



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

En la ciudad de Mendoza, a los treinta días del mes de abril de dos mil catorce se reúnen en el salón de acuerdos de la Suprema Corte de Justicia los miembros del Tribunal de Enjuiciamiento Omar A. Palermo, Herman A. Salvini, Mario D. Adaro, Silvina Furlotti, Marina Isuani, Gladys D. Marsala, Luis Francisco, Mónica Zalazar, Néstor Parés, Héctor Quevedo, Néstor Guizzardi, Aldo Vinci, Andrés Da Rold, Fernando Simón, Sergio Moralejo, Juan Carlos Jaliff, Ricardo Pettignano y Néstor Márquez, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el fin de dictar los fundamentos del veredicto del día 28 de abril de 2014 en los autos N° 03/2.012, caratulados "Gutiérrez Patricia; Valls, Gustavo y otros s/denuncia ley n° 4.970 (Dr. Joaquín de Rosas)".

Intervienen en el proceso el Sr. Procurador de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, Dr. Rodolfo González y los acusadores particulares Patricia Mabel Gutiérrez, Gustavo Ariel Valls, Daniel Di Martino, Gustavo Rubén Cairo, Roberto Marcos Infante y Alejandro Limas. Se sustanció contra el Dr. Joaquín Alberto de Rosas, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, quien fue asistido por su abogado particular Dr. Roberto Godoy Lemos y por la Dra. Verónica Elda Sarfati, titular de la Séptima Defensoría de Pobres y Ausentes, designada en los términos del artículo 30, última parte de la Ley 4970. El funcionario enjuiciado es de nacionalidad argentina, D.N.I. N° 6.889.861, nacido el día 16 de octubre de 1940, hijo de Joaquín de Rosas –fallecido- y de María Adela Couto –fallecida-, casado, con hijos, profesión abogado.

1.- Antecedentes

I. A fs. 1/20, se presentan Patricia Mabel Gutiérrez, DNI 13.411.415; Gustavo Ariel Valls, DNI 22.059.974; Daniel Di Martino, DNI 17.317.479; Gustavo Rubén Cairo, DNI 20.114.590; Roberto Marcos Infante, DNI 12.264.626 y Alejandro Limas, DNI 17.986.499, con domicilio legal en calle Patricias Mendocinas y Peatonal Sarmiento, Legislatura Provincial y demás condiciones personales constantes en los respectivos legajos obrantes en el Área de Personal de las Honorables Cámaras de Diputados y Senadores de la Provincia de Mendoza, a fin de formular denuncia sobre hechos contra el Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, Dr. Joaquín de Rosas y solicitan se convoque el *jury* de enjuiciamiento en los términos del art. 19 de la Ley 4970 –fs. 1 de los autos N° 3/2012-.

Fundan la presentación en los artículos 189, 164 y 165 de la Constitución de Mendoza y en los artículos 11, 12 y concordantes de la ley 4970, esto es, en el mal desempeño de sus funciones e incumplimiento de obligaciones señaladas por disposiciones pertinentes -fs. 1, autos N° 3/2012-.

Expresan que las facultades del Fiscal de Estado están contempladas en la Ley 728 -año 1918- y ampliadas por la Ley 4418 -año 1980-, según las cuales deberá intervenir en todo asunto administrativo en que se encuentre interesado el patrimonio del Estado o afectados los intereses del fisco, en el momento en que estos se encuentren en estado de resolución definitiva, como así también, en la interpretación de contratos celebrados por el Estado, en toda causa contencioso-administrativa y en las transacciones en que el estado sea parte interesada, y en las acciones por inconstitucionalidad de leyes, decretos, contratos o resoluciones contrarias a las prescripciones de la Constitución -fs. 2-.

Agregan que entre otras funciones, el “... *Fiscal de Estado podrá requerir de cualquier oficina de la Administración por intermedio del Ministerio respectivo, todos los informes y datos pertinentes al juicio y gestión en que tuviera que intervenir...*”; que le corresponde investigar la conducta administrativa de los agentes de la administración pública provincial, efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos aportes estatales, al solo efecto de determinar la correcta inversión dada a los mismos, denunciar ante la justicia competente los hechos que como consecuencia de investigaciones practicadas serán consideradas como presuntos delitos -fs. 3-.

Con relación a la actuación de la Fiscalía de Estado en la expropiación de los terrenos de la Reserva Divisadero Largo -punto VI.2.b-, refieren que en este expediente la Provincia de Mendoza promueve un proceso de expropiación de diferentes inmuebles ubicados en la Reserva Divisadero Largo, que la declaración de utilidad pública se efectuó por Decreto Ley 4902/83, y la demanda se entabló por expropiación contra Alberto Tohmé S.A., Carlos R. Tohmé, Zucking S.A.C.I. y otros, Agar Cross Ltda., Dumit Víctor y otros, Vila Daniel Eduardo y Dalvian S.A. -fs. 16-.

Que “... *la actitud que adoptó ante los diferentes casos fue totalmente dispar ya que en el caso de la indemnización que se le otorgó a Vila Eduardo Daniel y Dalvian SA superó aproximadamente en 10 veces a la recibida por los terrenos colindantes. Esto motivó distintas presentaciones por parte de los demás propietarios a los que se les expropió sus inmuebles. Los reclamos en el caso de Alberto Thomé SA y Carlos R. Thome llegaron hasta la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que en su dictamen*



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

se expresó de la siguiente manera: Actuación del Fiscal de Estado en expte. 99573 Fiscalía de Estado en 41.131/124.663 Provincia de Mendoza c/Alberto Thome S.A. y otros por expropiación” –fs. 16-.

Destacan que en el caso “Tohmé S.A.”, el Sr Ministro preopinante sostuvo que: “... no puedo dejar de resaltar la diferencia de conducta actitud asumida por la Fiscalía de Estado en estas actuaciones y en los exptes. N° 124.652 caratulado Provincia de Mendoza c/VILA Daniel caratulado Provincia de Mendoza c/Vila Daniel Eduardo y otros por expropiación y autos 124651 Provincia de Mendoza c/Dalvian SA por expropiación; terrenos colindantes al que es objeto de indemnización en estos autos, considero que tal proceder deberá ser objeto de investigación a fin de evaluar la conducta seguida y su eventual repercusión en el erario público...” y que se ordena la remisión de compulsas a la Justicia del crimen para que investigue si ha existido alguna irregularidad que merezca reproche penal en la tramitación de los autos N° 124.652 y 124.651, “... en razón de la diversa actitud asumida en las actuaciones por Fiscalía de Estado en relación a los otros Exptes. en los que se ha tramitado la expropiación de los inmuebles comprendidos en la zona Divisadero Largo” –fs. 16-.

Expresan que lo afirmado por la Suprema Corte “... alcanzaría para poner en duda la capacidad del Fiscal para defender los intereses del Fisco en los expedientes de referencia. Pero para aportar más datos que tiendan a aclarar la necesaria revisión de la conducta del Fiscal en este tema, se aportan otros elementos que están relacionados con estos expedientes y donde el Fiscal de Estado actuando como Fiscal Subrogante, tiene una injerencia determinante en un claro perjuicio al Fisco Mendocino”. Que a mediados del año 2001 la empresa Dalvian S.A. se encontraba en la cartera de deudores del entonces Ente de Fondo Residual de los Bancos de Mendoza y de Previsión Social E.F.O.R.), y se presentó ante Fiscalía de Estado para que se expida sobre la posibilidad de compensar las deudas de Dalvian S.A., Daniel Vila y Alfredo Vila Santander con el E.F.O.R. –fs. 16/17-.

