



Juzg. de Instrucción N°1 D.S.

Autos :

Expediente: 41823 - Año: 2022

BRANCA, JAVIER  
S/DCIA.

Juez : _____	Actor : _____
Fiscal : _____	Demandado : _____
Defensor : _____	

Ingresó : 05/05/2022

Hora : 08:44:32



\*E0310001843716\*

SECRETARIA UNICA

FISCALIA N° 2 1

2022 N° 1

1



Provincia de Tierra del Fuego  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL



"2022 - Año del 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

DISTRITO SUR

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Expte. N° 4650/2022  
"BRANCA, JAVIER S/ DENUNCIA"  
JUZGADO DE INSTRUCCION N° , D.J.S

1

Nicolás Arias  
Agente Fiscal

**SOLICITA DESESTIMACIÓN:**

SR. JUEZ:

Tomo intervención en las presentes actuaciones conforme la denuncia ingresada a este Ministerio Público Fiscal, y a fin de pronunciarme en relación a las previsiones del art. 168 y cctes. del C.P.P.P.-

En el caso de autos, el denunciante formuló una denuncia penal contra quien se desempeña como intendente de la ciudad de Ushuaia, el Sr. Walter Vuoto, señalando que el indicado incumple con la obligación de dar publicidad de los actos de gobierno municipales.

Al respecto menciona diversas normas de carácter municipal que señalan dicha obligación, pero que también establecen la consecuencia ante el eventual incumplimiento, esto es, la declaración de nulidad de los actos administrativos que no hayan resultado debidamente publicados (vg. En el Boletín Oficial).

Igualmente destaca que vecinas y vecinos de la ciudad tienen derecho a solicitar y recibir información (arts. 5 y 16 de la Carta Orgánica Municipal).

Destaca asimismo que el portal de la municipalidad de Ushuaia, en su enlace correspondiente a "transparencia" no se encuentra actualizada a la fecha, contando con datos hasta el año 2020.

Así analiza diversos enlaces de la página web del municipio donde la información, según criterio del denunciante es parcial o incompleta (vg. No se cuenta con el resultado de las licitaciones públicas, aunque si sus pliegos y condiciones).

Finalmente, señala que el intendente municipal incumple con las previsiones del art. 99 de la Carta Orgánica que destaca lo siguiente: "REGISTRO INFORMÁTICO DE INGRESOS Y EGRESOS ARTÍCULO 99.- Los ingresos y egresos de fondos públicos del Municipio de la ciudad de Ushuaia, como así también las contrataciones de bienes y servicios que éste realice, deben ser, en forma semanal y obligatoria, registrados informáticamente, y en el futuro por el medio tecnológico más óptimo disponible. Esta responsabilidad recae sobre todo funcionario que tenga a su cargo el manejo de fondos públicos. Una ordenanza especial reglamenta el modo y forma de instrumentación, de manera que todo vecino tenga libre



acceso a la información.-" y concluye que de conformidad con los términos del art. 44 de dicha Norma Municipal "Todos los funcionarios y empleados del Municipio de la ciudad de Ushuaia, son responsables civil, penal y administrativamente y tienen obligación de resarcir todo perjuicio económico ocasionado que derive del mal desempeño de sus funciones. El Estado Municipal es responsable por los actos de sus funcionarios y sus agentes, realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones y está obligado a promover acción de repetición contra los que resultaren responsables.-"

Respecto de lo señalado, acompaña como prueba en copia simple, diversas notas - 8 en total, desde distintos bloques de los integrantes del Concejo Deliberante, en un lapso que va desde el 2020 al 2022 - en procura de acreditar que que pidió información sobre diversos tópicos.

Ahora bien, todo el relato concluye que la conducta del intendente se adecua a lo descripta por el art. 248 del C.P., por lo que corresponde analizar dicha figura a la luz del contenido de la denuncia formulada.

En primer lugar resultaría que los hechos relatados, describen la modalidad omisiva de la figura elegida, donde el intendente en su condición de funcionario público... "no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere" (art. 248 CP).

En relación al tipo objetivo la situación típica se configura con la obligación de realizar la conducta debida en **cada ocasión** en que corresponda aplicar o ejecutar la ley, y no se lleve adelante dicha tarea, lo cual dependerá de sus propias disposiciones. No pudiendo señalarse de modo genérico o potencial, para lo que existen otras herramientas dentro del ordenamiento jurídico.

