

03/2012

Paraná, 21 de enero de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO

I.- La causa penal que se sigue contra los encartados Héctor Alberto Alanis, José Maximiliano Cretton Pereyra y Maximiliano Alanis, por el delito de Peculado, que se halla radicada en el Juzgado de Instrucción N° 6.-

Que ha sido una preocupación de esta Procuración General, compartida por quienes me precedieron en el cargo, la continuidad investigativa en esta causa, no solo por la gravedad inusitada de los ilícitos denunciados, cometidos por funcionarios de la mas alta responsabilidad política en la Provincia, sino por la sustracción de los elementos probatorios en el marco funcional referido y la omisión grave de los deberes de vigilancia de los auditores del HTC destacados en ese período, todo lo que conlleva un deletéreo efecto de lenidad en la validez Normativa que no puede ser tolerada.-

En esa finalidad, aprovechando los importantes trabajos periciales obrantes en la causa, se ha encarado por esta Procuración una tarea de entrecruzamiento de datos contables que arroja como resultado la existencia de elementos harto suficientes de sospecha de probabilidad delictiva.-

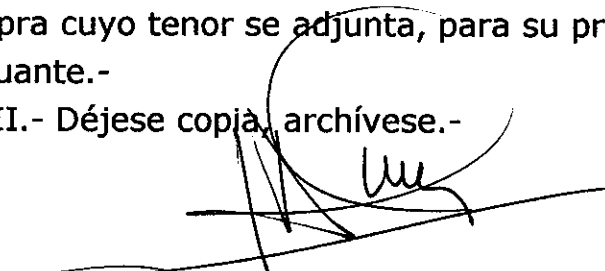
Corresponde entonces remitir Instrucción expresa a la Sra. Fiscal actuante para que lo presente como petición formal de continuación de la causa y citación a los encartados a los fines de los arts. 289 y sig. del código de rito.-

Por ello y las facultades conferidas por el art. 207 Const. Prov. y Ley 9544

RESUELVO:

I.- EMITIR INSTRUCCION EXPRESA a los fines expresados supra cuyo tenor se adjunta, para su presentación ante el Juzgado actuante.-

II.- Déjese copia, archívese.-


JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA
PROCURADOR GENERAL
PROVINCIA DE ENTRE RIOS

**TRANSCRIPCION DE LA PARTE INTEGRANTE DEL
REQUERIMIENTO EMITIDA COMO INSTRUCCION EXPRESA
PARA EL FISCAL ACTUANTE EN LA CAUSA: "ALANIS -
CRETTON PEREYRA- ALANIS S/ PECULADO".-**

II.- "No empece a la petición de marras la resolución del Sr. Juez provisoriamente a cargo del Juzgado de Instrucción, (fs. 927/933), no solo porque no existe en nuestro código procesal -ni en el Torres Bas ni en el nuevo-, una resolución que se denomine "Reserva", sino porque en sí, fue dejada sin efecto por la Alzada, ante la apelación congruente del MPF y de Fiscalía de Estado como Querellante, (confr. fs. 984/985).-

En dicho auto, la Cámara revió la denegatoria de producción de prueba interesada por esta Fiscalía, es decir dejó sin efecto la pretoriana "Reserva", produciéndose testimonios, (confr. fs. 1015/1017; 1085/1087; 1092/vta.; 1104/vta.; 1146/1147), así como incorporación de documental .-

a.- Pero no solo la Reserva no existe como tal, sino que la aparente materia desincriminatoria que podría contener cae a poco que analicemos sus graves falencias lógico-argumentales tanto en la facticidad objeto de investigación, como respecto de las conclusiones periciales, como finalmente del encuadramiento en las Normas que protegen la incolumidad de los Fondos Públicos como deber positivo institucional de los Funcionarios competentes.-

b.- El único contenido con valor definitivo que posee el auto aludido, es la declaración de Prescripción de la Acción Penal, respecto de los Auditores del HTC a quienes se les imputó el quebranto de sus deberes de control aconsejando la aprobación de las cuentas cuyos fondos sustrajeron los competentes Alanis, (-padre e hijo- y Cretton) es decir la coautoría culposa en el injusto doloso que tipifica el art. 262 CP.-

Pero este aspecto del Resolutivo es un grosero yerro, toda vez que conforme el texto vigente al momento de los hechos, -similar al actual, fruto de la modificación por ley 25.188-, la prescripción se suspendía "*..en los casos de delitos previstos en los cap. 6, 7, 8, 9, 9 bis y 10 del Tit. 11, L.2 de este Código, mientras*

cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público...”, lo que obvio es señalar comprende a los auditores referidos por el injusto funcional imprudente.-

Aún cuando no se haya declarado expresamente el Sobreseimiento ni indagado a los acusados del Peculado Culposo, de todas maneras existe una declaración material de desincriminación anticipada, que se halla firme y con valor de cosa juzgada.-

C) Si señalamos el error es porque es una muestra de la lenidad, ligereza y falta de rigor analítico que exhibe esta pieza y en general el curso de la investigación instructoria respecto de un hecho Institucional gravísimo, cual es que un Vicegobernador y altos funcionarios de uno de los máximos poderes del Estado Provincial, el Senado, sustraigan fondos públicos mediante una cuenta fantasma, frente al ciego control de los funcionarios del HTC - estuvieron *pintados* según la lengua vulgar-, y que con el simple y burdo hacer desaparecer los pocos papeles que habría, determinarían un “non liquet” de imposible esclarecimiento.-