Que ante la presentación de los deudores mencionados, el Dr. Joaquín de Rosas, Fiscal subrogante, resolvió en los considerandos de la resolución del expediente administrativo 2703-V-00-80527, que se iniciara la expropiación del inmueble de propiedad de los deudores mencionados; que el E.F.O.R. debía fijar el monto de la deuda de éstos a los términos de las leyes, suma para ser compensada hasta el importe de la menor con el precio que se fije en la expropiación, la que será determinada por sentencia judicial o por acuerdo de partes debiendo tenerse presente la expresa renuncia de los presentantes a sumas mayores a las que al compensar pudiese resultar a favor; que

el Ente “... *deberá mantener en su cartera, para la cobranza, la deuda que se tramita administrativamente por expedientes n° 268-E-00-02693; n°116-E-99-02693 (I y II Cuerpo) y legajos de Dalvian S.A y Stornell S.A.C.I.F.I.; y que por esta resolución se ha resuelto compensable con el importe en la expropiación, y que por el art. 1° de este resolutive se ha dispuesto la iniciación de la instancia judicial que prevé la ley de Expropiación de la Provincia...*”; y que intertanto se produzca la situación anteriormente prevista “... *deberá definirse también, por los organismos competentes, el monto que se deberá abonar al E.F.O.R. por la deuda que los presentantes reconocen mantener con el mismo, dentro de los parámetros regulados por las leyes 6758 (art. 1°), Ley 6523 8art. 7° inc. c), T.O. Ley 6758 y Ley 6862, teniendo en cuenta el acogimiento que efectuaron a las mismas (30/03/2000)*” –fs. 17-.

Relatan que la empresa Dalvian S.A. se presentó ante la Comisión de Evaluación y Resolución creada por Ley n° 6758, para que sus deudas fueran compensadas con las sumas que recibiría por la expropiación de sus inmuebles ubicados en la zona de Divisadero Largo, y que esta Comisión en fecha 29/06/2001 rechazó la petición de la empresa citada y le denegó la solicitud. Y que esta deuda tenía garantías hipotecarias fácilmente ejecutables -terrenos en el Barrio Dalvian-, para el caso que no cumpliera con los pagos –fs. 17/18-.

Que en fecha 06/07/2001, el Fiscal Subrogante Joaquín de Rosas, solicitó informe a la Directora del E.F.O.R. para saber “... *si está en la cartera de deudores la carpeta con la deuda de los legajos de Dalvian S.A. y Stornell S.A.C.I.F.I.*”, en respuesta a la notificación recibida por Dalvian S. A. de lo resuelto por la Comisión Evaluadora “... *la cual la Fiscalía considera incompatible por lo resuelto anteriormente por él*”. Que la relación del E.F.O.R. con el Poder Ejecutivo está regulada en el artículo 1° de la ley n° 6523, que expresa que es a través del Ministerio de Hacienda; que con Fiscalía de Estado está prevista en el artículo 6 inciso a) y es a través del Tribunal de Cuentas; y el artículo 3 inciso e) última parte, lo obliga a presentar informes trimestrales a los organismos constitucionales de control: Honorable Legislatura, Honorable Tribunal de Cuentas y Fiscalía de Estado –fs. 18-.

Denuncian que “*no surge de ninguna de las atribuciones propias de la Fiscalía de Estado la posibilidad de evaluar y resolver sobre los créditos cedidos al EFOR*”, porque la ley que crea el E.F.O.R. dispone que es competencia exclusiva de la Comisión Evaluadora de este Ente según artículos 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14° y 15°, y tampoco en la negociación y realización de los activos transferidos por esta ley está autorizada o habilitada Fiscalía de Estado para intervenir por el Estado Provincial. Y que tampoco puede intervenir en las funciones propias de fiscalización y control,



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

porque a la fecha de la resolución el E.F.O.R. no se había expedido sobre lo solicitado por Vila y Dalvian S.A., “... que pudiese indicar daño al Fisco o a los intereses que están bajo su custodia, ya que la respuesta del EFOR a dicho reclamo tiene fecha posterior a la resolución de la Fiscalía (29/06/2001)” –fs. 19-.

Agregan que “... los funcionarios públicos solo pueden válidamente hacer lo que las leyes le autorizan a realizar, única y exclusivamente aquellos actos para los cuales la Constitución, la Ley, los Reglamentos o las Ordenanzas les han conferido facultad expresa”. Que en el caso, el Fiscal subrogante Joaquín de Rosas no habría actuado dentro de sus competencias –fs. 19-.

Refieren que la deuda que la empresa Dalvian S.A. mantenía con los Bancos provinciales era de U\$A 3.719.304,26 al día 30/11/1996. Que con los parámetros fijados por Fiscalía de Estado se procede la firma del acuerdo en fecha 19/12/2007 en el que se fija la deuda en \$ 1.563.100, 43, actualizada al día 30/04/2005 según consta en dicho acuerdo el que se acompaña como prueba –fs. 19-.

Por último, exponen que “por la actuación del Fiscal de Estado, la Provincia de Mendoza perdió la posibilidad de exigir una deuda con garantías hipotecarias reales de U\$A 3.719.304,26, deuda que de haberse implementado lo resuelto por la Comisión Evaluadora y de Resolución del E.F.O.R. con fecha 29 de junio de 2001, la Provincia podría haber ejecutado las garantías en caso de que el deudor no se acogiera a los beneficios de pago contado, y en cambio *cobró* varios años después por medio de una compensación por una expropiación que de acuerdo al propio fallo de la Suprema Corte de Justicia tuvo por parte de la misma Fiscalía de Estado una valuación exagerada y que ha merecido la recomendación de la misma de ser elevada a la Justicia Criminal para evaluar la conducta que siguió en este caso la Fiscalía de Estado” –fs. 20-.

II. A fs. 193/214 vta, el Dr. Joaquín de Rosas contesta la denuncia formulada en su contra, con el patrocinio letrado de los Dres. Oscar Dimas Agüero y Roberto Godoy Lemos, y constituyen en forma conjunta domicilio procesal en su público despacho, sito en el primer piso del Cuerpo Central del Palacio de Gobierno de Mendoza, Barrio Cívico, ciudad de Mendoza –fs. 193-.

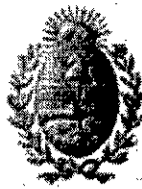
En lo referente a la actuación de Fiscalía de Estado en la expropiación de terrenos de Divisadero Largo, señala que la denuncia le resulta poco clara, y no le es fácil discernir “... si su fundamento radica en una exorbitancia competencial; en haber tratado casos aparentemente similares con distinto criterio, o en haber causado un

perjuicio al erario público...”, y que cualquiera sea la razón determinante que anima a los denunciantes, ninguna de esas posibilidades se ha conformado –fs. 208-.