En cuanto al tipo subjetivo, corresponde la presencia de malicia en el comportamiento, y las consecuencias que ello genera en tanto solo cabe la posibilidad de que se omita con dolo directo. El supuesto omisivo requiere la voluntad del sujeto de no ejecutar la ley cuando sabe que se ha presentado una situación que exige su aplicación, que ello le compete funcionalmente, y que no la ejecuta, no obstante la posibilidad de hacerlo.'

En sentido concordante, señala Creus que: "La punibilidad proviene, pues, del hecho de actuar el funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella. Esta última circunstancia no menoscaba el principio de reserva, ya que la actividad administrativa es una actividad reglada de manera estricta, y la que no está contemplada reglamentariamente es, en principio, prohibida, lo cual explica, por otra parte, el carácter

---

1 Conf. D'Alessio, A. J. (2011) "Código Penal comentado y anotado" (Parte Especial, 1 ed. Buenos Aires. La Ley 2005)



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina  
**PODER JUDICIAL**

"2022 - Año del 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

subsidiario de la figura, que sólo funciona cuando el abuso no es la acción propia de un tipo distinto"<sup>2</sup>

Módulo Artes  
Agente Fiscal

Conforme lo señalado, no se advierte que estén en la presente denuncia los elementos típicos exigidos por la Ley de fondo para que la conducta constituya delito alguno previsto en el código penal.-

Sin perjuicio de lo señalado, se advierte de la denuncia formulada el presunto incumplimiento del deber genérico de mantener informada a la ciudadanía respecto de los actos de gobierno, para lo cual existen recursos o acciones tendientes a corregir dicha omisión.

En este sentido, no puedo menos que coincidir con la apreciación de la importancia de una ciudadanía informada de los actos de gobierno, consideración esta que se explica a partir de la existencia de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27275, la que no requiere de ninguna formalidad y asegura en el menor plazo posible el acceso a la información requerida (arts. 1, 11 y cctes. de la Ley 27275).

Por otra parte, es bien sabido que la acción de amparo (art. 43 de la C.N. y art. 43 de la C.P.) también puede resultar la vía procesal idónea para obtener la información puntual respecto de actos de gobierno, si esta omisión restringe, altera, amenaza o lesiona derechos constitucionales, y finalmente, las propias normas citadas por el denunciante (art. 99 de la Carta Orgánica) prevén la nulidad de aquellos actos administrativos que no cumplan con la publicación en el Boletín Oficial.

Asimismo, es importante resaltar que no es lo mismo la preocupación respecto de la falta de información de los actos de gobierno que puede albergar un ciudadano o ciudadana común, alejado del giro de las cuestiones públicas, que la preocupación de un concejal cuya labor estar centrada en las cuestiones de interés público.

En este aspecto, no es un dato menor que el denunciante es un funcionario electo por el voto popular que integra un cuerpo deliberativo, y que cuenta con diversos recursos para interpelar al intendente.

Tal es así que el art. 125 de la Carta Orgánica Municipal establece las atribuciones y deberes del Concejo Deliberante, entre las que se cuenta: ... Sancionar las ordenanzas de contabilidad, contrataciones, obras y servicios públicos y las que regulen el régimen jurídico de los organismos descentralizados, autárquicos, empresas o sociedades de

<sup>2</sup> Creus, C., Derecho Penal Parte especial, segundo tomo, 7º edición, editorial Astrea, año 2007, página 263  
Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas



economía mixta y municipalizaciones; Aprobar o rechazar cuando corresponda, los contratos celebrados por el Departamento Ejecutivo Municipal; Autorizar al Departamento Ejecutivo Municipal a efectuar adquisiciones, aceptar o rechazar donaciones y legados y enajenar bienes de dominio privado municipal o constitución de gravámenes sobre ellos; Dictar normas referidas a la administración de propiedades, valores y bienes del patrimonio municipal; Reglamentar por ordenanza la concesión de uso de bienes públicos, de ejecución de obras y prestaciones de servicios públicos, en concordancia con lo prescripto por esta Carta Orgánica; Ratificar o rechazar los convenios o tratados celebrados por el Intendente Municipal con otras Naciones, la Nación, la Provincia, otras provincias y otros municipios; Sancionar con la mayoría de los DOS TERCIOS (2/3) del Cuerpo, a iniciativa del Departamento Ejecutivo, el Presupuesto de Gastos y Cálculo de Recursos y sus rectificaciones, juntamente con la ordenanza impositiva anual y demás ordenanzas que establezcan y determinen tributos; Examinar, aprobar o desechar total o parcialmente el balance general del ejercicio vencido, presentado por el Departamento Ejecutivo, previo dictamen del órgano de contralor dentro de los TREINTA (30) días de recibido, conforme lo establece la presente Carta Orgánica y las ordenanzas que se dicten en su consecuencia, determinando por ordenanza el régimen de sanciones que corresponda en caso de incumplimiento...".

