

Ref. causa: "**ALANIS, Héctor A. - RE, Humberto C. - CRETTON PEREYRA, José M. - ALANIS, Maximiliano s/PECULADO - s/RECURSO DE CASACIÓN**".-

(Expte. Nº 4456, L. IV, pág. 148, Año 2013 / Origen: Cám. I - Sala I - Pná.-)

///**C U E R D O**:

En la Ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de **Entre Ríos**, a los **veinte** días del mes de **agosto** del año **dos mil catorce**, reunidos los señores miembros de la **Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal** del **Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**, a saber: Presidente, Dr. **CARLOS A. CHIARA DIAZ**, y Vocales, Dres. **DANIEL O. CARUBIA** y **CLAUDIA MONICA MIZAWAK**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: "**ALANIS, HECTOR A. - RE, HUMBERTO C. - CRETTON PEREYRA, JOSE M. -ALANIS, MAXIMILIANO - PECULADO - RECURSO DE CASACION**".-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **CARUBIA, CHIARA DIAZ** y **MIZAWAK**.-

Estudiados los autos, la Excm. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTION**: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos a fs. **1505/1528vlto** por el Ministerio Público Fiscal y a fs. **1531/1551vlto**. por la querrela particular, representada por los Dres. Sebastián Miguel Trinadori, en su carácter de Fiscal de Estado adjunto, y Julián Aníbal Gracia, como titular de la Oficina Anticorrupción y Etica Pública?

**SEGUNDA CUESTION**: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

**A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO**:

**I**.- Por resolución de la Excm. Cámara Primera, Sala I, de Paraná (fs. 1483/1500vlto.) se hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por las respectivas defensas técnicas y se revocó el auto de procesamiento por el delito de Peculado, dictándose, en consecuencia, el **sobreseimiento** de los imputados **HÉCTOR ALBERTO ALANIS, HUMBERTO CARLOS RE, JOSÉ MAXIMILIANO CRETÓN PEREYRA** y **MAXIMILIANO ALANIS**, conforme los arts. 333 y 335, incs. 2º y 3º, del Cód. Proc. Penal y decretó

en un segundo punto el sobreseimiento de ELCIO LUIS VIOLLAZ por el delito de Peculado, invocando igual normativa, declarando las costas de oficio.-

**II.-** Contra dicha sentencia la señora Fiscal de Cámara -interina-, Dra. María Carolina Castagno, interpuso recurso de casación -fs. 1505/1528vlto.- disconformándose con la misma respecto de las siguientes cuestiones, a saber: A) por adolecer de vicios *in procedendo* al incurrir en vicios de falta de motivación, fundamentación aparente y contradictoria en la conocida -adujo- forma de vicio de logicidad en la selección y valoración de la prueba, quebrantando el principio de "razón suficiente" que la descalifican como acto jurisdiccional válido, de conformidad a lo dispuesto por el art. 477, inc. 2º, y 125 del C.P.P., que imponen al Juez el deber de motivar lógicamente -bajo sanción de nulidad- sus resoluciones; B) por vulnerarse las reglas relativas a la personalidad de la impugnación, en tanto se resuelve decretar el sobreseimiento en relación a Elcio Luis Viollaz por el delito de Peculado, cuya situación no fue motivo de agravio, extralimitándose en los objetos de los recursos, al comunicar los efectos impugnativos, los cuales encuentran su límite en la decisión judicial atacada, habida cuenta que el imputado Viollaz no ha sido siquiera indagado en el marco de estos actuados, habiéndose dispuesto suspender el llamado a indagatoria, mientras su patología impida ejercer su derecho de defensa, todo lo cual -a su entender- nulifica el acto cuya casación se pretende y, por último, C) por ser arbitraria precipitándose en un claro error *in iudicando* al inobservar o aplicar erróneamente las normas contempladas en el art. 333 y 335, incs. 2º y 3º, del C.P.P. y 261 del Cód. Penal, todos los cuales desarrolló *in extenso*, peticionando se case la resolución recurrida y se revoque la misma manteniéndose los procesamientos oportunamente dictados y, en subsidio, se declare la nulidad del pronunciamiento y se disponga el reenvío de la causa al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