Expone que en el año 1983 se declararon de utilidad pública algunos terrenos ubicados en la zona conocida como “Divisadero Largo”, que los propietarios objetaron el precio ofertado, y que al no mediar acuerdo se judicializó el tema con el objeto de que la Provincia tomara posesión de las tierras expropiadas y la Justicia determinara el valor de las mismas. Que en todos los casos se fijó un valor superior al ofertado por la Provincia e inferior al que pretendía el propietario expropiado. Que el valor que se estableció judicialmente en el proceso n° 124.663, caratulado “Provincia de Mendoza c/Alberto Tohmé S.A. y ots. s/expropiación”, fue apelado por estimarse excesivo, y como fue confirmado en segunda instancia, Fiscalía de Estado a través de su Dirección de Asuntos Judiciales, recurrió por vía de inconstitucionalidad y casación. Que estos recursos fueron acogidos favorablemente por sentencia de fecha 08 de marzo de 2012, en los autos N° 99.573, proceso que demoró en su resolución tres años y siete meses, situación que se evidencia como incompatible con los procedimientos no contenciosos, que en otros casos tramitaron mediante la instrumentación de compensaciones con créditos a favor del Estado, con el objeto de evitarle a este último erogaciones no previstas en los presupuestos, y su falta de atención que redundaría en mayores costos ocasionados por la ejecución judicial de tales obligaciones. Que la excepción a tal extrema litigiosidad se dio en la expropiación que se llevó a cabo al Sr. Daniel Eduardo Vila y a la Empresa DALVIAN S.A. –fs. 208 y vta.-.

En relación a los expedientes n° 124.651 y n° 124.652, expresa que no todo proceso judicial es igual a otro, y que en cada caso, son las circunstancias particulares las que determinan la estrategia y decisiones más adecuadas para solucionar cada conflicto. Que el momento en que se dispuso expropiar terrenos de los mencionados, estos eran deudores del denominado Ente de Fondos Residuales, como consecuencia de un crédito en dólares que en la década del 80 le había sido acordado por el Banco de Mendoza, y a la vez a raíz de la expropiación resultarían acreedores de la Provincia –fs. 208 vta./209-.

Que en el mes de diciembre del año 2000, Daniel Eduardo Vila y Alfredo Luis Vila Santander por derecho propio, y Alfredo Luis Vila en representación de Dalvian SA, se presentaron ante Fiscalía de Estado y pusieron en conocimiento que: a) en las actuaciones de la expropiación -Exptes. 2599-V-00 y 650-D-95- habían cuestionado el precio fijado por el Estado Provincial como pago de la expropiación; y b) que como deudores del E.F.O.R., solicitaron la compensación de la deuda que mantienen con el producido de la reconsideración del precio de la expropiación. Que días más tarde



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

pusieron en conocimiento de Fiscalía de Estado que ante el E.F.O.R. habían solicitado acogerse al régimen de beneficios de la Ley 6758 modificatoria de la Ley 6523, que faculta al ente –ante la fehaciente manifestación de voluntad de pago- a practicar quitas, esperas, refinanciamientos y todo otro acto o tipo de operaciones contempladas en la ley vigente -art. 2º de la Ley 6758-. Que se crea una Comisión de Evaluación y resolución del impacto sobre la realidad socio-económica del deudor -art. 6 bis de la Ley 6.758- y que el espíritu de la ley es obtener el cobro y permitir la continuidad de la actividad del deudor –fs. 209-.

Refiere que como al formularse tal presentación, no había pronunciamientos sobre la reconsideración del precio ni sobre el pedido de compensación, solicitó que ambas cuestiones se trataran conjuntamente, y que Fiscalía de Estado arbitrara las medidas conducentes para impedir que se promuevan ejecuciones por parte de las empresas contratadas por el E.F.O.R. para cobrar los créditos. Que a tal efecto se dispuso la formación de la pieza administrativa N° 2703-V-00-80.527. Que reunidos los antecedentes del caso, el 12 de marzo de 2001, Fiscalía de Estado dispuso: a) iniciar la acción judicial por expropiación; b) requerir a los interesados y al E.F.O.R. que determinaran la deuda para efectivizar la compensación, y que en esta resolución se destaca que los presentantes renunciaron expresamente a sumas mayores a las que al compensar pudieran resultar a su favor –fs. 209 vta.-.

Que a partir de ello se sucedieron hechos que motivaron una activa intervención de Fiscalía de Estado en defensa de los intereses fiscales: a) en junio del 2001, el E.F.O.R. denegó la solicitud de compensación que tres meses antes Fiscalía de Estado había considerado procedente, en base a un dictamen ambiguo que sugería dar intervención previa a Fiscalía de Estado -fs. 48 del Expte. administrativo N° 2703-V-00-80527-; b) *“... se priorizaron los intereses de las empresas a quienes el EFOR había encomendado la cobranza de la cartera deudora, y no sólo se promovieron ejecuciones improcedentes sino que se trabaron inhibiciones de bienes, que importaba, por la actividad económica que desarrolla DALVIAN S.A., un gravísimo perjuicio que si no se resolvía con celeridad, podía comprometer gravemente la responsabilidad patrimonial del Estado Provincial, por lo que el Sr Gobernador de la Provincia, por entonces el Ing. Roberto Iglesias, se vio precisado a dictar el Decreto n° 1.241/02 instruyendo a Asesoría de Gobierno que, en aras de evitar perjuicios patrimoniales graves, procurara la paralización de las acciones judiciales por cobro prematura e indebidamente promovidas...”* –fs. 209 vta./210-.

Afirma que no hubo exceso competencial alguno, puesto que la decisión sobre el precio de la expropiación ante la falta de acuerdo en sede administrativa, se supeditó a la decisión judicial y la determinación del monto de la deuda quedó en manos del E.F.O.R. –fs. 210-.

Que una vez determinado judicialmente el monto que la Provincia debía abonar por la expropiación Fiscalía de Estado, consintió el pronunciamiento por lo siguiente: en primer término, porque la independencia de Fiscalía de Estado como Órgano Extra-Poder le permite una amplia discrecionalidad sujeta al estándar constitucional de razonabilidad; y en segundo lugar, porque la sentencia de primera instancia, consentida, tiene un alto grado de razonabilidad, “... pues pondera con equilibrio las diversas variables que inciden en el precio y discrimina el valor de los terrenos expropiados...valuando en menor importe aquéllos que no se perfilan como idóneos para los desarrollos urbanísticos...”. Y porque al renunciar a percibir los expropiados, cualquier suma que pudiera resultar a favor de ellos luego de la compensación con la deuda mantenida, “... una apelación devenía una cuestión abstracta que sólo incrementaba las costas a cargo de la Provincia...” –fs. 210 y vta.-.

Que como Fiscalía de Estado resulta ajena a la determinación del monto deudor de los peticionantes, no hubo exceso alguno en la competencia, al considerarse razonable el precio que se fijó judicialmente para la expropiación, “... se ejerció la independencia propia del Órgano, y al percibirse la deuda determinada por el ente competente, y el excedente que resultó a favor de los expropiados, se obtuvo un claro beneficio fiscal...” –fs. 210 vta.-.