En definitiva, el normal ejercicio de las funciones propias del Cuerpo que integra el denunciante garantizan la circulación de la información que requiere, y cuyo control es parte de las atribuciones de dicho cuerpo, que tienen por función controlar.

No puedo dejar de señalar que el noble objetivo de garantizar los derechos de la ciudadanía a la información de interés general, respecto del giro de la administración municipal, no se alcanza mediante la persecución penal de la máxima autoridad del ejecutivo municipal, sin precisar la conducta desplegada por el indicado, ni sus circunstancias, sino más bien utilizando los medios que el propio sistema prevé y organiza, y que aquellos que se encuentran en el ejercicio de la función pública no pueden ni deben desconocer.

En definitiva, el propio sistema jurídico determina reglas, procedimientos y mecanismos que garantizan el acceso a los derechos, la dificultad estriba muchas veces en las barreras de acceso a tales derechos, pero de ningún modo la denuncia penal se puede alzar como un recurso o estrategia para el cumplimiento de los fines constitucionales.

El derecho penal es, por principio, un derecho de aplicación subsidiaria. Recordemos que "...La protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Penal sólo es, incluso, la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema -como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-



"2022 - Año del 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina  
**PODER JUDICIAL**

técnicas, las sanciones no penales, etc.-. Por ello se denomina a la pena como la 'última ratio de la política social' y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos. En la medida en que el Derecho penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos, e incluso ésa no siempre de modo general, sino frecuentemente (como el patrimonio) sólo frente a formas de ataque concretas, se habla también de la naturaleza "fragmentaria" del Derecho penal". [Claus Roxin, "Derecho Penal. Parte General", Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, edit. CIVITAS, 1ª edición (1997), reimpresión de 2006, pág. 65; en este sentido ver Expte. 999 SR-STJ "VILLARREAL, Juan Cruz s/ Robo", Rta. 19-09-07, Jueces: Battaini - Robbio - Sagastume; Sec: Tenailon, Reg. Tº XIII, Fº 525/538].

Por lo antes expuesto, considero que V.S. debe desestimar la denuncia, debiendo proceder de acuerdo a lo prescripto por el art. 168, 2º párr. del Código de Rito.-

FISCALIA N° 2, 4 de mayo de 2022.-mps

*Lucas*  
Nicolás Arce  
Agente Fiscal

JUZGADO DE INSTRUCCION N° 1  
- 5 MAYO 2022  
RECIBIDO EN MESA DE ENTRADAS EN :  
161615 08:46

LUCAS E. P.  
Prosecretario de Justicia



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina  
**PODER JUDICIAL**

"2022 - Año del 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

*SERGIO A. PERE*  
Secretario de Instrucción

USHUAIA, 10 de mayo de 2022.

Registrado bajo la sentencia  
intelocutoria N° 629/22

**AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en el presente sumario N°: 41823/2022, caratulado:  
"BRANCA, JAVIER S/DCIA." en relación a la desestimación presentada por el Sr. Agente  
Fiscal; y,

**CONSIDERANDO:**

I) HECHOS:

Que luego de formulada la denuncia, la Fiscalía se expidió en los  
términos del art. 168 del C.P.P., no habiendo dicho Ministerio formulado requerimiento de  
instrucción por los hechos denunciados, tal como surge del dictamen precedente.

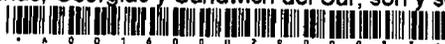
II) ANÁLISIS:

En primer lugar, he de adelantar que el criterio de análisis del  
suscripto estará enmarcado dentro de los parámetro señalados por la Alzada provincial en el  
expediente: 5643/19, caratulado MANCILLA, ANGELICA DEL CARMEN S/  
DENUNCIA, considerando VI, oportunidad en la que se sostuvo que "...el órgano  
jurisdiccional puede desestimar la denuncia dando sus propios fundamentos (cfr. arts. 110 y  
168 segundo párrafo, del CPP), o bien puede remitirse a los esgrimidos por el Agente Fiscal  
que pidió tal desestimación (supuesto en el que debe efectuar el «control de legalidad» del  
dictamen respectivo, para verificar si satisface la exigencia de motivación establecida en el  
art. 56 del CPP) [ver, en tal sentido, causa n° 4349 «CALPARSORO SOLARI», Sent. Int.  
23/06/14, Reg. N° 212 T° III F° 457/459 -voto del suscripto-; causa n° 5524,  
«MANCILLA», Sent. Int. 31/10/18, Reg. N° 306 T° V F° 839/842).