La lentísima y medrosa Instrucción, al igual que las actuaciones administrativas exudan una especie de burdo remedo de los antiguos requisitos del “corpus delicti” y de la confesión, como prueba de los hechos, en desmedro de toda la elaboración de las teorías de la argumentación racional.-

D) Numerosas deducciones inexactas y un soslayo de la prueba documental que obra adjuntada en la presente, hicieron que se concluyera en forma equivocada que no existió perjuicio fiscal, que no hay conducta delictiva a investigar por parte del entonces Vicegobernador- Héctor Alberto Alanis-, del entonces Director de la Administración de la Honorable Cámara de Senadores- José Maximiliano Crettón Pereyra-, del otrora Director de Administración del Programa de la Honorable Cámara de Senadores- Maximiliano Alanis- y de quienes estaban encargados del control de sus cuentas, como auditores correspondientes- Marta Aurora Pérez y Alvaro Cristian Treppo.

La resolución deduce que no podía haber una imputación justa y razonable, que no existían pruebas sustanciales en contra

de los sospechados, y que en definitiva no existió sustracción de los fondos públicos.

También infirió en forma desacertada e incorrecta, que la documentación que respaldaba la aplicación de fondos del "Programa 18" del presupuesto de la Honorable Cámara de Senadores se había extraviado y/o desaparecido, sin que se pudiera precisar el ámbito de la desaparición ni la fecha, y sin poder individualizar sus responsables, porque en el fondo, a la luz de la documental remitida y luego de un exhaustivo análisis de ella, puede aún afirmarse que ella no existió, sin que se torture el correcto entendimiento: **las conjeturas sobre su existencia y pérdida no pueden ser la base para pensar que el delito no existió- o que no puede ser probado--Por el contrario, su ausencia y la falta de explicación posible sobre las rendiciones del programa son las razones que guían a este Ministerio Público a considerar precisamente, que existen delitos consumados, no prescriptos, necesitados de investigación y dilucidación, sobre fondos públicos.**

La "Reserva" de la causa denota que la "enmarañada" – cfr. 931vta. Punto 15)- y profusa documental" aportada por el denunciante no permitió comprobar la sustracción de fondos públicos, como tampoco establecer de que manera se invirtieron los fondos correspondientes al programa 18.- Ello en absoluto es así, pues lo que aporta el denunciante junto con la documental requerida, es lo que precisamente indica que hay delitos que investigar, cometidos contra la administración pública, que tienen un especial régimen de prescripción, precisamente por la posibilidad de la impunidad que importa el ejercicio del poder y del consecuente manejo de los fondos del estado por parte de los funcionarios públicos.

Así, al revés de lo que se afirma en el auto de "Reserva", el órgano de control de finanzas de la provincia, no realizó un meticuloso análisis de los gastos. El instructor hizo lo que en lógica se denomina falacia de *argumentum ad auctoritatem* en el punto 16) de la resolución: "*no se habría permitido la aprobación de las cuentas de los P-17 y P-18 si no se hubiera contado con la documentación respaldatoria*" .-

El yerro silogístico consiste en reemplazar la premisa mayor por una conclusión anticipada que es falsa: los acusados auditores dicen que controlaron, sin dar ninguna razón de ello.-Ergo si lo dicen ellos -premis menor-, no pudo existir peculado.-

Esto es una falacia, es decir un argumento de apariencia lógica pero falso, que sustituye el análisis riguroso de la prueba pericial que desde la denuncia se agregara, y que coincide con lo afirmado por los peritos Oficiales Escalles y sobre todo Cozzi, por una afirmación absurda de los acusados, los sobreseídos Treppo y Pérez.-

Aún cuando los acusados principales Alanis, o Cretton hubiesen hecho desaparecer todo atisbo de papel, es imposible que ante semejantes montos a auditar, como dice Cozzi, los funcionarios encargados del control "in situ" no recordasen nombres, cargos, ni guardasen siquiera papeles de trabajo, copias o anotaciones sobre los movimientos y transferencias hacia la irregular cuenta corriente, en el "Programa 18".- Como se verá en el cruzamiento contable de los restos o huellas de los delitos cometidos, **nunca los auditores hicieron un control debido**, sino que se limitaron a esperar la mera "rendición" tardía dibujada que les remitieron los acusados.-

Esta incuria y pereza investigativa en el auto criticado, me recuerda a la anécdota epistolar de Galileo con uno de los obispos a quien quería convencer de sus descubrimientos , que le espetaba que no podía ser, pues había leído y releído su Aristóteles y nada decía sobre el universo heliocéntrico.-

III.- Basta confrontar, por ejemplo, la documental que se analiza por parte de este Ministerio, en las categorías detalladas para una mejor ilustración, (por la voluminosidad de la prueba), y que se describen en anexos numerados, adjuntados al presente. Así, vemos en el anexo I, que hubo libramientos emitidos por la Contaduría General de la Provincia destinando dinero a un Programa, y que fueron rendidos por otro Programa, sin que hubiera observación alguna por parte del tribunal de cuentas. La documental a la que se refiere cada anexo que se acompaña está detallada en el pie de cada anexo- carpetas con números y letras-