En relación al invocado *vicio in procedendo*, señala que la apoyatura argumental de la sentencia en crisis se basa en las siguientes premisas: a) Contabilidad de

Responsables: El TC realiza su control por Unidad de Organización, independientemente de la cantidad de programas que posea, sin objetar las transferencias de fondos de una cuenta a otra (en Senado dos cuentas). b) Conocimiento del Tribunal de Cuentas: Del monto total que debía rendir cada Organismo -sin importar la subdivisión en Cuentas- ya que ese monto le era informado por Tesorería al realizar libramientos y se verificaba en cajas diarias de Tesorería. c) Audidores permanentes del Senado: Tuvieron a la vista la documental respaldatoria de los gastos de dicho organismo durante el período 1998-1999, lo que se controla *in situ* y no sale del organismo. d) Aprobación integral de las cuentas y no por programa: El HTC aprobó la rendición efectuada por el Senado; no dispuso realización del Juicio de cuenta ni se expidió en el sentido que haya perjuicio para el erario público. De tales premisas, concluye: que existió control por parte del Honorable Tribunal de Cuentas, por lo que resulta imposible "sustraer" del control de la Administración Pública las sumas indicadas como sustraídas ni cualquier otra (fs. 1495), y basa esta conclusión en la falacia denominada *argumentum ad auctoritatem*, es decir se construye este yerro silogístico, reemplazando una premisa mayor por una conclusión anticipada que es falsa y a ella se ajusta el razonamiento que deviene en una falacia, es decir un argumento de apariencia lógica pero falso, que sustituye el análisis riguroso de la prueba pericial colectada en la causa (informes de los peritos Escales y Cozzi).-

Para ello -argumenta la casante- el tribunal recurrido descalifica la valoración que efectuara la jueza *a quo* quien, según la sentencia recurrida, desacredita de manera caprichosa los testimonios de los funcionarios del HTC y realiza una apreciación errónea del informe suscripto por el Cr. Luis Emilio Ramos -Secretario de la Vocalía N° 3 del Tribunal de Cuentas-, ya que sólo considera la primera parte del mismo. Rebate la recurrente esa interpretación por entender que la jueza de instrucción no se aparta de la sana crítica racional en la apreciación de la prueba ni realiza una ponderación parcial y descontextualizada del plexo probatorio para arribar a una hipótesis de hecho errónea de la que deriva la subsunción típica del hecho investigado,

como postula la sentencia atacada, sino que, por el contrario, efectuó un análisis integral de la prueba, llegando a la convicción de la participación de los incursos en un hecho institucional gravísimo, cual es que un Vicegobernador y altos funcionarios de uno de los máximos poderes del Estado Pcial. -el Senado-, sustraigan fondos públicos, mediante una cuenta fantasma, frente al ciego control de los funcionarios del HTC, y con la simple y burda desaparición de los pocos papeles que habría, determinarían un *non liquet* de imposible esclarecimiento.-

Continúa la recurrente destacando el *iter* racional de la Jueza de Instrucción al efectuar la adecuada valoración de las pruebas, quedando patentizada la existencia de delitos contra la administración pública que gozan de especial régimen de prescripción -precisamente por la posible impunidad de quienes ejercen el poder y los fondos del estado-, al explicar en forma exhaustiva -puntos N° 65 al 68 y 73 de su sentencia- cómo al tratar las transferencias del Programa 17 al Programa 18 como un "gasto" y no como una "modificación presupuestaria", que era lo correcto, conseguía el descargo de los montos en la "Contabilidad de Responsables", cumplimentando con el aspecto cuantitativo de las rendiciones, no el aspecto cualitativo, por no especificarse el destino final de esos fondos.-