En atención a ello e ingresando en el análisis de la presente, cabe  
ponderar que sobre los hechos denunciados, sobre el manejo que habría tenido el intendente  
de la ciudad de Ushuaia, el Sr. Walter VUOTO respecto al presunto incumplimiento de la  
obligación de dar publicidad de los actos de gobierno municipales.

El denunciante mencionó diversas normas de carácter municipal que  
señalarían dicha obligación, pero que también establecen la consecuencia ante el eventual  
incumplimiento, es decir, la nulidad de los actos administrativos que no hayan resultado  
debidamente publicados.

En virtud de ello, el Sr. Agente Fiscal de Instrucción indicó que los  
hechos relatados describen la modalidad omisiva de la figura elegida, donde el intendente  
en su condición de funcionario público "no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le  
incumbiere" (Art. 248 CP).



En relación al tipo objetivo la situación típica se configura con la obligación de realizar la conducta debida en cada ocasión en que corresponda aplicar o ejecutar la ley, y no se lleve adelante dicha tarea, lo cual dependerá de sus propias disposiciones. No pudiendo señalarse de modo genérico o potencial, para lo que existen otras herramientas dentro del ordenamiento jurídico.

En cuanto al sentido subjetivo, corresponde la presencia de malicia en el comportamiento, y las consecuencias que ello genera en tanto solo cabe la posibilidad de que se omita con dolo directo. El supuesto omisivo requiere la voluntad del sujeto que no ejecutara la ley cuando sabe que se ha presentado una situación que exige su aplicación, que ello le compete funcionalmente, y que no la ejecuta, no obstante la posibilidad de hacerlo.

En relación al asunto señalado, resultan razonables los argumentos emitidos por el Fiscal. Tuve oportunidad de sostener en la causa 16787 caratulada: "DA FONSECA, ANGEL JAVIER S/DENUNCIA" (Sent. Interlocutoria de fecha 03 de febrero de 2009) que *"...no corresponde, en el marco del presente análisis conductual, introducirse en cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia de las transacciones de la Administración, pues de lo contrario ingresaríamos a un terreno extremadamente difuso en donde lo penalmente injusto estaría determinado por factores tales como la habilidad económica financiera del autor. De lo contrario se estaría juzgando penalmente lo que en economía ha dado en llamarse "costo de oportunidad" y no una conducta disvaliosa propiamente dicha."*

Asimismo, en la misma oportunidad concluí que *"...no es la Justicia Penal una instancia de revisión más de los actos administrativos y, en todo caso, existen mecanismos dentro de esa órbita tendientes a subsanar cualquier conducta negligente o injusta por parte del agente"*.

Es que ni siquiera existen indicios razonables que permitan suponer que existieron incumplimientos del deber genérico de mantener informada a la ciudadanía respecto de los actos de gobierno, para lo cual existen recursos o acciones tendientes a corregir dicha omisión.

De lo dicho -como adelanté- solo puede concluirse que el análisis realizado por el titular del Ministerio Público es acabadamente fundado y razonable.

En consecuencia, la valoración del Agente Fiscal aún cuando pueda no compartirse, resulta ajustada a derecho y de ningún modo puede refutarse como infundada o irracional.

Resultan ilustradoras las palabras emitidas por el Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal al referir que *"...Los fiscales tenemos el deber de emplear criterios que conduzcan al mantenimiento de la acción penal y no a su extinción (Resoluciones PGN N° 3/86, 25/88, 96/93, 39/95, 20/96, 82/96, MP 27/99, MP 39/99, Res. PGN N° 32/02, entre otras). Pero está claro que la acción a mantener debe ser penal, es decir, haber nacido de un delito. De modo que si desde el inicio, de la denuncia o notitia surge manifiesta e incontrovertible la conclusión de que los hechos puestas de manifiesto no son delito, no existe acción penal a ejercer ni mantener. Está vedado por la Constitución iniciar y mantener una acción penal para determinar si hubo un delito,*



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

**PODER JUDICIAL**

"2022 - Año del 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

*cuando a simple vista la conducta no constituye delito alguno...*" (Dictamen del Dr. Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal. (Nº CFP777/2015/CFC1, Fiscalnet: 10789/15).