Así, según vemos, nunca se observó, por ejemplo, que por el libramiento Nro. 31 de la Contaduría General de la Provincia, que daba dinero al programa 18, se libró el cheque número 5788428 de la cuenta de la Tesorería General de la provincia, por \$200.000, y fue depositado en la cuenta 939/5, que correspondía al P 17, y luego rendido al Tribunal de Cuentas mediante rendición 73/99, como fondos pertenecientes al programa 17: allí no **existió observación alguna** de ese Tribunal (lo afirmado surge del Anexo I, que se acompaña, que es detalle de la prueba cotejada entre la carpeta celeste Nro. 3 identificado con la letra M, (acompañada por la FIA) con el resumen bancario y el libro de bancos, de la Cuenta Corriente Nro. 939/5, (que se remitiera en respuesta al oficio 802 del juzgado), y la planilla de egresos de la Tesorería General de la Provincia de Entre Ríos (que es respuesta al oficio 808).

También, del anexo 4, se desprende, -entre otras cosas-, que de las rendiciones al Tribunal de Cuentas y del presupuesto del año 1999, y de la planilla de egresos de la tesorería general, que el programa 18 otorgó subsidios, para los que nos estaba prevista partida alguna, y el Tribunal de Cuentas tampoco observó nada. - cfr. documental carpeta I, letra C y F- y las rendiciones del programa 18 al Tribunal de Cuentas- .

Es erróneo considerar que de los informes periciales ordenados en la causa se destacara la escasez de medios de prueba para cumplir con lo que se quería que se informe, - punto 9 de la resolución archivo-: los peritos allí citados no dicen eso.

El contador Escales - fs. 365/369- dice que se debe profundizar la búsqueda de la información, y le explica a la instrucción y luego a la fiscal, lo que puede deducir del informe del contador Ramos: que las transferencias de un programa a otro pueden hacerse pero se debe aclarar si se está ante modificaciones del presupuesto. El perito tiene en cuenta lo dicho por el contador del Tribunal de Cuentas, Luis E. Ramos, sobre la posibilidad legal de esas transferencias: era necesario, para el Tribunal de Cuentas, que se hiciera por resolución firmada del Presidente de la Cámara que disponía tal transferencia: esa cuestión no fue siquiera investigada aún.

Esta ausencia, entonces, no tiene que ver con la falta de documental. Conjetura el perito en el informe citado que la documentación "perdida" del programa 18, reflejaría gastos en funcionarios, contratos del personal, y subsidios: esto es, gasto político de la Cámara de Senadores; esto también lo deduce de lo que dice Ramos.

El contador Escales ya en ese mismo informe - y que se glosa como considerado en el auto de archivo, dice que debe profundizar la investigación con respecto a la cuenta corriente 0200012/8, que son un misterio para el perito.

Beatriz Pedrazzoli, también citada en el auto de archivo como una de las peritos que habla de la escasez de medios de prueba, dice otra cosa, que estimo, se toma de base equivocada para un cadena argumental que parece entender que las transferencias de un programa a otro son inocuas a los fines del perjuicio fiscal, o a los fines de la sustracción posible de fondos que implica el peculado.

En efecto, la contadora dice que para el Tribunal de Cuentas todo libramiento de fondos es "*un cargo a rendir*": en el caso, tanto las remesas para el P17 como para el P18, son registrados como cargos de la Honorable Cámara de Senadores. - fs. 373-, no incidiendo en dicho control las transferencias realizadas de un programa a otro: el control posterior del Tribunal de Cuentas es in situ y selectivo, y los documentos permanecen en el organismo auditado. Y que conforme lo que se desprende de la Secretaría de la Vocalía Nro. 3 (remitiéndose para ello a fs. 134/136) al 18 de abril de 2001 estaban aprobadas las cuentas; por ello la legalidad de los cargos invertidos de los dos programas estaban verificados por el HTCER.

Ahora bien, esto amén de contradecir a Ramos, no puede ser la base para entender que no hay perjuicio, y por ende no existe la posibilidad de Peculado, - al que no se lo debe confundir con la estafa al estado-: las transferencias, a la luz de la documental analizada, hacen que no se pueda precisamente, establecer el dinero rendido.

Ya Escales a fs. 455/456 señalaba que si bien de la conclusión de Pedrazzoli se podía leer que las transferencias de un

programa a otro no tenían incidencia desde el punto de vista "cuantitativo", lo cierto es que en cada rendición se expresaba que los comprobantes respaldatorios se presentarían oportunamente por el programa 18.-

Eso se lee de lo que presenta Cretton Pereyra: **ahora bien, el programa 18 nunca rinde las transferencias realizadas desde el programa 17.-**

Esto es medular: en las rendiciones presentadas al Tribunal de Cuentas nunca se declara por parte del Programa 18 que recibió dinero. Y ello se desprende de la documental, de las rendiciones; las transferencias se ven en las rendiciones realizadas por el programa 17, del libro banco de la cuenta 939.-

Es decir la cuestión no redunda en una simple "pérdida de documentación" : si se coteja el libro Banco de la cuenta corriente 939/5, con el resumen bancario de la cuenta corriente 200012/8, vemos que el dinero transferido del programa 17 en principio no llega al P 18 porque nunca es depositado en la cuenta corriente, ni fue declarado como fondo recibido del programa 18.-