Expone que en todo juicio de expropiación es el juez quien fija el precio de la indemnización, y que el único instrumento pericial válido autorizado por la ley de expropiaciones (DL 1447/75) es la tasación que lleva a cabo el Tribunal de Tasaciones de la Provincia, el cual se integra con miembros permanentes, un representante de la parte expropiada y uno del expropiante. Que cada uno de los miembros emite su opinión técnica sobre el procedimiento a tener en cuenta a fin de valorar el inmueble expropiado según los extremos mencionados en la ley de expropiación. Que el pronunciamiento pasa a conocimiento del Juez del tribunal donde tramita el juicio de expropiación, quien en caso de dictamen unánime del Ente Colegiado adopta dicho monto; pero que en caso de recibir un dictamen en disenso –como es el caso de marras- se halla en libertad de valorar los criterios expuestos por cada integrante del Tribunal y tomar el criterio que estime más adecuado, e incluso acudir en ayuda de otras pruebas, para fallar el caso concreto y fijar el monto de la indemnización, tal como surge de los considerandos de la sentencia de primera instancia de los autos 124.663, en la que la Sra Juez “... encuentra



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

como más ajustado a la realidad y más razonable el criterio sostenido por el técnico de la expropiante... –fs. 211-.

Señala que en todos los juicios expropiatorios que se tramitaron para obtener la propiedad de la Reserva del Divisadero Largo se usó el mismo método, por lo que decae la afirmación de la denuncia de que en los distintos pleitos Fiscalía de Estado cambió de actitud o criterio. Reitera que la fijación del precio indemnizatorio es potestad exclusiva del Juez de la causa, lo que descarta cualquier parcialidad o diferencia de trato –fs. 211 vta.-.

Con relación a la intervención de Fiscalía de Estado en el proceso llevado ante el E.F.O.R., expresa que el tema es originario del año 2000, fecha en la que se propone la compensación que se entendió como adecuada y conveniente para los intereses provinciales. Refiere que todas las aseveraciones de la denuncia sobre el tema se encuentran desvirtuadas en los autos N° 2703-V-00-80527, y que con la transcripción de la nota enviada por el suscripto al Ing. Iglesias (por entonces gobernador de la Provincia) y el decreto dictado por éste como consecuencia de la misma, “... *dan por demostrado acabadamente que este Órgano de Control actuó con competencia y protegiendo los intereses del Estado Provincial, y fijando el estricto cumplimiento de la legalidad en los procedimientos que se llevaron a cabo, a los fines de garantizar el cumplimiento de la compensación ya comentada...*” –fs. 212-.

Expresa que a la fecha el crédito que tenía la Provincia se ha cobrado y la deuda que tenía con el expropiado se ha extinguido. Transcribe partes esenciales del decreto n° 1.241/02 del Gobernador Ing. Roberto Iglesias, que reconoció en sus considerandos la legitimación del Fiscal de Estado para intervenir en la negociación iniciada por la Provincia –fs. 212-.

Por último, como corolario señala que “... *Fiscalía de Estado mantuvo la misma posición y criterio en todos los casos relacionado al opinar en el Tribunal de Tasaciones de la Provincia, con motivo de la fijación de indemnización a los expropiados por la Reserva Divisadero Largo. Criterio que ya sustentaba con anterioridad este Órgano de Control y que continuó utilizando hasta la fecha; y que la función de la Fiscalía de Estado como Ministerio Público no es obtener el precio menor sino el precio justo que corresponde a la expropiación*”. Además que todo lo actuado por Fiscalía de Estado en los autos N° 2703-V-00-80527 fue convalidado y resuelto por el Gobernador Roberto Iglesias, mediante la emisión del Decreto N° 1.241/02 –fs. 212

vta. 213-

2.- Cuestiones preliminares

a) Durante la etapa de debate la defensa realizó múltiples planteos de nulidad que fueron resueltos y difiriéndose los fundamentos para esta oportunidad.

A fs. 1110/1112 vta., se presentó el acusado Dr. Joaquín de Rosas y formuló incidente de nulidad y, de manera subsidiaria, reposición en contra de lo resuelto en fecha 10 de abril de 2014.

Señaló el acusado que la audiencia del día 10 de abril de 2014 es nula porque se realizó con absoluta ausencia de la defensa por la imposibilidad de haber concurrido, al estar internado y la ausencia de mandatario que lo pudiera representar. Expresó que en aquélla no pudo participar por razones de fuerza mayor comprobadas por el *jury* de enjuiciamiento. Agregó que en la mencionada audiencia él debió tomar la palabra y ampliar sus argumentos respecto de la suspensión requerida. De esta manera consideró que la audiencia resulta nula de nulidad absoluta por haberse vulnerado sus derechos constitucionales y tratados internacionales de jerarquía constitucional.

En subsidio formuló recurso de reposición en contra de lo resuelto en la audiencia del día 10/04/2014, cuanto dispone el seguimiento del estado de salud del acusado y la designación de un defensor oficial.

El Sr. Procurador General y la acusadora solicitaron el rechazo de los incidentes pues, en relación a la nulidad, no existía agravio; y, respecto del incidente de reposición, no procedía formalmente.

a.1.- Que atento a la ostensible ausencia de agravio en relación al planteo de nulidad formulado, este *jury* de enjuiciamiento entiende que corresponde su rechazo. En efecto, en fecha 9 de abril de 2014, el acusado, Dr. Joaquín de Rosas, se presentó y solicitó la suspensión de la audiencia de debate prevista para el día 10 de abril de 2014 en atención a su estado de salud e internación. Así y, al sólo efecto de sustanciar el incidente planteado, el día 10 de abril se dio la debida intervención a las partes a fin de oír las en este procedimiento y se resolvió –en atención a la internación del acusado– suspender el debate hasta el 15 de abril de 2014.

De lo expuesto, surge claramente que este *jury* resolvió en el sentido solicitado por el acusado –más allá de que no se encontrara presente en la audiencia–, por lo que ante la ausencia de agravio, corresponde el rechazo de la solicitud de nulidad.



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

a.2.- Que en relación a la solicitud de reposición formulada por la designación del defensor oficial, también este *jury* considera que el planteo no puede prosperar.

En primer lugar corresponde señalar que lo impugnado por el acusado no es objeto de reposición. Así, el art. 41 de la Ley 4970 dispone: "*Todas las resoluciones del jury de enjuiciamiento son irrecurribles, salvo el recurso de reposición contra las resoluciones a que se refiere el artículo 28 y el de aclaratoria los que deberán interponerse fundadamente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de notificado y se resolverá sin más trámite*". De este modo, al haber sido tomada la resolución por este *jury* de enjuiciamiento, no resulta procedente la vía intentada.

Cabe destacar que, si bien el acusado ha manifestado su voluntad de defenderse personalmente en el presente proceso de enjuiciamiento, en nada puede perjudicarlo la asistencia de un defensor oficial. Del art. 30 de la Ley 4970 surge claramente la posibilidad de tramitar el procedimiento en el debate con la ausencia del acusado.

En cuanto al planteo referido a la desconfianza que le genera el hecho de la dependencia funcional del defensor oficial del Sr. Procurador General, que interviene en este proceso, no ha planteado la inconstitucionalidad de la Ley 8008 que establece que el Procurador General dirige por un lado a los fiscales, y por el otro a los defensores.