Continúa el embate recursivo señalando que tales conclusiones -que considera acertadas- no fueron rebatidas en el auto puesto en crisis, sino que con "llamativa liviandad" se sostiene que al existir control por parte del Organismo competente -TC- resulta imposible "sustraer" del control de la Administración Pública, las sumas indicadas ni cualquier otra y en esa afirmación radica su arbitrariedad, ya que tiene por probado que la totalidad de gastos y ejecuciones presupuestarias de la HCS durante el año 1999 fueron auditados y aprobados (con declaraciones testimoniales de TREPPO, PEREZ, CACERES de RODRIGUEZ e informes del Cr. RAMOS y peritos Cres. ESCALES y PEDRAZZOLLI) por el HTC, descartando que haya existido falta de rigurosidad en el control por parte de quienes representaban al organismo fiscalizador. Destaca inconsistencias en la testimonial de Pérez en relación a documental (legajo de

fotocopias de hoja del libro del mes, extractos bancarios y conciliación) que refiere se agregaban a la rendición y no es así, al aseverar que el libramiento de cheques era siempre a nombre del Director y hubo un par emitidos al portador, el origen de fondos del Programa 18 que dijo provenían de Tesorería y de transferencias, pero no se constató que recibiera durante el año 1999 dinero proveniente de transferencias, ya que los cheques -conforme lo sostenido por el MPF y admitido por Crettón Pereyra (fs. 1214/1230)- eran cobrados por ventanilla. Descalifica también la testimonial rendida por el Cr. Ramos -quien reconoce se manejaba con la información suministrada por los Auditores Permanentes-, ya que si bien afirmó categóricamente que todas las erogaciones fueron constatadas con la documentación respaldatoria de cada operación, es él mismo quien informa la iniciación del Expte. 6509/00 porque existían al 3/7/2002 saldos pendientes de rendición, es decir hubieron durante más de dos años fondos sin rendir, echando por tierra su primigenia afirmación de que se había constatado con la documentación cada erogación.-

De igual manera hace referencia al informe del TCER obrante a fs. 126/132 en el que se asevera que no se aprobaba la rendición correspondiente al programa 17 sin antes corroborarse -con documentación pertinente- las erogaciones realizadas con las citadas "transferencias", lo que no es conteste con lo declarado por Díaz, quien manifiesta no haber efectuado ese control al elaborar las rendiciones del Programa 17.-

Asimismo descalfica la resolución puesta en crisis por valorar los informes de los Peritos Escales y Pedrazzolli -quienes corroboran lo narrado por los testigos y llegan a la misma conclusión que los funcionarios del TC-, siendo que el informe de la Cra. Pedrazzolli fue declarado nulo y el del Cr. Escales tampoco resulta atendible por hacer referencia al anterior.-

Destaca que a los auditores del HTC se les imputó el quebranto de sus deberes de control por aconsejar la aprobación de cuentas cuyos fondos fueron sustraídos por Alanis y Crettón, es decir se les atribuyó la coautoría culposa en el injusto doloso que tipifica el art. 262 del CP.-

Señala la casante el acierto de la magistrada

al considerar que el informe de fs. 126/132 producido por el HTC, pretende justificar lo actuado por los miembros de ese organismo de control y pone de resalto que el Cr. Treppo, al prestar declaración testimonial (luego de quedar firme la resolución que declaró prescriptos los hechos denunciados contra él), manifestó que había participado en la redacción de ese informe y de ello derivan las reservas que le merecen las explicaciones brindadas en el mismo; marca el cambio de una preposición en la redacción de dicho informe cuando dice, en relación al P. 17: "los comprobantes respaldatorios de las 'Transferencias' serán rendidos junto con el P. 18...", siendo que la nota del Senado referenciada decía: "serán rendidas oportunamente por el Programa 18" (los subrayados me corresponden) e interpreta que cambiando de "con" a "por" modifica el sentido de la frase dando a entender que no falta una rendición de cuentas, sólo faltaba evaluar la documental respaldatoria; refiere al control de los auditores del HTC y destaca que era simple porque P. 18 estaba compuesto por 3 conceptos: Funcionarios, Contratos y Subsidios, y la documentación estaba en carpetas legajadas con cada concepto y otra titulada "Transferencias", pero ese control no eximía de exigir la rendición de cuentas que anunciaba Crettón Pereyra, no resultando plausible la justificación en la supuesta duplicación de la información o alteración de la coherencia, porque no son los números los que tienen que cerrar, sino el control del destino dado a los caudales del Estado.-