Entonces es obvio que se busca una documental que respalde operaciones que nunca existieron.-Solo existe la sustracción de fondos.-

Nótese por ejemplo, que de la documental, de la carpeta celeste letra JJ, Cretton Pereyra se dirige a la auditora del HTCER, y le dice que las transferencias del P17 al P 18 serán rendidos por el P 18. El 13/01/99, se libra un cheque nro. 05405011, de \$580.000, emitido contra la cuenta 939/5: se transfiere entonces, del P 17 al 18, y eso nunca se rinde porque no aparece nunca en la rendición del P 18.- cfr. carpetas de Rendición al Tribunal de Cuentas en documental agregada-. Si además, se coteja el resumen bancario de la cuenta 200012/8- correspondiente al P 18 (cfr. fs. 603/604 del presente, que acreditan que esa cuenta se abre para ese programa), vemos que ese importe **nunca se depositó.**

Entonces, lo que los peritos venían advirtiendo- informe pericial del Contador Cozzi- fs. 560/561 y 575/583-

que era necesario retomar y reconstruir la cuenta bancaria asignada al programa 18, para investigar lo denunciado, si es que no había comprobantes de las operaciones, era indispensable para entender si existía o no delito en el manejo de las cuentas.

La posibilidad de que no existan comprobantes, es una prueba mas en favor de la sustracción de fondos, pues se los obliteró a su control. Que pudiesen existir otros comprobantes destruidos para obstruir la investigación es otra alternativa que dificulta la prueba, pero que de ningún modo puede justificar una cerrazón a probar el peculado con otras probanzas, como se hace ahora.-

En efecto, el excelente trabajo del perito Cozzi dice que se le debe prestar atención y reevaluar la posibilidad de que a partir de los resúmenes de las cuentas bancarias se reconstruya lo sucedido con el programa 18: e insiste con trabajar sobre esa alternativa.-

Y eso es precisamente lo que realizó el MPF. Basta confrontar la documental para advertirlo.-

Larrivey, en su declaración, también sugiere que se solicite documental al Tribunal de cuentas.-

IV.- En base a lo expuesto, el dictamen de la información sumaria que se ponderara en el auto de "Reserva" de la presente, deviene absolutamente irrelevante: ***allí, Claudia Ortiz, asesora letrada, dice que "pese a los esfuerzos" no se puede determinar si la documental existió o no; parte de que existe porque las cuentas fueron aprobadas- lo que nos sumerge en un silogismo falso- por el Tribunal de Cuentas.***

En este razonamiento falta la hipótesis de la posibilidad de negligencia o de connivencia dolosa; de participación en el peculado, o de simple desidia en la conducta de los auditores, como vimos "supra".-

Sobre la base de este razonamiento falso, se concluye además, por esta asesora letrada de la fiscalía de estado, que no es posible individualizar al responsable de la desaparición de la documental.

Esto es lo mismo que afirmar que no se sabe si existió la sustracción de fondos públicos porque no hay documental, pero

que ésta existió porque la debió haber visto un tribunal de cuentas que nada observó- y que nada observa, a poco que se ahonda en la documental- y que además de existir, desapareció, del mismo organismo auditado, la Honorable Cámara de Senadores, y en máxima de irresponsabilidad y descontrol, no puede saberse a quien atribuirle el robo o el extravío de ella.

Este birlibirloque de pretensa argumentación es insostenible. Basta para ello un solo ejemplo: La pomposa y diría el lenguaje tanguero "*para la gilada*", Acta de Entrega de documentación que luce en copia ya a fs.98, del acusado Cretton hacia las autoridades entrantes y en presencia de los funcionarios del Honorable Tribunal de Cuentas.- Allí se afirman gruesas falsedades vgr. que la única cuenta corriente con la cual opera el Senado era la 935/5, cuando se demuestra claramente que la cuenta Nº 0200012/8, no solo se abrió por orden del ex-ViceGobernador imputado, -Dec.164/96-, sino que no se había cerrado, -pese al apuro- y continuaron libranzas.- Dos días antes del acta, el 9/12 se depositó un cheque por \$300.000 de la cuenta 935/5 extraído mediante cheque 9847 librado por ambos Alanis y percibido en efectivo previo endoso por Maximiliano.- El movimiento posterior y el cierre misterioso se describen en la denuncia y en el informe Contable de fs.45/62 corroborado por Escales, y en el extracto de la cta.Cte. obrante a fs.177.(confr. copia de las libranzas a fs.237/238).-

El ocultamiento sobre la cta. cte. en la que se consumaron las sustracciones de fondos, nunca pudo pasar desapercibida a los funcionarios del HTC, a quienes en dicha Acta se les entrega el "*Balance de la última rendición al 10/12/99 por el programa 18*", cuando era evidente que allí se la utilizaba y que incluso según Ramos, era conocida por el Organismo Constitucional de Control.-

Y una nota de humor negro *discepoliano*: en el apuro por cerrar la cuenta 200012/8 para ocultar las sustracciones de fondos, a fs. 239 obra el original de la nota de cierre -9/12/99-, que se dirige a los "...Sres.Responsable Cuentas Corrientes Banco Berras...", "...En representación del Vice Gobernador y en mi carácter de responsable de cuenta...", y firma debajo el propio

Vice Alanis, junto a (su hijo.) Mas allá de los errores, aparece la falsedad de que no se hallan libranzas no presentadas al cobro, como vimos.-

Como lo dice Cozzi con todo énfasis, -y cita de Normas Contables aplicables-, **nunca existió auditoría en el sentido estricto de contralor fehaciente sobre las cuentas del Senado y ello permitió el Peculado.-**

V.- A todo esto, hay que sumarle que se anulan Decretos, declamando error en la numeración y correlatividad, números que no fueron utilizados. Sin embargo, allí, en esa anulación, se encuentran los decretos 075/078, y 082, **que sí fueron utilizados y mediante los cuales se realizan, precisamente, transferencias compensatorias entre partidas del programa 17. Y que de acuerdo a las rendiciones de cuentas presentadas al Tribunal, se hicieron efectivas.**

VI.- Este ministerio entiende que hay tres puntos principales que analizar, que investigar, y que dilucidan las maniobras del peculado, y por grandes montos. Además, se ha diagramado la prueba en anexos, como se referenciara supra, a los fines de una mejor comprensión:

Se observa en el Anexo 1, realizado con la documental agregada, que la Tesorería General pagó al Programa 17 en concepto de "*Servicios no Personales no especificados (partida 3.9.9)*", en conformidad con los Libramientos emitidos por la Contaduría, la suma de \$ \$ **4.431.800** y al programa 18 por el mismo concepto la suma de \$ **8.406.903**, haciendo un total entre ambos programas de \$ **12.838.703**.

Así, puede verse que dentro de esta suma, los responsables - Alanis -Alanis- Crettón Pereyra- realizaron con el monto de \$ 8.273.703,00 lo siguiente: en primer lugar, retiraban los fondos de la Tesorería General, lo depositaban en una Cuenta corriente que no era la que legalmente correspondía, (es decir con un destino distinto al establecido por la Contaduría General y la Tesorería General), y luego lo rendían al Tribunal de Cuentas como ingresos del Programa al que no pertenecían.

Se advierte entonces, como decíamos supra-, que los auditores del TCER no realizaron al respecto ningún tipo

de observación: no existía un control real de estos fondos.

En segundo lugar, los fondos que originalmente eran del Programa 18, depositados y rendidos por **el Programa 17, (los que ascienden a la suma de \$ 5.853.703,00), se "remitían" al Programa 18, pero haciéndolos figurar en la cuenta corriente del programa 17, - cfr. el Libro Banco de la C/C 0939/5-. Así vuelven \$ 4.910.825,20 al programa 18, y ese dinero se sustrae del control del Tribunal de Cuentas (monto que surge del Anexo 2) por parte del TCER, porque el Programa 18 solo hacía rendiciones de los fondos que recibía directamente de la Tesorería General de la Provincia de Entre Ríos.**

Ello, a pesar que en la documental el Sr. Cretton Pereyra, le informa a la Sra. Auditora del Tribunal de Cuentas, que las sumas transferidas del PG17 al PG 18 serían oportunamente rendidas por este último (carpeta 7 letra JJ), **que nunca se rindieron- es imposible establecer cual fue el destino de los mismos- ya que nunca ingresaron a la Cuenta Corriente Bancaria del programa 18.**

Ese dinero, \$ 4.910.825,20- a la fecha igual a dólares- surge de confrontar el Anexo N° 1 - que contiene todos los libramientos- con el Libro Banco de la Cuenta Corriente N° 0939/5- donde figuran las transferencias- y los escritos que se encuentran en la carpeta celeste N° 7 letra JJ- de Crettón Pereyra.- Anexo II-.

Esta sería la principal maniobra. Pueden leerse de la documental otras, que se sustraen, claramente, del control del Tribunal de cuentas, y por ende, de todo control, manejándose en consecuencia los fondos como si fueran propios. No se advierte como puede afirmarse, en consecuencia, ligeramente, que no existió perjuicio fiscal:

VII.- Así, por el Cheque N°6407251, librado contra la cuenta 9035/5, emitido en conformidad al Libramiento N° 569, que entregaba fondos al Programa 17, fue depositado en la C/C 200012/8 "PRESIDENCIA HONORABLE CAMARA DE SENADORES PROGRAMA 18" y no fue rendido ante el Tribunal de Cuentas. Esto representaba un total de \$220.000, que se sustrajeron

absolutamente al control del Estado.

VIII.- Con fondos originales del programa 17, se realizan transferencias al programa 18, sin ningún documento que respalde la modificación presupuestaria- indicada por Ramos-. Esto asciende a la suma de **\$1.002.000, y la única excepción es la suma de \$450.000, a cuyo respecto sí obra** Resolución de la Presidencia de la HCS N° 001 del 120° Periodo legislativo - cfr. Carpeta Celeste N° 1, letra F que autoriza la transferencia- . Este monto se puede cotejar en el Anexo N° 3.

IX.- Es destacable que los cheques emitidos por las transferencias, tanto de las reales - las originales del 17 que efectivamente se transferían al 18- y las simuladas - las pasadas del 18 al 17 y luego "devueltas" al 18, figurando como fondos propios, fueron cobrados por ventanillas, es decir no se depositaban en la C/C 200012/8- perteneciente al P 18.