Aun así, más allá de la dependencia jerárquica que tiene el Sr. Procurador General sobre los defensores, este *jury* entiende que tal dependencia no es obstáculo para que cumpla con sus funciones y correspondientes deberes en resguardo de los intereses del acusado conforme lo establece la Constitución Nacional, tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la provincia de Mendoza. De tal modo, de tener sustento el planteo del acusado, el Sr. Procurador General no podría dictaminar en ningún recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza en el que interviniera un defensor oficial.

Además, cabe señalar que la intervención del defensor oficial sólo se ha dispuesto a los fines de brindar una adecuada defensa al acusado ante la eventualidad de no poder presenciar personalmente el debate.

El art. 134 del C.P.P. de Mendoza dispone que "*Cuando el imputado no elija oportunamente defensor, el Fiscal de Instrucción o el Tribunal nombrará en tal carácter al Defensor de Pobres y Ausentes, salvo que lo autorice a defenderse personalmente*".

El art. 8.2.e de la C.A.D.H. establece que *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por si mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley”*. Por su parte, 14.3.d del P.I.D.C. y P. dispone que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”*.

La disposición tiene fundamento en la preservación del mantenimiento de la igualdad del acusado con el acusador, por lo que es deber del Estado proporcionar una defensa técnica, aún en contra de la voluntad del acusado –por renuncia expresa a designar abogado, desinterés, ausencia de recursos económicos-. Esta obligación a cargo del Estado surge de los arts. 8.2.e de la C.A.D.H. y 14.3.d del P.I.D.C.y P.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto por la Ley 4970, este jury de enjuiciamiento, considera que corresponde rechazar el planteo de nulidad y el incidente de reposición formulados por el acusado a fs.1110/1112 vta.

b) A su vez a fs. 1123/1124 vta. se presentó el Dr. Joaquín de Rosas y solicitó la reposición del decreto dictado por el presidente del *jury* de enjuiciamiento que tiene por aceptada la designación de la defensora oficial.

En esta oportunidad manifestó que el art. 30 de la Ley 4970, prevé el supuesto que la incomparecencia del acusado fuera injustificada y antes del debate, pero no legisla el supuesto que sea justificada y cuando se encuentra cerrado el período probatorio con el plenario en su fase final, y que por lo tanto hay que recurrir a la ley supletoria que es el Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza –fs. 1124-.

Conforme a los fundamentos expuestos en el punto anterior, corresponde el rechazo del incidente.

c) En relación al planteo de fs. 1117/1120 de la Defensora oficial, este *jury* considera que también resulta improcedente. La defensora solicitó a este *jury* que se la ratificara, o no, en forma expresa en el carácter de defensora oficial en el presente proceso, porque entendía que podría existir una incompatibilidad legal entre un Defensor Oficial y el Sr. Procurador General de la Provincia de Mendoza que actúa en



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

representación del Ministerio Público en razón que, según Ley 8008, el Sr Procurador General es el superior jerárquico de los funcionarios y magistrados que allí se desempeñan.

Más allá de la cuestión de fondo que sustenta el planteo de la Sra. defensora oficial –conveniencia o no de la autonomía de la defensa- sólo ha puesto en consideración de este *jury* su intervención sin plantear cuestionamiento de constitucionalidad alguno a la Resolución N° 458/12 de Procuración General la que, atento lo dispuesto por el art. 84 de la Ley 6.730 y arts. 2, 5, 13, 23, 28 y 47 de la Ley del Ministerio Público 8008, organizó el Ministerio Público de la Defensa Pupilar *“intertanto se ponga en funcionamiento la Secretaría General de la Defensa, disponiendo que un Defensor Oficial de Pobres y Ausentes cumpla funciones interinamente con las atribuciones y deberes contenidos en el artículo 47 de la Ley 8008”*.

En relación al planteo sobre la autonomía de la defensa, cabe señalar que durante el debate no existió acto material alguno de defensa por parte de la Sra. Defensora Oficial, por lo cual deviene en abstracto el planteo.

Por otra parte, corresponde destacar que no existió un solo acto del debate – apertura, recepción de prueba, alegatos, cierre- que se llevara a cabo sin el acusado. Dicho de otro modo: no existió juicio, propiamente dicho, sin el acusado.

En consecuencia y, a fin de garantizar la garantía de defensa del acusado, se resolvió ratificar la intervención de la defensora oficial en estas actuaciones.

3.- El hecho probado

Este *jury* de enjuiciamiento tiene por acreditado, conforme el grado de certeza que requiere la etapa procesal por la que transitan las presentes actuaciones, que el Dr. Joaquín de Rosas, actual Fiscal de Estado de la provincia de Mendoza, mientras se desempeñó como Fiscal Adjunto y al subrogar al por entonces titular de Fiscalía de Estado actuó sin la debida diligencia que le imponía la función que desempeñaba. Esto se advierte en las tramitaciones correspondientes a las expropiaciones de los terrenos ubicados en la Reserva Divisadero Largo (Expedientes N° 124.663, “Tohmé S.A.”; N° 124.657, “Dumit”; N° 124.660, “Zucking S.A.C.I.”; N° 124.665, “Agarcross Ltda.”; N° 124.652, “Vila”; y N° 124.651, “Dalvian S.A.”) y en la tramitación del Expediente Administrativo N° 2703-V-00- 80527, en el que los Sres. Daniel E. Vila, Alfredo Luis

Vila Santander -por su propio derecho- y Alfredo Luis Vila -en representación de Dalvian S.A.-, solicitaron que se investigara la actuación del Comisión Evaluadora del E.F.O.R. y la compensación de deudas.

En efecto, la conducta desplegada por el Dr. Joaquín de Rosas en la tramitación de las expropiaciones promovidas contra Alberto Tohmé S.A., Carlos R. Tohmé, Zucking S.A.C.I. y otros, Agarcross Ltda., Víctor Dumit y otros, Daniel Eduardo Vila y Dalvian S.A. fue totalmente distinta. En particular, en la tramitación de las dos últimas expropiaciones, se determinó como valor de los terrenos un monto superior en diez veces al de los terrenos colindantes. Si bien este monto fue fijado por sentencia judicial, siguiendo a tal fin la liquidación realizada por el Contador Toledo, Fiscalía de Estado no apeló la resolución judicial que, como se advierte, perjudicaba notablemente los intereses de la provincia de Mendoza. Tal omisión recae en la responsabilidad exclusiva del Dr. de Rosas pues, personalmente tramitaba los expedientes judiciales Nº 124.651 y 124.652, por lo que mal podría pretender deslindar su responsabilidad en el Jefe de Asuntos Jurídicos, Dr. Pedro Alberto García Espetxe, o en la abogada de Fiscalía de Estado, Dra. Susana Rocandio, que luego de la sentencia firme intervino en la causa.

Por otra parte cabe señalar que, sumado a la conducta antes desplegada, el Dr. Joaquín de Rosas, indebidamente -y más allá de las facultades otorgadas por la Constitución provincial y las Leyes 728 y 4418- instruyó al Ente de Fondo Residual de los Bancos de Mendoza y de Previsión Social -E.F.O.R.- para que compensará la deuda que mantenía con la provincia de Mendoza Daniel Eduardo Vila y Dalvian S.A. con el monto que, a su vez, la provincia debía abonar a éstos en carácter de indemnización por la expropiación de los terrenos de su propiedad ubicados en la Reserva Divisadero Largo. Tal requerimiento del Dr. Joaquín de Rosas, resultaba indebido por distintas razones: 1) porque excedía sus facultades de investigación conforme las Ley 4418; 2) el E.F.O.R. era un ente autárquico, según lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 6523; 3) porque la compensación no resultaba procedente conforme los disponen los arts. 818 y 823, inc. 3º del Cód. Civil.

Los hechos señalados surgen acreditados de:

1. La prueba testimonial:

1.1.- Las declaraciones testimoniales del Dr. Pedro Alberto García Espetxe quien manifestó que *"... A partir del proceso Thomé, la verdad es la siguiente: Fiscalía de Estado tiene que registrar a juicio con sentencia firme para preparar el presupuesto de pago de sentencia del año siguiente; del Departamento Contable se me acercan y dicen: "doctor García, tenemos que registrar juicios por 25 millones de*



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

pesos". Frente a este monto, me llama la atención; fue algo que me pegó en el sentido de decir "¿cómo es este tema?". Pido los antecedentes; me pongo a estudiarlos y veo que hay -en mi concepto- un error en la forma en que se había determinado el valor del metro cuadrado en el ámbito administrativo, que después había sido aplicado en la sentencia de primera instancia. A raíz de eso, me pongo a estudiar e hice todos los arreglos habidos, pertinentes de averiguar los antecedentes de porqué era esa diferencia...".

"... Y llegué a la conclusión de que había un error grosero. A raíz de ese error grosero procedí a hablar con el señor Fiscal... con el primer juicio, que fue Thomé, empezamos a apelar todas las otras sentencias y están saliendo todas las sentencias de Cámara, corroborando el error que había habido, para que no se repitiera...".

"... en la liquidación hecha, en el avalúo hecho de Fiscalía de Estado, se han tomado otros parámetros y sobre todo, parámetros de actualización que no rigen en épocas de estabilidad; o sea que, no estaban cubiertos o registrados esos índices de actualización y se toman dos conceptos, pero el que más me llamó la atención, es la aplicación que utiliza, bueno, se hace referencia que se utiliza en Obras Públicas, el artículo 64 de Obras Públicas, de una tasa de interés del Banco Central de la Nación, que es el que se aplica mediante un decreto de fecha marzo del 90, el Decreto 603, época de hiperinflación que tiene la característica de la capitalización diaria de intereses. Entonces, ese índice daba 32 veces. Entonces, teníamos por un lado, el monto ese del 91, multiplicado por 32 y por otro lado, la cuenta que yo hice, de los intereses legales correspondientes, como cualquier juicio, dos veces y medio. Si multiplicábamos eso, nos daba una diferencia de 10 veces...".

"... en el tema de expropiaciones, tradicionalmente, desde antes que yo ingresara a la Fiscalía de Estado, siempre los llevó el doctor De Rosas... él hacía los escritos, que calculo que él se encargaría de presentarlos, de mandar alguien a presentarlos; esas cosas; lo llevaba él... he firmado algunos también, por alguna razón de urgencia...".

En relación a la tramitación de los expedientes de manera personal por parte del Dr. de Rosas, el Dr. Pedro A. García Espetxe señaló que "... Tengo entendido que a veces actuaba él personalmente y otras veces el profesional que estaba a cargo llevaba los escritos...".

1.2.- Por su parte el Dr. De la Reta sostuvo que no era modalidad de Fiscalía de Estado emitir instrucciones. Agregó que el dictamen que se emitía no era vinculante. En este sentido cabe señalar que este testimonio agrava la situación del acusado toda vez que si no era habitual instruir, su actuación en relación al E.F.O.R. excedió su ámbito natural de competencia.

1.3.- A su vez la Contadora Silvia Lemos, que se desempeñó como Directora del E.F.O.R. al momento de los hechos, manifestó en el debate no estaban dadas las condiciones para la compensación y que, sólo era aquél organismo quien podía disponer la compensación, quitas o espera.

1.4.- Además, el Contador Toledo señaló, en relación a la resolución del Tribunal de Tasaciones que *“en los considerandos cada uno fundamenta el voto. Y en mi caso, que yo no tuve en cuenta esos dos tipos de reducción, por considerarlo de carácter subjetivo, quedó expresado en los considerandos... el criterio es igual, el criterio es el mismo que aplican los restantes miembros del Tribunal de tasaciones, en el caso mío, que yo aclaré que no lo había tomado en cuenta porque yo lo consideraba de carácter subjetivo. Esa es la diferencia que hay entre la tasación propuesta por Fiscalía y la tasación del centro de los miembros del Tribunal de Tasación...”*. Respecto a la actualización del valor de los terrenos de Vila y Dalvian S.A. sostuvo que *“... el valor original estaba en el 83, lo llevo a marzo del 91, que estaba en vigencia la ley de convertibilidad, lo llevo por el índice de la construcción. A eso le agregó la parte proporcional del 5% anual de los días transcurridos de 1983 a marzo de 1991. Ahí le calculo el 5%, lo agrego, porque usted tiene que establecer un monto, un monto es igual a capital más intereses, ese es la base al 31 marzo 1991. Y de ahí, de acuerdo a lo que tengo en las tasas con la que se trabaja en el gobierno de la provincia, la tasa numero 6, que es para todo lo relacionado con la obra pública, construcción y terrenos, aplico la tasa número seis, que es la que está en función de la comunicación 1828 del Banco Central de allí directamente el monto que mencionaba recién toma como base la tasa de caja de ahorro capitalizada; de series de tasas, o sea; que usted toma dos series de cualquiera época y saca el coeficiente de ajuste...”*.

2.- La prueba instrumental:

2.1.- Expediente civil del Poder Judicial N° 124. 652.

2.2.- Expediente civil N° 32.400.



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

2.3.- Expedientes de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza: causa N° 99.571, caratulada: "Fiscalía de Estado en J° 41.063/124.659 "Provincia de Mendoza c/ Alberto Tohme S.A. y ots. p/ Exprop. s/ Inc. Cas."; y causa N° 103.847, caratulada: "Fiscalía de Estado y Gbno. de la Prov. de Mendoza en J° 108.731/42.952 Dumit Víctor y ots. c/ Gbno. de la Prov. de Mendoza p/ Expropiación y su acum. 108.730 s/ Inc. Cas.".

2.4.- Expediente civil N° 124.660, caratulado "Provincia de Mendoza c/ Zukking S.A.C.I. y ots. p/ expropiación".

2.5.- Expediente civil N° 124.665, caratulado "Provincia de Mendoza c/ Agarcross Cia. Ltda. p/ expropiación".

2.6.- Expediente civil N° 124.651, caratulado: "Provincia de Mendoza c/ Dalvian S.A. p/ expropiación".

2.7.- Expediente administrativo N° 187-D-06-05179.

2.8.- Expediente administrativo N° 577-T-2006-5179.

2.9.- Expediente administrativo N° 2703-V-00-80527.

2.10.- Expediente administrativo N° 268-E-00-02693 y 116-E-99-02693 (I y II Cuerpo) y legajos de Dalvian S.A. y Stornell SACIFI

2.11.- Expediente administrativo N° 3100-D-04 02694.