Insiste con lo inexplicable que resulta la falta de rigurosidad en el control por parte del H. Tribunal de Cuentas, por ejemplo en relación a los fondos transferidos desde el P. 17 que no se exigió una planilla de relación de comprobantes en alguno de los dos programas impidiendo definir por ejemplo qué parte de esos fondos fueron gastados cada mes en el P. 18, (más allá que, según Treppo, se hizo todo al inciso 3.9.9.). Es justamente el Tribunal de Cuentas quien debía exigir la justificación del destino de esos caudales no como al Auditor le pareciera sino mediante el mecanismo establecido por leyes y normas específicas (Acordada N° 58/78 del HTC). Todo ello es meritado por la Jueza, no como un "capricho" sino como derivación de las

pruebas reunidas para establecer la indulgencia en el control por parte del TC, ya que se corroboran rendiciones tardías; entrega de subsidios por \$ 259.063,00 (partida 5.1.4.) sin autorización presupuestaria incumpliendo Ley 5140; sustracción del Libramiento de Contaduría N° 569 por \$ 220.000 (último pago del libramiento N° 569) no declarado en ninguno de los dos programas, percibido por un empleado autorizado -Espíndola, Tesorero de la HCS- y depositados por Maximiliano Alanís en fecha 10/11/99 en la cuenta 20012/8 para cubrir el descubierto generado por el libramiento el día anterior de cheque 04299826 suscripto por el Vicegobernador Héctor Alanís y el Director de Administración del Programa 18, para ser pagado a Maximiliano Alanís, quien efectivamente lo cobró conforme surge del endoso que figura al reverso -cheque reservado en Secretaría-.

Indica que desde la Procuración de la Provincia al emitir instrucciones, se advirtió sobre la ausencia de observaciones por parte del TC, respecto de situaciones cuando menos confusas, como por ejemplo, libramientos emitidos por Contaduría para un programa que se rendían en otro (lib. 31 para P. 18, depositado en Cta. 939/5 y rendido como fondos pertenecientes al P. 17); otorgamiento de subsidios para los que no estaba prevista partida alguna.-

Cuestiona asimismo la sentencia puesta en crisis por no considerar la omisión de dejar constancia al momento del traspaso a las nuevas autoridades de la existencia de una cuenta bancaria estatal (la 200012/8 del Bco. Bersa), lo que es valorado por la Jueza de Instrucción como un propósito funcional al plan de sustracción, ya que su desaparición, junto a la documental relacionada a su existencia, así como los registros contables comprobantes respaldatorios de gastos del P. 18, permitirían agotar el delito sin dejar rastros.-

Este análisis fue desechado en la sentencia por el dictamen emitido por la Asesora Letrada de la Dirección de Sumarios de la Fiscalía de Estado, Dra. Claudia Ortiz, en el marco del Sumario iniciado para determinar la inexistencia de documentación referente a la Partida Principal 03 Servicios No Personales del P. 18 del Presupuesto General N° 1999, la cual fue ampliada por Decreto 002/01 HCS en la que

concluye que pese a los esfuerzos no se puede determinar si la documental existió o no; parte de que existe porque las cuentas fueron aprobadas por el Tribunal de Cuentas, no resulta posible determinar cómo acontecieron los hechos que provocaron la desaparición de la documentación ni lograr su localización, ni individualizar los responsables, ni endilgar responsabilidad administrativa disciplinaria, lo que es compartido por la Oficina de Auditorías e Investigaciones Especiales de la Fiscalía de Estado, que hace referencia a la inexistencia de norma que obligue a preservar documentación que justifique gastos públicos (al menos por 10 años). Sin embargo, la posibilidad de que no existan comprobantes, refuerza la convicción sobre la sustracción de fondos, pues se los obliteró de su control -y en relación a este punto también se expidió el Procurador al emitir instrucciones-, y dijo que el informe de Ortiz es irrelevante, ya que siguiendo la sugerencia contenida en el informe pericial del Cr. Cozzi, de prestar atención y reevaluar la posibilidad de reconstruir, a partir de los resúmenes de cuentas bancarias, lo sucedido con el P. 18 -cosa que el MPF hizo- permite sostener que el informe producido por Ortiz parte de un silogismo falso, descarta la posibilidad de negligencia o connivencia dolosa, de participación en el peculado o de simple desidia en la conducta de los auditores y descalifica la pretensa argumentación de la sentencia de Cámara por convertirse en un birlibirloque insostenible, ya que la afirmación sobre que no se sabe si existió la sustracción de fondos públicos porque no hay documental, pero que esta sí existió porque la debió haber visto un Tribunal de Cuentas -que nada observó-, pero además de existir, desapareció del mismo organismo auditado -HCS- y en el máximo de irresponsabilidad y descontrol, no puede determinarse a quién atribuirle el robo o extravío de ella, resulta insostenible.-

Insiste la casante que tampoco pudo ignorarse el ocultamiento en el Acta de entrega de la cuenta en la que se consumaron las sustracciones, que según Ramos era conocida por el Organismo Constitucional de Control, así como el apresurado cierre de la misma con una nota dirigida al Banco, que por el propio apuro incurre en varios yerros;

pero más allá de los errores, aparece la falsedad de que no se hallan libranzas no presentadas al cobro y cita lo consignado en el informe del Cr. Cozzi: "nunca existió auditoría en el sentido estricto de contralor fehaciente sobre las cuentas del Senado y ello permitió el Peculado" (cftr. fs. 1161/1162), así como lo precedentemente mencionado en orden a la reconstrucción de la Cuenta del P. 18 para investigar el ilícito (fs. 560/561 y 575/583), pericia a la cual no se dedicó ni un solo párrafo en la sentencia recurrida ni siquiera para contradecirla o desacreditarla a la luz de otras probanzas, y sí valora el informe de la Cra. Pedrazzoli declarado nulo, lo que descalifica como válido el acto jurisdiccional impugnado por demostrar un manejo arbitrario del *factum*, exponiendo un razonamiento -en el imperan numerosas deducciones inexactas-, que viola el principio de razón suficiente sin respetar las reglas de la sana crítica racional, para concluir asertivamente acerca de la atipicidad de la conducta atribuída -a partir del análisis parcializado de la documental y en sí de todo el material probatorio recogido-, ya que una correcta valoración del plexo probatorio colectado, trae aparejada la conclusión opuesta siendo harto suficientes los elementos reunidos en la etapa instructoria para concluir que los imputados son los autores de los hechos que se les atribuyen y que tales acciones configuran el ilícito penal seleccionado.-

Yerra nuevamente el Tribunal cuando asevera que la prueba producida en sede instructoria -luego de resolverse la apelación en subsidio ante el rechazo de la reposición interpuesta por el MPF-, no aportó elemento alguno capaz de conmover el *status quo* existente, salvo el "aggiornamiento" de los hechos al reformular el requerimiento de instrucción formal, provocando un inexplicable dispendio jurisdiccional, cuando es claro que al dejarse sin efecto la "Reserva" se producen testimonios, incorporación de documental, se diagraman anexos por el MPF al momento de solicitar el llamado a indagatoria de los imputados por entender que existía plausibilidad delictiva de los encartados, funcionarios Héctor Alberto Alanís, José Maximiliano Crettón Pereyra y Maximiliano Alanís

