/ D. Y P. Fecha: 04/09/2012 Tribunal: 2° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN. Magistrado/s: GIANELLA-FURLOTTI).

Que así resulta que el Tribunal, en ejercicio de las atribuciones constitucionales que le son propias para la valoración de la prueba, concluye diciendo que para ser jurídicamente válida, la documentación debe ser aportada en original y por los responsables, dice textualmente el fallo, en el párr. 6 del Acápite 2: *“Si el análisis de la cuenta debe hacerse sobre la base de documentación que avale los registros contables, la misma (documentación), debe ser en original y presentada por los responsables.”*

Que, en base a estos razonamientos, y a los fines de determinar el daño al patrimonio estatal -elemento que constituye requisito esencial para la imposición de cargo-, el H.T.C dentro del ámbito de sus competencias decide volcarse hacia un criterio de determinación sobre base cierta, apartándose de la determinación presunta seguida por auditoría y secretaría relatora. En tal sentido el H.T.C. expresó: *“...no puede **categóricamente** aseverarse que no hayan sido prestadas la totalidad de las horas de servicios facturadas y pagadas, dado que los distintos sectores de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos en alguna medida realizaban sus tareas habituales (limpieza de calles y cunetas, poda de árboles, reparación de alumbrado público, reparación y bacheo de calles, remoción de escombros y residuos verdes, etc.) para lo cual deberían haberse valido de dichos servicios contratados. En atención a ello no resulta posible en forma **palmaria** cuantificar con precisión el monto de las horas facturadas y que corresponden a una efectiva prestación de servicios...”*

Que asimismo cabe resaltar que la ley 1.003, en su artículo 28, se expresa sobre la procedencia de un cargo a los responsables que incumplieren con su obligación, pudiendo el H.T.C. *“determinar de oficio, **sobre base cierta o presunta**, los cargos debidos por los responsables.”* La legislación citada otorga al Tribunal la atribución, ante una determinación de oficio como es el caso en examen, de realizarla sobre base cierta (afirmar categóricamente la existencia del daño) o presunta (criterio seguido originalmente y respaldado por la auditoría y la Secretaría relatora). Del fallo en examen resulta que el H.T.C. optó, en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley que lo rige, por exigir para la acreditación del daño una comprobación cierta en lugar de presunta, la que no se habría alcanzado a la





FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

luz de la prueba existente y la valoración que de ella realiza. Esa falta de certeza categórica respecto la existencia de daño, y consecuentemente de su cuantificación, bajo los criterios seguidos por el H.T.C. en el caso, llevó a la no imposición de cargo alguno.

Que, debemos destacar que el H.T.C posee indiscutibles competencias y facultades para realizar la valoración de las constancias de las actuaciones, fijar el criterio en el marco de la ley que lo rige para la comprobación de la existencia de daño al fisco (o su inexistencia) y resolver en base a dicha valoración y merituación. Debe agregarse que cuenta además con personal técnico altamente especializado para analizar las mismas, trascendiendo los aspectos estrictamente jurídicos.

Que por ello resulta especialmente complejo lo resuelto por el H.T.C., al solicitar a esta Fiscalía de Estado que realice una tarea que él mismo no pudo concluir, contando con todos los medios técnicos y legales disponibles. Dicha complejidad surge especialmente del hecho que, habiendo concluido el fallo de que no se ha podido acreditar categóricamente la existencia de daño al patrimonio del fisco ni por tanto imponer cargo, se le solicita a Fiscalía de Estado que evalúe el inicio de acciones judiciales respecto de ese mismo daño que el H.T.C. evaluó como no acreditado (y lógicamente tampoco cuantificado), sabiendo que la existencia de ese daño es requisito esencial para la procedencia de las acciones judiciales pertinentes (según surge del dictamen antecedente emitido por la Dirección de Asuntos Judiciales).

Que sin perjuicio de lo expresado, a fin de intervenir para el esclarecimiento de la situación, dentro del marco de sus atribuciones, esta Fiscalía de Estado entiende que corresponde requerir al Municipio de Guaymallén el inicio de una investigación administrativa sumaria, de acuerdo a lo manifestado en el considerando III, correspondiendo que esta Fiscalía se haga parte en las mismas a los fines de su impulsión así como del ofrecimiento y producción de la prueba que pueda resultar pertinente.

Que en igual inteligencia, corresponde la realización de las denuncias penales conforme lo establecido en el III considerando de la presente.

Que a la luz de los resultados de dichos procesos administrativos y judiciales, y de surgir elementos que permitan llegar a una conclusión diferente a la arribada por el H.T.C. respecto a la acreditación de daño al patrimonio fiscal, oportunamente deberá analizarse nuevamente la iniciación de las pertinentes acciones judiciales dirigidas a la restitución del mismo.

Por ello, y en uso de las atribuciones que me confieren la Constitución Provincial y las leyes en vigencia, como

FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza





FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

RESOLUCION N° 139 -F.E.-

FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
RESUELVO:

Artículo 1°. Remitir copia tanto de la presente como del dictamen de la Dirección de Asuntos judiciales, al Municipio de Guaymallén, requiriendo el inicio de una investigación administrativa sumaria, de acuerdo a lo manifestado en el considerando III.

Artículo 2°. Por intermedio de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas interponer denuncias penales por los hechos descriptos en los considerandos III y IV.-

Artículo 3°. Por intermedio de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas tómesese intervención en los procesos que se inicien como consecuencia de los resolutivos anteriores.

Artículo 4°. Fórmese pieza de seguimiento con el objeto de analizar los procesos judiciales y administrativos referidos en los resolutivos I y II, a fin de detectar cualquier daño patrimonial en perjuicio del patrimonio estatal que pudiera surgir de ellos.

Artículo 5°. Notifíquese según corresponda.

Artículo 6°. Dese al registro y archívese.-

DG/APA/JAF



FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza