

Sentencia N° 313 Ministro Redactor:

Dr. José Balcaldi Tesauero.

Montevideo, 5 de octubre de 2016.-

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: “**M. G., C. A.. Reiterados delitos de fraude.**” **IUE-253-69/2008** llegados a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno en razón del recurso de apelación interpuesto por la Defensa del encausado contra la sentencia N° 73 de fecha 12 de noviembre de 2015 dictada por la Señora Juez Letrado de Primera Instancia de Flores de 1° Turno.-

RESULTANDO:

1) Se aceptan y tienen por reproducidos tanto la descripción de los actos procesales, como la relación de hechos invocados en la sentencia de primer grado, por ajustarse a las emergencias de autos.

2) El fallo objeto de reexamen en esta instancia condenó a C. A. M. G. como autor penalmente responsable de reiterados delitos de fraude, a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión, sin descuento de preventiva ya que no cumplió, cinco (5) años de inhabilitación especial y al pago de 1000 UR.-

Se otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena.-

Se dispuso la absolución respecto de Difusora Americana.

Se computó como circunstancia alteratoria de la responsabilidad la atenuante genérica de la primariedad (art 46 N° 13 C. Penal).

No se relevaron agravantes.-

3) Contra la citada decisión la Defensa del encausado interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, para luego en la oportunidad hábil expresar los siguientes agravios:

a) Sostiene que la plataforma fáctica y valoración del material probatorio formulada por la recurrida es errónea, por cuanto, las diligencias cumplidas han sido absolutamente parciales y no objetivas, pues ignora las apreciaciones, precisiones y puntualizaciones que se formularon al contestar la requisitoria fiscal, a las que se remite.-

Manifiesta que la recurrida aplica idéntico criterio de valoración del material probatorio que el Ministerio Público para analizar la responsabilidad de su defendido, pues en ningún caso se probó a cabalidad y con certeza absoluta que la mentada reparación se efectuara en el vehículo del encausado o de su hijo A. M., sin embargo se le imputan de todas formas tales conductas.-

Sostiene que idéntica consideración merece la insólita atribución de responsabilidad a su defendido respecto del combustible destinado a “Radio 5”, basando ello en boletas suscritas por A. M., conducta por la que éste fue juzgado y condenado oportunamente.-

Destaca que luego de casi once años de investigación, solamente a

logrado probarse plenamente que C. M. suscribió tres boletas como Intendente de Flores y Ordenador Primario del Gasto, mientras que las restantes, carecían de firma o fueron firmadas por el Director de Hacienda de la Intendencia, D. B..

Le agravia además se condene por el caso de la “Donación de combustible”, ignorando lisa y llanamente, las emergencias del Acordonado IUE-253-65/2008 del cual surge que ninguna de las diecisiete órdenes de compra de combustible está firmada por su defendido en su calidad de Intendente.-

Argumenta que al igual que en la requisitoria fiscal la recurrida omitió explicar por qué razón el “engaño” alcanzó a los funcionarios competentes para examinar el gasto (B. y E.) y no a su defendido que legítimamente había delegado en dichos funcionarios la tarea propia y específica de contralor el gasto.-

Sostiene que la responsabilidad de M. debió ser juzgada en el contexto de lo que se denomina “organización” o un “ámbito organizacional” atendiendo al “principio de confianza” y “principio de delegación”, aseverando que la recurrida no probó incuestionablemente un acuerdo criminal entre el jerarca máximo y los subordinados que desplegaron la actividad ilícita.-

Asimismo expresa que no se fundamenta en el fallo las razones por las cuales, la misma situación de engaño, convierte en víctimas a los funcionarios de competencia específica e intermedia

de la del Intendente y, por otro lado, en autor del fraude al citado Intendente cuando debió determinarse la plena prueba de su conducta consciente de participación criminal, dada la triple penalidad del fallo.-

Asevera que la imputación efectuada deviene en imposible jurídicamente, ya que la firma de las boletas se enmarca dentro del desempeño de la tarea de su defendido como Ordenador Primario del Gasto, regido por los principios citados.-

Expresa que la sentenciante fundamenta la responsabilidad de acuerdo a las opiniones de la Directora de Hacienda, señora C. M. B. respecto de alguien que ya fue juzgado y condenado, tal como se aprecia en las emergencias de fojas 479 a 580 y de la sentencia condenatoria relativa a la responsabilidad penal de A. M..-

Por otro lado, argumenta que el fallo formula imputaciones que ignoran determinadas probanzas obrantes en autos.

Así, en relación a “Radio 5” expresa que se desconocen absolutamente las emergencias de fojas 312 – 315, donde surge clara y terminantemente que, enterado de la calidad de Director General Administrativo de J. M. G., el legislativo comunal otorgó en el expediente N° 01-1211, la correspondiente venia a “XXXX S.A”, propiedad del mencionado, para contratar con la intendencia de Flores.

Por la razón expuesta, califica de absolutamente inexactas y

carentes de fundamento las referencias formuladas respecto a la “resolución viciada” y a la “violación al artículo 47 del T.O.C.A.F”.-

Argumenta que no puede admitirse que la sentencia definitiva equipare la responsabilidad administrativa con la penal, desconociendo la diferente etiología de ambas, en cuanto a su valor y principios que los informan.-

En relación a la Emisora 94.7 “Concierto F.M” expresa que de las emergencias de fojas 214- 238 no surge una sola constancia de que la publicidad no hubiera sido efectivamente realizada, cuando justamente a fojas 220 luce la resolución del Director General de Hacienda que informa que puede accederse a lo solicitado.-

Además, expresa que surge de forma indubitable de la constancia que luce a fojas 227, que A. R. canceló la deuda a la que referían estos obrados, esto es la deuda por concepto de patentes de rodados, demostrando que la Comuna no sufrió perjuicio alguno, ni existió aprovechamiento de su defendido, elemento esencial y determinante del delito que se imputa.-

b) Haciendo referencia a la responsabilidad objetiva sostiene que le agravia que la recurrida no fundamente el título subjetivo por el cual se le imputa responsabilidad al Sr. C. M., por las “reiteradas”, conductas fraudulentas desplegadas (que no se establecen cuantas), pues el dolo ab initio debe necesariamente probarse y no

presumirse.-

Manifiesta que es evidente que luego de una profusa actividad probatoria desplegada durante una década no se ha completado ningún indicio de prueba, ni testimonial, ni documental, que permita avalar tal imputación.-

Asevera que tampoco ha logrado demostrarse jurídicamente que haya actuado con consciencia y voluntad de dañar engañosamente a la Administración Pública y mucho menos en su propio beneficio.-

Argumenta que la absoluta falta de sustento jurídico respecto del tipo subjetivo se evidencia cuando la recurrida no fundamenta el multicitado daño producido a la administración y no logra cuantificar el mismo de forma exacta, elemento esencial al momento de formular el juicio de reproche a efectos de determinar el grado de lesión al bien jurídico conculcado.-

Discrepa con la recurrida porque responsabiliza a C. M. por absolutamente todas las conductas que pueden considerarse irregulares desde el punto de vista administrativo, como si fueran de su absoluta autoría, bajo el presupuesto del cargo de Intendente que ocupaba, lo que no puede aceptarse desde la óptica del Derecho Penal de un Estado Democrático.-

c) Le agravia que la recurrida establezca exactamente el mismo guarismo punitivo que oportunamente solicitara el Ministerio

Público, sin tener en cuenta que absuelve a “Emisora CX 156 – Difusora Americana”, cuando debió abatirlo, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un caso de pena múltiple.-

d) Peticiona en definitiva se revoque la impugnada y se absuelva a C. M. G..-

4) La Fiscalía evacuó el traslado de la expresión de agravios que le fuera conferido expresando en lo esencial:

a) Respecto al primer agravio manifiesta que la sentencia recurrida no aplicó idéntico criterio de valoración de la prueba que el Ministerio Público, de hecho valoró pruebas que la sentencia no acogió.

Expresa que surge plenamente probado que tanto A. M. como su padre C. M. usaban vehículos de marca Peugeot, igual marca que los de la flota de autos que tenía la Intendencia de Flores, de ahí que sacaban provecho propio del dinero de la misma, engañando hábilmente a la Administración, realizando distintas reparaciones en sus autos particulares a nombre de la Intendencia .-

Destaca asimismo que siendo Intendente otorgó beneficios por espacio de dos años a “Radio 5”, de la que eran socios su hijo y su hermano J. M., otorgando adelantos cuando su hijo solicitaba en Tesorería un provisorio sin especificar el gasto, retirando dinero en efectivo y autorizaba boletas de gastos de ropa que su propio hijo compraba.-

Asevera que es imposible sostener que la única responsabilidad del ex Intendente fue ser ordenador primario de gastos, dado que su propio hijo confesó los hechos y manifestó claramente que su padre estaba en conocimiento de los mismos.-

b) Con respecto al segundo agravio esgrimido, es decir que delegó funciones y no puede ser responsable por los actos de sus subordinados, estima que no son excusa los principios de confianza y delegación cuando no fue engañado, por el contrario, su conducta fue activa y engañosa en su accionar, existió dolo “ab initio”, estaba en total conocimiento de los gastos que dispuso en beneficio propio y en el de sus familiares, en perjuicio de la Intendencia.-

Sostiene que el comportamiento delictivo del encausado surge de su actuar abusivo y del sin fin de situaciones constatadas por el Tribunal de Cuentas, al disponer del dinero de la Intendencia, para otros fines, ajenos a la Administración.-

Destaca el hecho de que el encausado no era un ciudadano cualquiera, con escasa educación o conocimientos, sino el Intendente Municipal del departamento de Flores, el administrador de la Comuna, quien actuó con abuso de su función pública para obtener un beneficio económico para sí, para sus familiares y amigos, causando un daño a la Administración.-

c) En cuanto al agravio referido al monto del reproche sostiene

que le asiste razón a la Defensa en cuanto establece que la “a quo” no imputó uno de los hechos que relevó la Fiscalía actuante en su acusación, no obstante considera debe mantenerse el mismo, al que califica de benévolo a razón de los hechos cometidos, la calidad de funcionario público del sujeto activo y su jerarquía en el período de comisión de los hechos reiterados de Fraude.-

d) Concluye que la prueba obrante en autos es clara y abundante y los hechos han sido correctamente interpretados y calificados por la sentenciante, por lo que aboga por su confirmación.-

5) Se recibió la causa en este Tribunal, se citó para sentencia, fue estudiada por los integrantes del Colegiado, se integró la Sala por discordia y se acordó en la forma ordenada por la ley el siguiente fallo.-

CONSIDERANDO:

La Sala, luego de superadas las diferencias sobre algún aspecto de los puntos en debate que motivaron la integración, ajenos claro está a la culpabilidad del encausado, pues en ello los firmantes coinciden plenamente, se confirmará la sentencia de primer grado con las salvedades puntuales que se dirán, por los siguientes fundamentos.

I) HECHOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

El estudio de la causa lleva al Tribunal a compartir las conclusiones de la Señora Juez “a quo”.

Surge legal y plenamente probado que el encausado C. M. G. desempeñó el cargo de Intendente Municipal de Flores desde el 15 de febrero de 1995 hasta el año 2000 y, por haber sido reelecto, cumplió tal función hasta el año 2004 en que renunció.

Desde el año 2000 hasta el año 2004, A. M. H., hijo del referido ex Intendente, prestó funciones en la Comuna como Secretario Personal de su padre.

En dicho período de tiempo el encausado realizó las siguientes conductas que fueron plenamente probadas en la causa:

A) REPARACIÓN DE LOS VEHÍCULOS PEUGEOT

C. M. realizó diversos trabajos de mecánica para su vehículo particular en el taller de R. C., de lo cual obran varias facturas a nombre de la Intendencia de Flores, **AUTORIZADAS POR EL ENCAUSADO Y GESTIONADAS PERSONALMENTE POR ÉL** por trabajos de mantenimiento y adquisición de repuestos las que fueron reconocidas ante la Sede Judicial por el tallerista R. C., hijo de R. C. en razón de que a esa fecha su padre era fallecido.