(fs.1148/1166) y ampliación de imputación respecto de Humberto Carlos Re y Elcio Viollaz (fs.1167/1171), todo lo cual no fue considerado en la resolución puesta en crisis, aunque si subrayó el tiempo que demandó la contestación de la vista corrida al MPF y la puesta a despacho de la magistrada interviniente.-

En relación al vicio *in iudicando* (art. 477, inc. 1º, C.P.P.), avanza la recurrente en su planteo casatorio atacando el acto jurisdiccional que dispone lisa y llanamente el sobreseimiento de los imputados, *Héctor Alberto ALANIS, Humberto Carlos RE, José Maximiliano CRETTON PEREYRA, Maximiliano ALANIS y ELCIO LUIS VIOLLAZ*, por el delito de *PECULADO* (arts. 333, 335, incS. 2 y 3º, del C.P.P. y 261 DEL Cód. Penal); considerando atípicas las conductas que se les reprochan, pero no obstante ello afirmar que " ... conforme se puede visualizar en las presentes, no escapa a esta Sala que tanto los incursos Héctor ALANIS como José M. CRETTON PEREYRA, han realizado una serie de conductas que encuadrarían en la figura de malversación de caudales públicos, las que se hubieran podido investigar si no estuvieran prescriptas ..." (cfr. fs. 1500), resultando de difícil intelección la construcción gramatical que preside el razonamiento del *a quo*, ya que amén de incurrir en una errónea aplicación de la ley sustantiva (la norma del art. 67 del Cód. Penal), incurre en el grosero yerro de "sobreseer" por una subsunción jurídica, incurriendo en arbitrariedad omisiva al no valorar la calificación subyacente prevista en el art. 260 del Cód. Penal, y asevera que la causa no está prescripta a pesar del largo tiempo transcurrido, dado que conforme el texto vigente al momento de los hechos, 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 ..." y, en relación a este punto, precisa que la reforma al Código Penal por la Ley 25.188 -mantenida por la ley 25.990- introdujo expresamente la aclaración que el desempeño de un cargo público por cualquiera de las personas que hayan participado en el delito cometido en ejercicio de la función pública, es una excepción al curso individual e independiente

de la prescripción de cada partícipe, por lo que esta modificación amplió subjetivamente los casos en que corresponde la suspensión de la prescripción, siendo clara la disposición que suspende el cómputo prescriptivo para todos los que estén imputados de haber participado *-intranei o extranei-* en la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público, y este requisito se verifica en las presentes ya que el señor Héctor Alberto Alanís fue designado por Dec. N° 4939 del 21/8/08 Secretario de Interacción Municipal con rango de Secretario de la Gobernación, es decir siguió siendo funcionario público y por ello se suspendieron los plazos de prescripción, para él y todos los partícipes del delito conforme lo dispone expresamente el art. 67 del C. Penal en la actual y anterior redacción, citando precedentes de esta Sala Penal del STJ para sostener que es desechable la afirmación del *a quo*, por abiertamente contradictoria a la letra expresa de la ley y al objetivo de política criminal que la inspiró.-

Sostiene que es el plenario la oportunidad para decidir en definitiva la calificación legal, resultando impropio que quede tronchada en la Instrucción por un erróneo sobreseimiento, ya que según las propias valoraciones del Tribunal recurrido y la prueba recabada, sigue siendo subsumible en un ilícito penal.-