A esta conclusión se arriba de cotejar el Libro Banco de la C/C 0939/5 (donde se registran las transferencias), con el Resumen Bancario de la C/C 0939/5 (que muestra el debito de los cheques) y el Resumen bancario de la C/C 200012/8 (en el cual no se encuentran acreditados estos cheques).-

X.- Además, se advierte que en las rendiciones de cuentas N° 311/99, 468/99, 582/99 y 627/99, firmadas por Cretton Pereyra y Maximiliano Alanís, mediante las cuales se rinde ante el TCER que es lo que se hizo durante el ejercicio 1999, con el dinero percibido por el PG 18, se destinaron, según surge del Anexo 4, la suma de \$ 259.063,00 a la partida 5.1.4 (Transferencias al Sector privado para financiar gastos corrientes-ayudas sociales a personas) a pesar que en el Presupuesto por Composición del gastos de 1999 y sus modificaciones (que se encuentra en la carpeta 1 letra C y letra F) no estaba previsto que el PG 18 invirtiera en esta partida, actuando así de forma absolutamente contraria a lo establecido por la Ley de Contabilidad Pública N° 5140 en su art 14, la cual dice: "*NO se podrán adquirir compromisos para los cuales no exista disponibilidad de crédito presupuestario*". A esto se suma que según la Planilla de Caja de Egresos de la Tesorería General, no se entregaron fondos al PG 18 para ser utilizados en Ayuda Sociales

(Ver Anexo 5) y en el Consolidado de Gastos presentado por la Contaduría General (carpeta 1 letra D), no figura registrado contablemente estas erogaciones.

Confrontar el Anexo 4 al respecto.

XI.- A estas maniobras, se le deben sumar las siguientes que surgen de estudiar la documental agregada:

a.- Cretton Pereyra detalla en octubre de 1999 al Tribunal de Cuentas una transferencia, con fecha 12 de octubre, hecha por medio del cheque N° 06302511 por el monto **de \$22.000.-**

Sin embargo, en el Libro Banco de la C/C N° 939/5 este cheque fue librado **por \$30.000**; según el resumen de la cuenta 939/5, fue efectivamente cobrado por \$30.000; lo mismo sucede en el mes de noviembre, donde le dice al Tribunal de Cuentas que se transfirió del P17 al P18 la suma de \$31.000, a través del cheque N° 06302636, pero según el Libro Banco de C/C 939/5 este fue librado por \$45.000 y fue efectivamente cobrado por \$45.000, según el resumen de cuenta.- cfr. Libro Banco y escritos de la rendición de cuentas ante el TCER, Carpeta 7, letra JJ.

b.- Maximiliano Alanís, retira \$180.000, de la Tesorería General a pesar de que no estaba autorizado a retirar valores de esta oficina- (cfr. la ficha de responsables de Tesorerías de Organismos Estatales que se encuentra en la carpeta N° 2 letra J). Esto se desprende del cheque nro. 5744590- carpeta 3, letra M, libramiento 48- Las personas habilitadas al retiro de cheques eran Crettón Pereyra José Maximiliano, Espíndola Tomás Ismael y Bernuchi Miguel Ángel. La deposita en el programa 18 y así la rinde: con esto, se puede advertir el descontrol por parte de los encargados de auditar las maniobras.

XII.- CUESTIONES ATINENTES AL ENCUADRAMIENTO TIPICO DE LOS HECHOS.-

En primer lugar, tal como dijimos supra, la presente causa no está prescripta, a pesar del largo tiempo transcurrido. Ello por cuanto el Sr. Héctor Alberto Alanis, principal sospechado en las presentes, fue designado, mediante decreto 4939 del 21 de agosto de 2008, Secretario de Interacción Municipal, con nivel jerárquico de secretario de la gobernación, esto es, siguió siendo funcionario público, y con ello los plazos de la prescripción se encuentran

suspendidos, para él y todos los partícipes del delito, conforme lo dispone expresamente el art.67 CP, en la actual redacción y en la anterior a la ley 25.188, y según la pacífica nomofilaquia de la Sala Penal del STJ, (confr. por todos, nuestro dictamen y lo fallado en consonancia *in re* **"IRIGOYEN JOSE DANIEL - PEREZ NESTOR J. - GIMENEZ ANGEL J. - POMES PEDRO A. O. - PECULADO COMETIDO EN FORMA REITERADA Y OTRO - RECURSO DE CASACION"** ,del 20/4/09; idem. **"MONTIEL, SERGIO A. - CARBO, ENRIQUE S. y ots. FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA y otro - INCIDENTE DE PRESCRIPCION - RECURSO DE CASACION"** del 1/8/11).-

Los hechos imputados según los Requerimientos Formales de este MPF, (fs. 35/40 y ampliación de fs. 299/301), con la salvedad que incluyen a los tres encartados en calidad de coautoría, dada la competencia en el rol especial respecto de los fondos públicos -Héctor Alberto Alanis, José Maximiliano Cretton Pereyra y Maximiliano Alanis-, se subsumen en el tipo doloso de Peculado en su modalidad de Delito Continuado, art.261 CP.-

Como hemos expresado en precedentes análogos, el Bien jurídico protegido por el art. 261 C.P., es de aquellos denominados supraindividuales, donde la idea de *"correcto funcionamiento de la administración pública"* posee, como dice Feijoo Sánchez, un sentido funcional y dinámico (confr. "Delitos contra la administración Pública en el nuevo Código Penal Español en Cuadernos nro.7 ed. ad- hoc").-

Bustos Ramírez, en su noción de Bienes Jurídicos institucionales, señalaba que *"...la potencialidad de la administración para cumplir los fines que le son propios depende en gran medida del mantenimiento del sustrato patrimonial que se le atribuye, primando, desde un concepto dinámico, la idoneidad de dicho sustrato patrimonial para llevar a cabo las finalidades que le son propias"* (confr. Manual de Dcho. Penal Español, P. Esp. 2a. ed - Ariel, 377 y sig.).-

La vieja idea de Soler de que el dinero del Estado no debe correr riesgos, no debe verse en un sentido meramente patrimonialista sino institucional: lo que se protege es la sujeción del funcionario a la ley, ya que en un Estado de Derecho los bienes

públicos como tales, deben estar regidos por el presupuesto y su disposición no puede depender del arbitrio o voluntad del funcionario, sino que siempre deben ser reglados porque éste es el reaseguro del ciudadano que ha cedido la representación en virtud del consenso republicano.

Por esta razón es que ya quebranta la norma anticipándose a la lesión, el riesgo lejano de la simple malversación como desvío ilegal del destino de los bienes, art. 260 CP, y con más razón ello ocurre cuando es el funcionario competente el que directamente dispone de dichos fondos, apropiándose los para sí o para un tercero ajeno a la finalidad reglada, en el peculado.

Feuerbach remarcaba el sentido de la vinculación pública como esencia del Peculado -la pecunia pública en su sentido más amplio- lo que se podía afectar tanto por acción dolosa o por omisión, por retención o no entrega de acuerdo a los fines establecidos (Confr. Feuerbach, JAP en su "Lehrbuch...trad. de la 11a ed. - ed. hammurabi, pag.307 y sig.). Hoy Jakobs denomina a estos delitos de "competencia por institución", retomando la denominación de Roxin de delitos de "infracción al deber", donde nos "hallamos ante deberes de establecer un mundo en común -al menos parcialmente- con un beneficiario, y donde es relativo el que ello se concrete en el mandato de ayudar activamente o en la prohibición de "desbaratar las condiciones del mundo en común". Los deberes no son determinados por la organización del sujeto libre sino que le son adjudicados a la persona como consecuencia del status que ostenta dentro de la institución, -en esta caso la función Pública-.-

El autor, -aquí los tres coautores-, tiene entonces el deber de garantizar la existencia de la institución, y en dicho cometido se encuentran mandatos y prohibiciones en un mismo haz. Algo bastante similar expresaba desde la teoría del Bien Jurídico Bustos Ramírez situando a la Administración Pública como uno de aquellos Bienes Jurídicos Institucionales, que están en conexión con el funcionamiento del sistema, ya que inciden en las relaciones macrosociales y permiten, -están al servicio de-, los tradicionales bienes jurídicos individuales, son entonces posibilitadores de la existencia del sistema - vida, salud, integridad

física etc. (Confr. Bustos Ramírez, Der. Penal Español, P. Especial, ed. arielcit.).-

Incluso lo que interesa aquí, es la protección de la "propiedad" en el amplio sentido del Derecho Penal, sin quedar atados a criterios administrativistas, de Derecho Civil o Comercial, que reducen la noción de Administración Pública según que los bienes administrados se encuentren afectados a servicios públicos o fines públicos.-

El núcleo del ilícito del art. 261 CP, es decir el sentido de "sustraer", dentro del "tipo-garantía" ha sido discutido en dogmática desde que es evidente que la vaguedad propia del lenguaje deja al campo de la hermenéutica la significación del riesgo desaprobado por la norma en el "tatbestand". Como dice con razón Creus, la doctrina en general ha admitido que la acción de peculado se describe como la de "apartar, separar, extraer, y se satisface con el simple quebrantamiento de la esfera de custodia..." sin perjuicio de que se puede configurar a través de una verdadera apropiación", -lo que aquí acaeció- (confr. Creus, Delitos contra la Administración Pública, p g.326; idem. Carrera, Daniel P. "Peculado", ed. De palma, p g. 138 y sig.; idem. Donna, Der. Penal P. Esp., III, 277 y sig.; idem. C Nac.Cas.sa.III, en "Fendrich, 20/8/97; idem. nuestra Sa.Penal in re).-

Con claridad lo ha dicho nuestra Casación en **"FERRARI, CESAR ADOLFO s/ PECULADO REITERADO (DOS OPORTUNIDADES) BAJO LA FORMA DE DELITO CONTINUADO- RECURSO DE CASACION"**, del 3/3/08 : **"...se materializa en la idea de separar o apartar los bienes de la esfera de custodia de la actividad patrimonial de la administración pública" -Cfme. Donna, Edgardo Alberto, en "Delitos contra la administración pública", pág. 277, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2002-, ya que el verbo sustraer significa apartar, separar o extraer. Precisamente por ello "el peculado se diferencia del hurto y también de un abuso de confianza. Se trata de sustraer, que en este sentido significa separar; es un delito contra la administración pública, y no contra la propiedad, el funcionario que quebranta la buena marcha patrimonial de la**

administración pública mediante la violación de su deber de probidad.." (ver Donna, Edgardo Alberto, obra citada, pág. 282/283).-