Así, la factura N° 0018524 de fecha 19 de setiembre de 2003 por un filtro de aceite para Peugeot 306 por \$ 1.008,45; Factura N° 001859 de fecha 15 de marzo de 2004 por bobina de encendido, cambio de bobina, etc. por un total de \$ 3.167,35; Factura 001881 de fecha 27 de junio de 2004 por servicio del vehículo Peugeot 306 por un total de \$ 1.070 y, asimismo por la adquisición de

repuestos para los coches personales se abonó la suma de \$ 5.904.- Estos gastos para su vehículo particular totalizaron la suma de \$ 18.515.-

Pero eso no es todo lo que está probado en la causa, por lo cual, no son de recibo los argumentos de la Defensa, a saber:

A. M., hijo del procesado C. M., adquirió con fecha 28 de mayo de 2004 en forma privada en la automotora “Autonorte SRL” un vehículo marca Peugeot, modelo 205 GR año 1990, tipo Sedan, padrón XXXX, matrícula XXXX, color gris, abonando por el mismo la suma de \$ 130.000.

En forma inmediata sin que se haya establecido que el rodado tuviera desperfectos se le realizaron trabajos de chapa y pintura, en el taller mecánico de R. C. por un valor de \$ 18.450 y retapizado íntegro del vehículo en la “Clínica del Tapizado” por valor de \$ 14.760 y \$ 2.460.

Los importes correspondientes a dichos trabajos realizados al vehículo particular de A. M. (chapa y pintura y tapizados), fueron facturados a nombre de la Intendencia de Flores y abonados efectivamente por dicha Comuna, lo que totalizó la suma de \$ 33.456.

Las facturas de compras y reparaciones realizadas en el vehículo de A. M. fueron autorizadas por el encausado, estampando su hijo al dorso de las mismas las expresiones “coche oficial”, “vehículo

oficial” y “camioneta oficial”, cuando en realidad no lo eran, con el propósito de inducir a engaño a la Administración, haciendo pasar las reparaciones y compras de repuestos como si fueran para los vehículos oficiales cuando en realidad eran para su automóvil particular.-

A. M., era el secretario personal de su padre, el hoy encausado C. M., quien no disponía de ninguna potestad para autorizar el pago de dichas facturas, pero si el Intendente Municipal C. M., quien interviniendo “en razón de su cargo” y como “ordenador de gastos” lo hizo, con total conocimiento de la realidad de lo que acontecía, por lo cual, las alegaciones de la Defensa no pueden ser admitidas.-

Tampoco se agota allí este punto en particular, porque durante el ejercicio de su función como Intendente, el enjuiciado C. M. G. era propietario del vehículo marca Peugeot, modelo 306, año 1997, matrícula XXXX, de color gris metalizado.

Pues bien, con fecha 27 de julio de 2003 el referido vehículo estaba en posesión de su hijo A. M. y, en oportunidad de encontrarse estacionado en la vía pública, le sustrajeron de su interior varios efectos, produciéndose daños en la luneta de la puerta izquierda, ante lo cual el mencionado radicó la correspondiente denuncia policial ante la Jefatura de Policía de Flores, estimando el monto del daño sufrido en la suma de U\$S

150.

Inmediatamente después, con fecha 29 de julio de 2003, la Intendencia Municipal de Flores adquirió en la empresa automotriz Franco-Uruguay SA, la cual realizaba el mantenimiento de los coches de la mencionada Comuna, una bandeja trasera y una luneta de puerta para un vehículo Peugeot 306 por la suma de \$ 7.366 a nombre de la Intendencia Municipal de Flores, luciendo en la misma **LA FIRMA DE C. M., AUTORIZANDO DICHA COMPRA.**

No obstante, la referida bandeja trasera y otros repuestos que se adquirieron en la mencionada empresa no podían ser nunca para los vehículos de la Intendencia ya que los mismos no poseen bandeja trasera, ni carburador, ni bobina de encendido, por lo tanto, no cabe la menor duda que lo adquirido era para el coche particular del ex Intendente, único al que dichos repuestos le servían, lo que coincide plenamente con la denuncia efectuada a la policía que acaba de relatarse, pero sobre todas las cosas, se reitera, ningún vehículo oficial podría ser el destinatario de dichos repuestos.-

Por tanto, está plenamente probado en la causa que se realizaron reparaciones y mantenimiento con dinero de la Intendencia de Flores eran los vehículos particulares de A. M. y C. M., **con la autorización expresa del hoy encausado** por un total de \$

51.971.-

La Defensa alega que C. M. no suscribió más que tres facturas ordenando su pago por la Intendencia, pero resulta que su propio hijo, A., declaró lo contrario “...Sí la reconozco es la firma de ex Intendente C. M.... No es la mía, es la de mi padre el ex Intendente C. M.... también son las firmas de mi padre C. M.... son anotaciones de mi puño y letra y las firmas del ex Intendente C. M.... sí la firma que está al frente y a la izquierda es de mi padre C. M., ex Intendente y la anotación al dorso, remarcada en amarillo, que dice “vehículo oficial” por reparación es letra mía también...la anotación al dorso es mía y la firma es la de mi padre C. M.... la firma que esta al frente de la factura es del Intendente Carlos Mazzulo... yo no, la firma es de mi padre C. M.... la firma es del ex Intendente, yo no intervine...” (fojas 306 y vuelta).

Las cantidades de dinero de la Intendencia que se gastaron en reparaciones de vehículos particulares del hoy encausado y de su hijo pueden parecer menores, pero resulta que son cifras de los años 2003 y 2004, las cuales actualizadas al presente reflejan otra cosa, véase: en el auto del A. M. se gastaron \$ 33.456 cuando el valor de la Unidad Reajutable era 217,19 por lo cual equivalían a 154 Unidades Reajustables que hoy día son \$ 139.517.-

En el auto de C. M. se gastaron \$ 18.515 equivalente a 85 URs que hoy día son \$ 43.385.-

Y, la suma total de dinero de la Intendencia utilizado en beneficio propio y de su hijo ascendió actualizado por la Unidad Reajutable a la cantidad aproximada de \$ 182.900.-

Se actualiza por esa medida como podría ser cualquier otra, como el IPC, pero no es poca cosa que sea la que toma en consideración el Banco Hipotecario del Uruguay.

Este punto tiene relación con el agravio específico de la Defensa que sostiene que no existe en el fallo una determinación del daño, lo cual no se ajusta a la realidad, simplemente no se efectuó un detalle en particular y una actualización visto que pasaron trece años de los sucesos, pero los montos sí están detallados.

Es más, la Defensa cita las resultancias de la causa seguida a A. M. y, allí justamente, se acreditaron determinados daños y se estimó una cantidad puntual vinculada a esa causa, que obviamente en parte tiene relación con la presente, y en tal proceso el enjuiciado A. M. la aceptó plenamente e incluso realizó una oblación y consignación de la suma referida, que actualizó en el año 2008 en \$ 80.156 (fojas 1 IUE-255-108/2008) y que vuelto a actualizar a junio de 2016 representa la suma de \$ 201.000.

El daño entonces está plenamente probado y de ninguna forma la reparación del mal puede asimilarse a que el mismo no existió, en todo caso como lo marca la ley es una minorante.

Por otra parte las acciones por las que se acusa a A. M. y a C. M.

no son iguales, sino que algunas coinciden, por lo cual esa reparación del mal es solamente una parte de lo que en esta causa se le imputa al enjuiciado.

La prueba de autos es plena en cuanto a que las reparaciones mencionadas fueron realizadas y abonadas por la Intendencia, por tanto, no es de recibo el argumento de que no fueron “probadas a cabalidad”.-

En cuanto a que se realizó compras para el Peugeot 205 propiedad de A. M. esta la propia respuesta del proveedor que establece que “...el número P2301241 corresponde a un plástico inferior de paragolpe trasero y el número P230241 corresponde a un paragolpe trasero, ambos para ser utilizados en los vehículos Peugeot 205...” (fojas 33).-

Es reiterativo agregar que ese modelo nunca existió en la flota de la Intendencia, pero por otro lado coincide exactamente, con el rodado que adquirió A. M.-

Sobre las facturas y recibos de la Clínica del Tapizado que lucen de fojas 44 a 47 la prueba también es plena y se integra incluso con la admisión expresa de A. M.: “...**la Intendencia pagó una parte y la otra la pagué yo..**” (fojas 307 vuelta).-

La responsabilidad sobre estos gastos y su pago por parte de la Intendencia es de C. M. pues no es verosímil la alegación de la Defensa, argumentando que existía delegación de funciones en

otros empleados, por la sencilla razón de que era C. M., personalmente, quien trataba con las personas que hacían las reparaciones y les daba la instrucción de cobrar las facturas a la Intendencia, véase:

El testigo R. C. expresó al ser interrogado sobre quién llevaba el auto de C. M. al taller: “...Iba él...” y sobre quién abonaba los arreglos: “...él daba la orden que se pasaran a cobrar por la Intendencia, pudo haber algún momento en que pagara él las reparaciones, **pero a mi me tocó ir a cobrar, supongo que las boletas a nombre de la Intendencia que figuran ahí se cobraron en ventanilla de la Intendencia...**” y abundó al serle preguntado si fue alguna vez a la Intendencia a cobrar por reparaciones realizadas en el auto particular de C. M.: “**...Que sí, las boletas que se encuentran en el expediente por servicios...**”.-

Pero definitivamente agota el tema su respuesta relacionada a si ese taller efectuó trabajos para vehículos propiedad de la Intendencia de Flores ante lo que contestó: “**...a los de la Intendencia nunca les hicimos servicios...**” (fojas 819 y 820 vuelta).-

Frente a tan contundente situación, resulta inaceptable alegar desconocimiento o ajeneidad sobre las acciones ejecutadas, puesto que es claro que se utilizaron los dineros públicos en beneficio

propio estampando en las boletas que se trataba de “vehículos oficiales”, cuando es una obviedad decir, que le constaba plenamente que ello no era así y que se gastaba dinero de la Intendencia en su auto y en el de su hijo.

Tampoco es de recibo argumentar que el Intendente era engañado por su hijo u otros actores, cuando el propio A. M. explica que el ordenador era su padre, el Intendente y él un simple portavoz de sus ordenes y voluntad.-

Tan claro es el punto que A. M., hijo del encausado, manifestó sin ningún tipo de duda que la autorización para realizar los gastos eran órdenes directas y verbales del Intendente C. M., quien además debía suscribirlas, explicando sin hesitación cual era la situación a saber: “**...Cuando el Intendente nos autorizaba, nosotros nos comunicábamos con proveeduría, como secretario del Intendente, yo no podía ordenar nada, pero éramos como el portavoz del Intendente que había dado la orden verbalmente...**” (fojas 307 vuelta, subrayado del redactor).-

Pero más explícitamente al serle preguntado quien le autorizó los gastos de reparaciones que realizó en su vehículo particular declaró: “**...la Intendencia...**”, lo cual naturalmente se compadece con el resto de su versión de los hechos en sentido que no había otra persona con la potestad de disponer la autorización del gasto

que no fuera su propio padre, de quien él era secretario y portavoz, esto es el hoy encausado C. M. quien según su propia confesión firmó las facturas.-

Además, en relación al tapizado de su auto Peugeot 205 dijo expresamente que recibió la orden de realizar la reparación, pero agota el punto la pregunta que se le efectuó a saber: **“...Preguntado: Para que diga de qué ordenador de gastos recibía las autorizaciones. RESPONDE: Del Intendente, el cual consultaba previamente a Hacienda si se podía o no realizar el gasto...”** (fojas 308 y 309).

Por tanto, la alegación de la Defensa en sentido que no se probó con certeza absoluta que las reparaciones de los vehículos particulares tanto de A. M. como de C. M. fue con dineros de la Intendencia de Flores no se ajusta a las resultancias de autos, que, por el contrario, son inapelables en tal sentido además de la presencia de la firma del encausado como forma de autorización o resolución.-

A su vez este mismo razonamiento revela que el engaño es palmario, pues todo el andamiaje destinado a controlar los gastos de la Intendencia, ya sea por el delegado de Tribunal de Cuentas o por los Directores de la Intendencia, como ocurre en cualquier organismo del Estado, fueron violentados mediante la utilización de las constancias estampadas y la autorización del Intendente C.

M., que hacían figurar las salidas del dinero con destino a vehículos oficiales, cuando en realidad eran para beneficio propio o ajeno.-

Mal podría pretenderse que estas persona también controlaran si los repuestos eran efectivamente para tal o cual vehículo de la Intendencia, máxime que muy convenientemente, los rodados particulares eran de la marca Peugeot, que coincide con los de la flota y en un caso, como lo declaró el chofer D., “... Si tenía particular de él, del mismo color que el Nro. 3 de la Intendencia. Aparentemente eran iguales, mismo color y todo...”.- (fojas 871) .-

Pero además, la funcionaria asistente del Director de Hacienda de la Administración de Intendente C. M., señora C. B., es concluyente sobre como se dieron los hechos y la participación directa de C. M. en las órdenes para que se ejecutaran las solicitudes de pagos de todas las facturas o se hicieran anticipos a cuenta, a saber: “...Al Intendente o a través de su Secretario, digo, al Director de Hacienda le llegaba la orden del Intendente o del Secretario, y en la orden constaba por orden de quién era, si del Intendente o del Secretario...” y abundó “...Por orden exclusiva de A. M. nadie hubiera firmado nada porque él no tenía potestades para ordenar gastos...” (fojas 581), lo que revela a las claras que la argumentación vinculada a la delegación de funciones en la organización para deslindar responsabilidad resulta francamente

de rechazo.-

En igual sentido se manifestó el Director de Hacienda A. B., a pesar de vertir su declaración estando en comisión en el Parlamento en el despacho del entonces legislador C. M., a saber: “...yo era ordenador secundario de gastos (art. 26 del Tocaf). En la Intendencia el único ordenador primario de gastos es el Intendente quien a su vez puede designar a otro jerarca como ordenador secundario...” “...El ordenador lo ordenaba y normalmente firmaba la boleta, podía ser la orden o directamente la factura...” y, sobre las reparaciones del vehículos de A. M. negó que haya intervenido manifestando: “...no lo se, no pasó por mi...” (fojas 266 y siguientes).

Declaró también B. que el ordenador primario (C. M.) era quien habilitaba los adelantos provisorios a A. M., lo cual parece una obviedad visto que era su secretario personal y su hijo, por tanto, mal puede ahora sostenerse que pudo ser engañado por él, cosa que ni siquiera fue expuesta en su causa por A. M., sino que derechamente, expresó que el ordenador que autorizaba sus gastos era el Intendente.

Coadyuvando con este razonamiento, como bien señala el Ministerio Público “...**resulta muy ilustrativa la declaración del, a la sazón, Contador Delegado del Tribunal de Cuentas, S. E. cuando responde respecto a la cuestión de la falta de controles:**

“...en lo que respecta a mi estaba correcta la factura ...decía que era para un coche oficial de la Intendencia y no es mi función salir de controlador de gastos e ir a verificar si el repuesto fue o no colocado en ese coche, más teniendo en cuenta la cantidad de gastos que se realizan por día...” (fojas 1058).

En lo relativo al argumento de que estas acciones fueron juzgadas en la causa seguida a A. M. y ello no fue tenido en consideración, eso es correcto pero irrelevante, porque como se expondrá oportunamente C. M. tiene clara participación en los sucesos, en algunos casos como autor material y, en otros, los ejecutados materialmente por su hijo como coautor, por actos sin los cuales los delitos no se hubieran podido cometer.

B) PUBLICIDAD CON EMISORA 94.7 CONCIERTO FM.

Tal como surge del Informe del Tribunal de Cuentas, entre las contrataciones de publicidad realizadas por la comuna de Flores durante los ejercicios 2002 al 2003 se destaca la realizada con la emisora 94.7 FM Concierto.

En forma simultánea por sus dos frecuencias, la mencionada y 94.7 FM emitiría publicidad contra la cancelación de una deuda de Patentes de Rodados del vehículo marca Peugeot Expert 99 furgón, padrón XXXX.-

La Intendencia abonó la suma de \$ 54.269 de acuerdo al recibo de

pago N° 894 de fecha 16 de febrero de 2004, \$ 57.230 mediante recibo N° 911 de fecha 9 de marzo de 2004 y \$ 57.230 con fecha 1° de abril de 2004, mediante “canje de deuda” violentando lo dispuesto en los arts. 20 y 21 del TOCAF.-

Pero ese no es el fondo del problema sino que lo medular es que la publicidad nunca se llevó a cabo de acuerdo a lo informado por la Oficina de Prensa y Difusión de la Intendencia de fecha 15 de abril de 2005 (fojas 224).

La Defensa argumenta que la pauta publicitaria fue aceptada en forma correcta por la Intendencia al cumplirse las formalidad pertinentes, lo cual es más aparente que real puesto que se corrieron los trámites solamente para darle apariencia de formalidad (fojas 216 a 221).-

Ahora bien, la afirmación de la Defensa no se compadece con la realidad de lo ocurrido.-

En primer lugar porque dicha publicidad nunca se realizó según dejó constancia la propia Intendencia.-

Entonces, el perjuicio es evidente porque la Intendencia de Flores abonó las referidas sumas de dinero por algo que no se realizó y la prueba de ello es el entorno de los acontecimientos.-

Así, cuando se aceptó la “compensación” de la deuda de patente por dicha publicidad, ya existía el crédito por el tributo y no así el débito por publicidad, por tanto, mal puede hablarse de

compensación, sino en todo caso de una forma irregular de aceptar el pago de una deuda preexistente.

De allí se desprende que lo que se persiguió fue cancelar la deuda patente de rodados con publicidad “en canje” o, que así apareciera formalmente, lo cual más allá de la irregularidad no hubiera causado daño a la Administración si en concreto se hubiera cumplido, pero ello no fue así.

Tampoco es cierto que el canje quedó sin efecto por el pago de la deuda de patente de rodados como parece insinuarse.

¿Qué sucedió entonces?

El deudor de la patente canceló su deuda, como surge de fojas 226 y 227 y del informe de fecha 12 de mayo de 2005, pero el punto es que lo hizo con el canje establecido (fojas 230 a 238) y la publicidad nunca se realizó.-

Ello agota el tema formal de la deuda por patente de rodados en el Departamento de Hacienda, pero deja en evidencia que al cancelar dicha deuda, la publicidad ofrecida en canje ya no era objetivo de la Emisora Concierto o, se trató de una simple simulación, puesto que en concreto no la realizó.

Entonces fue cancelada la deuda frente a la Intendencia (de la forma que fuera), mediante los recibos que extendió la Intendencia por pago de publicidad en canje, como está plenamente acreditado con los recibos de fojas 234, 236 y 238 lo que representa una

maniobra fraudulenta.-

Se argumenta que nada acredita que dicha publicidad no se realizó, pero los hechos demuestran lo contrario, al punto que en abril de 2015 la Oficina de Prensa (como manifestó frente al tiempo transcurrido y el desinterés de la Emisora) y se desligó del tema.-

Queda en evidencia que se instrumentó toda la actuación y la resolución de la Intendencia, con la documentación respectiva, al solo fin de cancelar la deuda de patente.-

En suma, la publicidad debió realizarse y ello no aconteció como fehacientemente surge de la constancia de la Oficina de Prensa y Difusión, la que hace notar que a más de un año de la resolución que acordaba el “canje” y, de que se había cancelado la deuda de patente de rodados, la publicidad nunca se había realizado, es más, ni siquiera se llegó a coordinar qué o cuáles pautas se emitirían por la Emisora Concierto, ya que la misma a través de A. R. mostró total indiferencia (fojas 224), por la obvia razón de que ya se había hecho de los recibos de la Intendencia por pago de publicidad en canje para cancelar su deuda de patente, que según las facturas y los recibos datan de febrero, marzo y abril de 2004.

Pues entonces, se extendieron recibos por pago de publicidad en canje incluso antes de que se autorizara por resolución tal proceder (hay dos facturas del mes de febrero y los recibos pertinentes que

lucen de fojas 233 a 236, mientras que la resolución que aceptó el canje es de marzo de 2004), lo que es prueba cabal de la conciencia y voluntad de los partícipes en la acción ejecutada.

Dice la constancia de la Oficina de Prensa y Difusión de fecha 15 de abril de 2005: “...Habiendo notificado via fax la resolución 10509 al Sr. A. R. con fecha 24 de marzo de 2004 y posteriormente comunicado telefónicamente para coordinar la publicidad autorizada, se nos informó que se encontraba de viaje por tiempo indeterminado. Dado el tiempo transcurrido se sugiere el pase al Departamento de Hacienda con el fin de coordinar un informe conjunto...”.

En suma, la prueba es total en cuanto a que se extendieron recibos de pago de publicidad en canje y que la misma nunca se realizó, siendo la única finalidad de la acción emprendida ocultar que con ello se cancelaría una deuda de patente de rodados.

Resulta sobreabundante señalar que la resolución que autorizó la operación está firmada por C. M., quien mal puede excusarse alegando desconocimiento de la resolución que adoptó, que es nada más ni nada menos, un documento público (fojas 221).-

Su participación expresa en el tema se desprende de las propias actuaciones ya que la Oficina de Prensa dejó constancia el 13 de febrero de 2004 de que “...**Fue consultado el Señor Intendente por solicitud de A. R. por propuesta publicitaria...**” donde

evidentemente ya se había autorizado el planteo (fojas 218).

El Departamento de Hacienda con fecha 26 de febrero informó :
“...puede accederse a lo solicitado...” (fojas 220)

Acto seguido y sin esperar la resolución del Intendente en lo formal, ese Departamento efectivizó el convenio que luego se detalla en las facturas (Nro. 2933/2004 de fecha 26 de febrero de 2004).

Demás esta decir que el Director de Hacienda era el señor B., mano derecha de C.M., quien explicó en su declaración que el ordenador primario era el Intendente, por tanto sabía de antemano el resultado del planteo y lo ejecutó, lo cual no implica otra cosa, a su respecto, que no sea que C. M. dio la autorización para ejecutar de inmediato la operación.

Por ello se hizo el convenio, la Emisora facturó y extendió recibos y se dio visos de formalidad a la situación con el resultado expresado; **SE CANCELÓ LA DEUDA DE PATENTE Y NUNCA SE REALIZÓ LA PUBLICIDAD.**

Esta situación causó un perjuicio de aproximadamente \$ 168.000 a valores del año 2004, los que actualmente representan \$ 658.000.-

C) DONACIÓN DE COMBUSTIBLE A RADIO 5

Con relación a Radio 5, la URSEC por Resolución del Poder Ejecutivo N° 106/000 de fecha 1° de febrero de 2000 autorizó a XXXX S.A el uso de la frecuencia 87.7 FM “Radio 5”, siendo los

integrantes de la misma el Dr. J. M. G., que ocupaba el cargo de Director Administrativo de la Intendencia y A. M., es decir hermano e hijo del ex Intendente C. M., manteniéndose la sociedad hasta el 17 de noviembre de 2006, todo lo cual es violatorio de los arts. 43 y 61 del TOCAF, por ser funcionarios dependientes de la Administración.

También surge del informe de auditoría del Tribuna de Cuentas que la Intendencia de Flores ordenó verbalmente a través del A. M. emitir reiteradas órdenes de compra de combustible a modo de “donación” para ser utilizado en el vehículo perteneciente a “Radio 5”, la cual como se señaló pertenecía al hermano y al hijo del encausado si perjuicio de la obvia participación del mismo en la emisora como surge fehacientemente de esta causa.

En todos los casos las boletas estaban a nombre de la Intendencia Municipal de Flores, donde se indicaba la matrícula de un coche particular y la firma en la misma era de la autoría de A. P., ex Director de “Radio 5”.-

De fojas 280 a 289 lucen incorporadas las boletas de combustible que por un período de tiempo aproximado a los dos años proveía gas oil a la radio a razón de 27 o 29 litros dos veces por semana que totalizaron \$ 4.000 los que a valores actuales representan la cantidad de \$ 16.700.-

Estas donaciones que A. M. autorizaba no hicieron otra cosa que

ocasionar perjuicios a la Intendencia de Flores, puesto que es evidente que se trata de una sociedad anónima privada cuyos propietarios son el Secretario del Intendente y el hermano del mismo, no existiendo razón alguna para la liberalidad a no ser un acto espurio en perjuicio de la Intendencia y en beneficio propio.-

La Defensa argumenta que fue la “organización delegada” la que permitió el gasto del dinero público en esas condiciones, lo cual no es de recibo, porque como está dicho y probado en autos, sin la orden del Intendente nadie cumpliría con el pago de las facturas en cuestión según declaró la testigo B. entre otros.-

A. M. admite que fue quien dio la instrucción de donar el combustible y explico la razón, que claramente es interna de la sociedad privada y totalmente ajena a la Intendencia de Flores, a saber: “...yo recuerdo que a P. se le ayudó con combustible. El hijo de P. estaba muy enfermo y tenía que viajar a Montevideo al Pereyra Rossell y pedía vehículos oficiales para llevarlo, pero llegó el momento que se advirtió que salía más barato a la Intendencia darle el combustible...”(fojas 306 vuelta).-

Más allá de la loable razón vertida resulta totalmente injustificado e ilegal el gasto, pero lo que realmente importa es que P. negó terminantemente que esa fuera la verdad ya que declaró “...me decían que pasara el móvil de la radio, matrícula 20055, me decían que pasara a retirar la orden, pasaba por la estación, tenía que

firmar una boletas y cargaba combustible...” pero abundó “...ese combustible eran extras. Recuerdo que al principio decían las ordenes Colaboración Radio 5 y luego decían Colaboración A. P. y le ponían la matrícula de la camioneta. El combustible era un beneficio que recibía la radio, aparte de lo que pagaba por las pautas publicitarias por publicidad en el Festival del Lago...” y más específicamente preguntado sobre el motivo de las donaciones expresó: “...No lo se... estando en Montevideo con la camioneta no usaba las órdenes de la Intendencia sino dinero en efectivo que me daba A. M.” (fojas 387).

Pero en otra declaración abundó sobre el punto diciendo que el pago del combustible ocurrió “...desde el 2002 hasta el 2004, se cortó cuando comenzó la campaña electoral. Comenzó cuando se me comunicó por parte de A. M. que pasara retirar mensualmente vales de combustible para el vehículo de la radio, creo que eran 10 o 20 litros, el vehículo era una camioneta Fiat Fiorino matrícula XXX...”.-

Lo expuesto denota una grave irregularidad en perjuicio de la Intendencia de Flores, que era quien abonaba las facturas de combustible de una empresa ajena a la misma y sin ninguna razón para hacerlo, salvo la espuria de estar relacionada con el encausado y su familia directamente.-

Tanto es así que declaró P. que: “...si supe que C. M. fue quien

había impulsado la determinación de apagar y cerrar... todos los pasos y decisiones las tomó C. M. el ex Intendente...”.-

La vinculación directa de C. M. con Radio 5 está probada por la versión del propio P. no solamente con su clausura sino desde su inicio, véase: “...la inauguramos en el 2002, hasta el 2005 o 2006, la inauguramos J. M. y A. M. que eran mis contactos y alguna reunión tuvimos también con C. M., pero mi principal relación respecto a la radio fue primero con J. M., luego con A. M. y muy esporádicamente con C. M. hasta, que en la última etapa era solo con C. M.. Con C. M. fue esporádicamente, cuando comenzamos a trabajar para decidir la compra de los equipos y cada vez que era necesario hacíamos una reunión muy puntual para decidir esos temas... **nunca tuve claro en calidad de qué participaba en las reuniones C. M. recién al final sí se manifestó como único responsable de la radio, fue en diciembre de 2005...**”(fojas 815).-

También aclaró P. de donde provenían los ingresos de la Radio 5, a saber: “...Publicidad comercial en general y también de la Intendencia. De la Intendencia eran \$ 20.000 como partida fija y \$ 5.000 por un programa periodístico... Los \$ 20.000 eran por concepto de tandas generales con propaganda de la Intendencia Municipal...” (fojas 815 vuelta).-

La vinculación de C. M. con la “Radio 5” es palmaria por lo cual

resulta obvia la connivencia con las donaciones a una empresa vinculada a él y su cabal conocimiento de todo lo que acontecía al punto que cuando los aportes de la Intendencia a la Radio cesaron, la misma resultó inviable y C. M. resolvió cerrarla “...el medio es muy chico, la radio dependía mucho de los ingresos que proporcionaba la publicidad de la Intendencia que además, al dejar de ser Intendente C. M., muchos comercios retiraron la publicidad...”(fojas 816).-

Como colofón, la Sala comparte en general los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los expuestos por el actor al contestar los agravios, por lo cual en opinión del Tribunal, los medios probatorios llevan inequívocamente a concluir que el encausado fue autor y coautor de los reiterados delitos de fraude que se le imputaron en primera instancia los que causaron un perjuicio aproximado (actualizado) de \$ 857.600.-

II) CALIFICACIÓN DELICTUAL

La calificación delictual establecida en el fallo de primer grado es compartida, parcialmente, por la Sala por lo que se dirá.

En efecto, se acreditó fehacientemente que C. M. en distintas oportunidades y por diversas razones realizó personalmente mantenimiento sobre su vehículo particular e hizo facturar los gastos a nombre de la Intendencia que luego los pagó.