2.12. Expediente administrativo N° 291-D-2008-05179.

4.- Subsunción de los hechos en la causal de mal desempeño.

Los hechos antes descriptos y que este *jury* de enjuiciamiento ha tenido por acreditados, encuadran en la causal de mal desempeño prevista por el art. 11, inciso a) de la Ley 4970 y los arts. 151 y 180 de la Constitución de la provincia de Mendoza.

Respecto de la causal de mal desempeño, este Tribunal de Enjuiciamiento, en anteriores pronunciamientos y con distinta composición ha dicho que la única finalidad de este proceso es privar al funcionario de su función pública. No persigue castigar sino separar del cargo; no se juzga un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado (J.E.M. de la provincia de Mendoza, "Varela Alvarez, Carlos y Lavado, Diego s/ Denuncia. Ley 4970", fallo del 15 de diciembre del

año 2000). En ese sentido, Joaquín V. González dice *“El propósito del juicio político no es el castigo de la persona delincuente, sino la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso de poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo. Pueden los actos de un funcionario no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir mal desempeño porque perjudiquen al servicio público, deshonren al país o a la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución”* (GONZÁLEZ, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Bs. As., 1921 ed. Estrada, pág. 519). Más modernamente, Finn, con cita de Santiago, sostiene que *“Los juicios de responsabilidad política, tienen por objeto evaluar si se mantienen las condiciones de idoneidad para que un funcionario público permanezca en una función sobre la base de un cargo o denuncia que la puso en duda. Se trata de un procedimiento de saneamiento y depuración institucional, que supone el ejercicio de un control interorgánico y su finalidad principal es la tutela del interés general”* (SANTIAGO, Alfonso (h), “Grandezas y miserias en la vida judicial. El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales”, El Derecho, Buenos Aires. Ver capítulo primero: "Los procesos de responsabilidad política de los magistrados del Poder Judicial de la Nación", págs. 13/36; citado en FINN, Santiago El principio del *“non bis in ídem”* en el juzgamiento de la actividad de los jueces ¿Puede un mismo hecho constituir falta disciplinaria y causal de mal desempeño?, LA LEY 2006-E , 750 AR/DOC/3061/2006).

No obstante esta finalidad, se aplican los principios del debido proceso, pero no con la amplitud que son oponibles en los procesos judiciales, sino teniendo en cuenta que la finalidad de este enjuiciamiento es proteger el interés de la sociedad de contar con funcionarios idóneos sobre el interés particular de conservar un cargo público. Máxime, cuando el juicio político es el único modo de que el pueblo puede pedir rendición de cuentas a los funcionarios inamovibles que no son elegidos por el voto popular. En este sentido dice Finn *“Efectivamente, el juicio político o proceso de remoción, en el caso de los jueces, es el único mecanismo por el cual se puede hacer efectiva la "rendición de cuentas" que los magistrados judiciales, como funcionarios públicos, deben a la comunidad, a diferencia de quienes dependen de la elección popular, cuyo desempeño es evaluado políticamente en cada elección”* (Op. cit). En este sentido se ha expedido este Tribunal (J.E.M. de la provincia de Mendoza, “Varela Álvarez, Carlos y Lavado, Diego s/ Denuncia. Ley 4970”, fallo del 15 de diciembre del año 2000), en anterior integración *“La inamovilidad, garantía constitucional insustituible, no significa que el juez no deba rendir cuentas de su conducta y mire su puesto como una propiedad que sólo puede perder por malversaciones comprobadas; de ser así, habría que dar razón a*



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

Bentham cuando afirmaba que el resultado de tal sistema se mostraría a través de deplorables negligencias en los deberes o altanería y despotismo en las maneras. Justamente, para evitar tan nefasto resultado es causa de remoción no sólo el delito en el ejercicio, sino también la negligencia grave en el accionar, la ineptitud física o intelectual” (RECA, Graciano, “Inamovilidad de los jueces. El Poder Judicial de las provincias frente a la intervención federal”, Bs. As., 1933, pág. 9)”.

Así las cosas, aun cuando existe la posibilidad de moderar los principios del debido proceso en este tipo de procedimientos, cabe señalar en el llevado a cabo en las presentes actuaciones no se vulneró ninguna garantía al acusado.

Además en “Brusa”, ha sostenido que “... pueden los actos de un funcionario no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir mal desempeño, porque perjudiquen el servicio público, deshonre el país o la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y las garantías de la Constitución, y entonces son del resorte del juicio político (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, 25a. ed., 1983, pág. 504)” (C.S.J.N., “Brusa, Hermes s/ pedido de enjuiciamiento”, diciembre 2003, con cita de Joaquín V. González).

La causal de mal desempeño tiene especificidad propia, según se trate del enjuiciamiento de los funcionarios políticos o de los magistrados judiciales. Así, en el caso de funcionarios del Poder Ejecutivo “... el mal desempeño implica una valoración político-institucional no partidaria de los actos y omisiones de los funcionarios, teniendo a la vista los resultados dañosos y las consecuencias graves de aquel obrar para las instituciones, para la confianza pública que los ciudadanos debieran tener en los funcionarios o para el bienestar general” (GELLI, María Angélica y SANCINETTI, Marcelo A., “Juicio Político. Garantías de Acusado y garantías de Poder Judicial frente al poder político”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 69).

De este modo se ha señalado que “Una de las notas centrales del mal desempeño consiste en que no exige necesariamente la comisión de delitos, sino que es suficiente para separar del cargo a un magistrado, la demostración de que no se encuentra habilitado para desempeñar la función, conforme las pautas que los poderes públicos exigen” y que “el mal desempeño, en cualquiera de sus formas, afecta la base misma de la autoridad y potestad de los jueces que es la honradez y credibilidad que inspiren a los otros órganos de gobierno y a la sociedad” (J.E.M.N., fallo de agosto de 2006, causa n° 20, caratulada “Dr. Rubén Omar Caro s/ pedido de enjuiciamiento”, voto de los Dres. Manuel Justo Baladrón, César A. Gioja y Carlos Alberto Rossi).

En el caso traído a resolución está causal aparece configurada conforme a lo que a continuación se expone.

A finales de 2001, cuando Daniel E. Vila, Alfredo Luis Vila Santander y Dalvian S.A., se encontraban entre los deudores del E.F.O.R., solicitaron a Fiscalía de Estado que se expidiera sobre la posibilidad de compensación de las deudas que mantenían con el ente, con el monto que la provincia debía abonar en concepto de indemnización por la expropiación de terrenos de propiedad de aquéllos en la Reserva Divisadero Largo. Luego de la presentación, el Dr. de Rosas en su carácter de Fiscal de Estado subrogante -Ley 6.716- resolvió en fecha 12/03/2001 -fs. 32/33 vta. Expediente N° 2703-V-00-80527-:

“...procédase, con los antecedentes administrativos que obran en esta Repartición, a iniciar acción judicial por expropiación del inmueble de propiedad de los presentantes en estas actuaciones y que se individualizan en la norma legal respectiva, de los que tomara oportunamente posesión el Estado Provincial...”.