En similar sentido, opina Carlos Creus al decir que la diferencia está en que quien sustrae puede no tener la intención de hacer ingresar la cosa en su propia tenencia, como si la tiene quien se apodera de una cosa, ni tampoco tiene el designio de disponer de la cosa como si fuera su dueño, característica de la acción de quien se apropia de una cosa, por lo cual concluye este autor en que "... sustrae el que quita la cosa de la esfera de custodia en que se encuentra, aunque no lo haga regido por aquellas direcciones de la voluntad...la acción propia del peculado... se satisface con el simple quebrantamiento de la esfera de custodia en la que el bien legalmente se encontraba" (cfr. Creus, Carlos, en "Delitos contra la Administración Pública - Comentario de los artículos 237 a 281 del Código Penal", págs. 325/326, Ed. Astrea, año 1981.).-

Es menester establecer pues que la materialidad de este delito tipificado por el artículo 261 del Código Penal, radica en quebrantar la seguridad legal que la administración pública necesita y presupone para resguardar los caudales públicos. Es suficiente entonces para la configuración del delito que el funcionario público comprometa los bienes confiados a su gestión y que los extraiga de la esfera de custodia de carácter público, sin que sea necesario un perjuicio. No obstante, en el sub júdice, además de haberse comprobado tal separación o apartamiento indebido de los caudales, también se verificó y sostuvo la comprobación de un detrimento para el erario público, lo que se evidencia no solo en el monto de los cheques no abonados y también en el crédito no satisfecho y asentado como pérdida, sino que también originó el nexo causal determinante del reclamo resarcitorio.-

Así lo estableció esta Sala N°1 cuando determinó: "...que no estamos en presencia de una figura de peligro abstracto, según puede inferirse de la simple lectura del

accionar típico reprochable en el artículo 261 del C. Penal y si bien no se trata en puridad técnica de un delito contra la propiedad, que imponga un daño efectivo cuantificable, es menester reparar que la materialización de la acción típica referida se verifica con la demostración cabal de la separación o apartamiento de los valores o del dinero de la esfera patrimonial de la administración pública en incumplimiento de sus fines y objetivos, con peligro o inseguridad para su existencia y el regular desarrollo de las actividades patrimoniales de la Hacienda Municipal...".(ver ALBIZZATTI, ROBERTO M. Y OTROS - PECULADO - RECURSO DE CASACION", sentencia del 7 de diciembre de 2004).-

Como decíamos en la Sentencia de Instancia del citado precedente "**Ferrari**", y que se transcribe de conformidad en la Casación, los hechos investigados concurren como unidad de acción en lo que se ha denominado "delito continuado" o "aparición de concurso real" al decir de Zaffaroni, en donde hay una única decisión en contra de la norma, diseccionada en el transcurso del tiempo. Como sabemos esta modalidad concursal proviene de elaboración jurisprudencial sin que exista en su construcción dogmática contornos bien definidos en su fijación. La inseguridad que se le ha criticado proviene de su origen en razones pragmáticas y de mínima racionalidad. Como decía con razón Zaffaroni, una racional interpretación de los tipos penales muestra que en algunos de ellos la norma no abarca a la reiteración de la conducta como una nueva conducta típica independiente, sino como una mayor afectación del bien jurídico que se traduce en un mayor contenido injusto de la única conducta, cuando de lo contrario se presenta como absurdo o aberrante, hallando su basamento normativo en el art.65 CP en la mención al delito "continuo".- (confr. Trat. IV, 542 y sig. idem. DP, 826 y sig.). Más allá de que esta construcción solo es aplicable en aquellos casos en que la forma de afectación del Bien Jurídico admite grados, la dogmática ha formulado para su concreción requisitos objetivos: así la identidad del bien jurídico afectado; identidad de tipo; que no se trate de bienes altamente personales como la vida o la libertad; cierta similitud exterior que se traduzca en una cercanía

témpero-espacial, no siendo óbice para su negación que no se de alguno de éstos requisitos, como por ejemplo la identidad de sujeto pasivo. A estos requisitos objetivos se agrega como recordaba Jeschek, un dolo total que abarque todos los sucesos.-

Para quienes seguimos la tesis de la unidad de acción entendida en sentido normativo y entendemos que la fijación de pena no es un problema de acumulación sino de individualización normativa, las eventuales diferencias se atenúan. (confr. por todos, Bacigalupo, E. Der. Penal, P.General y la previsión del C.P.Español -art. 74.1, pag. 584 y sig. ed.hammurabi; idem.con las críticas ya Stratenwerth, Der. Penal 3a.ed., 353 idem.Jakobs, 1091; Jeschek, "Lehrbuch...", 4ta. ed. 583 etc. ; idem. en un caso similar, "**VALENTE, ROBERTO D. - PECULADO EN CONC. MAT. DEFRAUD. ADM. PUBL. - FALSIF. DOC.- RECURSO DE CASACIÓN**", 28/6/04).- **FDO. JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA. PROCURADOR GENERAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS.-**