Por último, el derecho penal debe funcionar como la última *ratio* del ordenamiento jurídico (CSJN. considerando 6º del voto de la mayoría -jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni- en el fallo "Acosta, Alejandro Esteban", de fecha 23/4/2008), ésto quiere decir que debe recurrirse al derecho penal cuando no hay más recursos, pues las sanciones penales deben limitarse a ser utilizadas únicamente cuando son indispensables.

El máximo Tribunal de la Provincia ha sostenido que *"la protección de bienes jurídicos no se realiza solo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Penal solo es, incluso, la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que solo se le puede hacer intervenir cuando fallen otro medios de solución social del problema..."* (STJ, Expte. 851/05-SR, sent. Del 14/12/05).

Así lo he sostenido en otras oportunidades al afirmar que *"Las disímiles interpretaciones que pudieran caberle a una misma situación de hecho, o las diversas evaluaciones sobre el mérito y la conveniencia de ciertos actos administrativos, como se dijo, prevén revisiones administrativas y jerárquicas, agotadas las cuales podrá ponerse el asunto a consideración de la justicia competente, tal como ocurrió en el caso de marras. Por lo demás, semejante intromisión en los actos de la Administración Pública, a través de la justicia penal, acarrearía graves inconvenientes al normal desarrollo del sector. Máxime cuando la misma administración pública (ya sea a través de la Fiscalía de Estado o del órgano competente para el caso concreto) tiene a su alcance mecanismos preestablecidos para, controlar, corregir y/o subsanar tales informalidades. Es bien conocido por todos aquellos que de algún modo actuamos en este fuero, que el Derecho Penal es la última ratio en la resolución de conflictos. Exceder ese límite de intervención so-pretexito de una legalidad exacerbada sin dudas atentaría contra la seguridad jurídica y el orden público"* (sentencia del 18 de diciembre del 2009.- sumario Nº 21955/2008, caratulado: "Plasenzotti, Leonardo Ariel P/ Infracción Art, 173, inc. 7º, 174 inc. 5º y 248 del CP", del registro de éste Tribunal).

Sobre la petición del Fiscal de desestimar la causa, es relevante destacar que nuestro sistema procesal se erige en la necesidad principal del requerimiento fiscal a los fines de instruir el sumario por parte del suscripto; siendo así el pedido de desestimación resulta ser vinculante para el juzgador cuando éste se encuentra realizado conforme a las exigencias legales.

El razonamiento referido a que la acción debe ser instada por el fiscal y no por iniciativa propia del juez resulta ser la regla medular del principio "ne procedat iudex ex officio"; ahora otra cuestión conexas resulta ser el poder del pedido de



desestimación fiscal para el juez; hallándose discurrida en el ámbito nacional respecto de las facultades del fiscal desestimatorias acordadas por el precepto señalado- in re fallos "Avila" y "Carino" de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Dicho cuanto antecede y habiendo el suscripto realizado un amplio análisis de los fundamentos esgrimidos por el Fiscal, los que encuentro razonables y comparto en lo sustancial, corresponde desestimar la denuncia materializada por Javier BRANCA -debido a la inexistencia de delito alguno- y archivar las actuaciones.

En este sentido, en consonancia con los fundamentos del titular de la acción pública para postular la desestimación de la denuncia radicada por BRANCA, se consideró razonable el temperamento adoptado por el Sr. Fiscal y que las acciones denunciadas no encuadran dentro de la figura de algún tipo penal.

En este punto, es relevante destacar que -como se dijo- nuestro sistema procesal se erige en la necesidad principal del requerimiento fiscal a los fines de instruir el sumario por parte del juzgador, siendo el pedido de desestimación vinculante para el suscripto, en tanto así supere el valladar de razonabilidad que -como vimos en este caso- así lo ha hecho.

Así en mérito de lo dictaminado y conforme lo establecido en el artículo 68, 71 y 168 del Código Procesal Penal de la Provincia, corresponde y así:

**RESUELVO:**

**DESESTIMAR SIN MAS TRÁMITE LA DENUNCIA** por no constituir delito.

Regístrese, notifíquese, y archívese.

Ante mí:

**JAVIER DE GAMAS SOLER**  
Juez de Instrucción

**SERGIO A. PEPE**  
Secretario de Instrucción

En la fecha se libró cédula. Conste.

**SERGIO A. PEPE**  
Secretario de Instrucción

En

13 MAYO 2022

notifiqué al Agente Fiscal y firmó. Doy fe.

**D. YAKKÉ ARÁQUE S.**  
Prosecretario Interino

En

se archivó. Conste