*”... hágase saber a los presentantes y al E.F.O.R. que **deberán concluir y fijar monto con relación a la deuda que los presentantes mantienen con el citado Ente, a los términos de las leyes citadas en los considerandos, suma esta necesaria para ser compensada hasta el importe de la menor, con el precio que se fije en la expropiación mencionada en el punto primero, ya sea ésta determinada por sentencia judicial o por acuerdo de partes debiendo tenerse presente la expresa renuncia hecha por los presentantes a sumas mayores a las que al compensar pudiese resultar a favor...**”.*

*”... El Ente deberá mantener en su cartera, para la cobranza, la deuda que se tramita administrativamente por expedientes N° 268-E-00-02693; N° 116-E-99-02693 (I y II Cuerpo) y legajos de Dalvian S.A. y Stornell S.A.C.I.F.I.; y **que por esta resolución se ha resuelto compensable con el Importe en la expropiación, y que por el art. 12 de este resolutive se ha dispuesto la iniciación de la instancia judicial que prevé la ley de Expropiación de la Provincia...**”.*

*”... Intertanto se produzca la situación prevista en el párrafo precedente, **deberá definirse también, por los organismos competentes, el monto que se deberá abonar al E.F.O.R. por la deuda que los presentantes reconocen mantener con el mismo, dentro de los parámetros regulados por las leyes 6758 (art. 1º), ley 6523 (art. 7 inc c), T.O. Ley 6758 y ley 6862, teniendo en cuenta el acogimiento que efectuaron a las mismas (30/03/2000)**” (el resaltado pertenece a este jury de enjuiciamiento).*



JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

A su vez a fs. 25 del Expediente administrativo N° 2703, obra oficio del Dr. de Rosas dirigido a la Directora del E.F.O.R. en el que remite copia de la resolución antes mencionada *“para su conocimiento y cumplimiento”*.

Cabe destacar que este Expediente administrativo N° 2703-V-00-80527 se inicia por una denuncia efectúa por los Sres. Vila y la empresa Dalvian S.A., por la demora de la Comisión Evaluadora del EFOR en expedirse sobre su pedido de compensación, entre lo que los presentantes le adeudaban a los ex bancos oficiales y lo que la Provincia le debía en concepto de expropiación de terrenos, cuyo importe lo habían objetado ante la Comisión Valuadora.

Así las cosas, Dalvian S.A., Alfredo Vila y Daniel Vila se presentaron ante la Comisión de Evaluación y Resolución -Ley 6758 que incorpora el art. 6 bis a la Ley N° 6523- y solicitaron la compensación antes mencionada. En fecha 29 de Junio del año 2001, esta Comisión resolvió que no era factible hacer lugar a su presentación de compensación por expropiación de terrenos y, rechazó la petición. Además señaló que había agotado todas las instancias que estimó pertinentes para abarcar la situación planteada y le otorgó al presentante -como alternativa- la posibilidad de concurrir ante la empresa de cobranzas dentro de diez días de notificado para cancelar de contado los montos adeudados, con los beneficios de la Ley 6.758. Le hizo saber que, vencido dicho plazo, se daría por concluida la negociación y se procedería al reclamo del total adeudado conforme a derecho.

Ahora bien, el 6 de Julio de 2001, el Dr. de Rosas, solicitó a la entonces Directora del E.F.O.R. que informara si *“...está en la cartera de deudores la carpeta con la deuda de los legajos de Dalvian S.A. y Stornell SACIFF”* -fs. 39 del Expediente N° 2703-V-00-80527-.

Posteriormente el Dr. de Rosas resolvió, en el marco del Expte. 2703-V-00-80527 que debía hacerse saber a los presentantes y al E.F.O.R. que *“...deberán concluir y fijar un monto con relación a la deuda que los presentantes mantienen con el citado ente, a los términos de las leyes citadas en los considerandos, suma ésta necesaria para ser compensada hasta el importe de la menor, en el precio que se fije en la expropiación mencionada en el punto 1º, ya sea ésta determinada por sentencia judicial o por acuerdo entre las partes, debiendo tenerse presente la expresa renuncia hecha por los presentantes a sumas mayores a las que a compensar pudiesen resultar a su favor”*.

Por-otra parte, corresponde señalar que, a la fecha de la resolución del Fiscal de Estado, el E.F.O.R. no se había expedido sobre la solicitud de compensación realizada

por Dalvian S.A., Alfredo Vila y Daniel Vila, por lo que no se advertía daño al patrimonio del fisco o a los intereses de la provincia que estaba llamado a custodiar -art. 177 de la Constitución de Mendoza-. Cabe destacar que la resolución del E.F.O.R. a la presentación de Dalvian S.A. -29/06/2001- es posterior a la fecha de la resolución del Fiscal de Estado, Dr. de Rosas -12/03/2001-.

En esta última resolución se encuentra el primer tramo de la conducta indebida del Fiscal de Estado que ha sido objeto de juzgamiento por este *jury* de enjuiciamiento. Conforme a las disposiciones de las Leyes 728 y 4418, así como las Leyes 6523, 6758 y 6282, tal instrucción de compensación excedía notablemente sus facultades de realizar investigaciones investigativas. En efecto, se ordenaba a un ente autárquico (art. 1 de la Ley 6523) que compensara una deuda, de la que el propio ente había señalado que no era factible por existir un impedimento legal. Sólo el E.F.O.R. era quien podía evaluar y resolver sobre los créditos oportunamente cedidos (ver arts. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley 6523). Dicho de otro modo: el Dr. de Rosas actuó extralimitándose en sus funciones exclusivamente investigativas, arrogándose la potestad de extinguir obligaciones –compensación- en el marco de una investigación administrativa con el dictado de una resolución de fecha 12 de marzo de 2001. Aparece claro así que actuó fuera de la competencia atribuida por la Ley 4418 a través de una indebida injerencia.

Las facultades investigativas del Fiscal de Estado también están vinculadas al ejercicio de sus funciones constitucionales conferidas y le son otorgadas para investigar la regularidad de la conducta de funcionarios y agentes de la administración pública provincial, reparticiones descentralizadas, municipios, empresas del estado y asociaciones e instituciones que tengan como principal fuente de recursos aportes estatales, “al solo efecto de determinar la correcta inversión dada a los mismos” -art. 1 Ley 4418-, “desde el punto de vista de su racionalidad ética, defendiendo los intereses de la sociedad de contar con una Administración Pública sana” (HERNÁNDEZ, Antonio M. y otro, “Derecho Público Provincial”, Abeledo Perrot, Bs. As. Año 2011, 2ª edición, págs. 580 y 583). Las funciones otorgadas constitucionalmente es para representar los intereses del estado, de la comunidad en su conjunto, pero no son extensivas a la subrogación en los derechos de otro ente (cfr. GÓMEZ SANCHIS, Daniel, “La Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza. Algunas cuestiones relativas a su legitimación activa”, LL Gran Cuyo-2012-788).

A mayor abundamiento, refuerza lo expuesto las constancias del Expediente administrativo N° 291-D-2008-05179, en el que Jorge A. Cortes, apoderado de Dalvian S.A., solicitó al Fiscal de Estado, Dr. de Rosas, que instruyera a quien correspondiera -previa conformidad de Cerecred S.A.- para que se realizaran los actos necesarios para la