Independiente de ello autorizó los gastos de reparaciones del auto

de su hijo, resultando coautor de la maniobra.

Pero también autorizó el gasto de reparaciones de su propio vehículo en momentos en que lo utilizaba su hijo A. M. lo que implica una evidente resolución independiente de las otras.

Asimismo, fue quien autorizó los gastos del pago de combustible para Radio 5, con conocimiento cabal de la situación planteada, por ello no se trata de ninguna responsabilidad por ser el Intendente, sino por tener voluntad de ejecutar los actos que su hijo le proponía y que el mismo admite se los autorizaba la Intendencia, que como tal no es una entelequia, sino que existe un soporte como ordenador de gastos y todos coinciden que eran padre e hijo los que realizaban los pedidos y el segundo por autorización verbal del primero.

Por último, es un asunto totalmente distinto todo el proceso de cancelar una deuda de patente de rodados a través de una maniobra fraudulenta, puesto que se estuvo pagando publicidad antes de autorizar la compensación y, se trata nada menos que de un documento público la resolución que ello autorizó.

La Defensa argumenta que existía un gran desorden administrativo por exceso de trabajo lo que lo llevó a delegar y firmar todo tipo de facturas sin controlar nada, lo cual no explica su conducta penalmente relevante.-

Es la propia Defensa quien en el literal “n” de fojas 1148 vta. se

explaya sobre la delegación en sentido que debe conferirse a personas competentes y fiables; pero la calidad de “hijo” no conlleva “per se” dichos atributos, ellos deben demostrarse cuando de administrar la causa pública se trata en cada caso, por nimio que parezca. Entonces coincidiendo con la conclusión del párrafo de la Defensa cabe decir que: “...Si se transfieren responsabilidades a quien carece de idoneidad, la imputación penal alcanza a la persona que realizó la delegación”. En el caso se transfirieron atribuciones a otra persona (un hijo) con conciencia y voluntad de ejecutar los delitos reseñados ya sea como autor o como coautor, según los casos.-

En cuanto al grado de participación el Colegiado discrepa parcialmente y ello radica en que debe responder en grado de autoría en aquellos casos en donde realizó directamente los actos ejecutivos del delito y, como coautor, en los restantes donde la ejecución material correspondió a su hijo A. M. pero donde la participación de C. M. avalando con su voluntad y potestad las acciones resultó determinante para la comisión de los delitos, puesto que sin ella, al ser el Ordenador de Gastos, nunca se habrían podido cometer.-

Esta situación explica la razón por la cual tampoco es de recibo lo alegado por la Defensa en cuanto a que no se tomó en consideración las resultancias de la causa seguida a A. M..

En efecto, C. M. es coautor de esos delitos de fraude por la razón expuesta.

Por tanto, se condenará al encausado como autor penalmente responsable de dos delitos de fraude y como coautor penalmente responsable de otros seis delitos de fraude, todos en régimen de reitración real.-

III) CIRCUNSTANCIAS ALTERATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD.

Estima el Tribunal que la Señora Juez Letrado de Primera Instancia efectuó un correcto relevamiento de las alteratorias que inciden en la condena, salvo por dos razones:

La primera por cuanto no convocó la reparación parcial del daño como atenuante en vía analógica, porque le asiste razón a la Defensa cuando alega que A. M. depositó una importante cantidad de dinero a favor de la Intendencia de Flores y, parte de ese monto, esta vinculado a las reparaciones de los vehículos particulares de ambos, por las cuales se acusa en esta causa a C. M. más allá de que la Intendencia haya aceptado o no lo oblado.

Tratándose de una circunstancia objetiva, la reparación parcial del mal por parte de uno, aprovecha al otro.

La segunda porque también procede relevar la confesión parcial en vía analógica ya que el procesado admitió, aunque más no fuera en parte, algo de lo cual se lo acusa.-

IV) INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Las sanciones impuestas se encuentran dentro de los márgenes establecidos para los reatos en cuestión y se respetaron las pautas determinadas por el artículo 86 de Código Penal, sin embargo, le asiste razón a la Defensa en cuanto a que al haberse absuelto al acusado de un delito y ampararse una minorante en este grado, corresponde un abatimiento de las penas requeridas en la demanda, por lo cual se individualizarán en veintidós meses de prisión, tres años de inhabilitación especial y 700 Unidades Reajustables de multa.-

En cuanto a la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la mayoría de los partícipes de esta decisión estiman que no procedía ser otorgada en el caso visto que no todas las penas impuestas admiten el instituto, pero como el punto no ingresó en el debate de la alzada, no procede ingresar a mayor abundamiento en virtud del principio “non reformatio in pejus”.-

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido por los arts. 18, 46, 50, 60, 66, 68, 85, 86, 104 a 106 y 160 del Código Penal y arts, 245, 246, 249, 256 y siguientes, 350 del Código del Proceso Penal, el Tribunal,

FALLA:

Confírmase la sentencia de primera instancia salvo: A) En

cuanto a la calificación delictual en cuya parte se revoca y, en su lugar, se condena a C. M. como autor penalmente responsable de dos delitos de fraude y como coautor penalmente responsable de otros seis delitos de fraude, todos en régimen de reiteración real; B) En cuanto no se computó, como correspondía, la atenuante de la reparación parcial del mal en vía analógica, en cuya parte se revoca y así se dispone; C) En cuanto no se relevó la confesión parcial en vía analógica, en cuya parte se revoca y así se dispone y D) En cuanto al monto de las penas impuestas, en cuya parte también se revoca y, en su lugar, se individualizan las mismas en veintidós (22) meses de prisión, tres (3) años de inhabilitación especial y setecientas (700) Unidades Reajustables de multa.-

Oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.-

Dr. José Balcaldi Tesauro

Ministro

Dr. Daniel Tapie Santarelli

Ministro

Dr. William Corujo Guardia

Ministro

Dr. Ángel Manuel Cal Shaban

Ministro

Esc. María del Rosario Fernández

Secretaria