Cita en su argumentación el dictamen fiscal producido en el precedente "ERRO", del 16/3/12, en el que sostiene que por el principio de legalidad y regla funcional del *"iuria curia novit"* debió actuar de oficio en la aplicación (subsunción) de la ley sustantiva, aplicando las reglas del concurso aparente de leyes y tipos, haciendo uso de las reglas de la consunción; en particular el concurso ideal impropio o más conocido como concurso aparente, no resultando lícito que omita todo análisis sobre el carácter ilícito *-malversación-* de las conductas, ya que cuando la acusación se formula por un ilícito que contiene *-por especialidad, consunción o subsidiariedad-* otros ilícitos, descartado por ausencia de algún elemento característico el injusto atribuido, de oficio e inmediatamente debe ser reconducido hacia las figuras que se implican material y

formalmente en la acusación. Esto debió realizar con el mismo sustrato fáctico imputado y este déficit en la aplicación de la ley sustantiva, también descalifica la resolución como un acto jurisdiccional válido que aplique racionalmente la ley penal material y formal.-

Con profusas citas doctrinarias analiza los delitos de los funcionarios, concluyendo que la norma se ve quebrantada, anticipándose a la lesión, con el riesgo lejano de la simple malversación como desvío ilegal del destino de los bienes -art. 260, C.P.- y aún más cuando el funcionario competente se los apropia para sí o un tercero ajeno a la finalidad reglada, en el peculado -art. 261, C.P.-, y coincide con el postulado de Creus dentro de la discusión dogmática que en torno al núcleo se genera por la ambigüedad del término "sustraer", describiendo la acción típica de peculado como la de "apartar, separar, extraer, y se satisface con el simple quebrantamiento de la esfera de custodia..." sin perjuicio que se puede configurar a través de una verdadera apropiación, afirmando que así aconteció en las presentes.-

Continúa en esa línea argumental, sosteniendo que los hechos investigados ocurren como unidad de acción en lo que se ha denominado "delito continuado" o "apariencia de concurso real", en donde hay una única decisión en contra de la norma diseccionada en el transcurso del tiempo, y analiza esta modalidad concursal de elaboración jurisprudencial sin contornos precisos que definan su construcción dogmática, compartiendo que se configura por la conjunción de diferentes tipos penales, reiteración de conductas que no son una nueva conducta sino mayor afectación del bien jurídico protegido cuando éste admite grados y a ello se adiciona un dolo total que abarque todos los sucesos.-

Refiere que la tesis de unidad de acción fue plasmada en la sentencia "Valente" (28/6/04) y, con ello, da por concluida la determinación de la razón de la protección normativa, encontrando que los imputados quebrantaron los deberes positivos y negativos que eran de su competencia por el rol institucional que ostentaban al momento de los hechos, por lo que no puede sostenerse su atipicidad, por el contrario, encuadran en el tipo objetivo del delito

atribuído.

En síntesis, entiende que los elementos de convicción reunidos son idóneos para fundar un juicio inculpativo con el grado de probabilidad propio de este estadio del proceso y no para arribar al estado de certeza negativo que exige el sobreseimiento y que el acto jurisdiccional cuestionado, al aseverar, que la conducta atribuida a los incursores es atípica, más allá de afirmar que los incursores Héctor ALANIS y José M. CRETTON PEREYRA, han realizado conductas que encuadrarían en la figura de malversación de caudales públicos, adolece de claros vicios *in procedendo* (art. 477, inc. 2º, C.P.P.) que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, al incurrir en falta de motivación, fundamentación aparente y contradictoria, en la conocida forma de vicio de logicidad en la selección y valoración de la prueba, quebrantando el principio de "razón suficiente", deber del Juez de motivar lógicamente -bajo sanción de nulidad- sus resoluciones, valorando la prueba conforme la libre convicción -sana crítica racional- y dando cumplimiento a los recaudos de motivación que impone la ley de rito provincial (art. 125, C.P.P.).-

Argumenta que el fallo atacado prescinde de elementos probatorios decisivos, contradice constancias de la causa y contiene afirmaciones auto-contradictorias que constituyen un fundamento tan solo aparente y no importan una derivación razonada del derecho vigente.-

Retoma lo expresado en relación a la vulneración de las reglas relativas a la personalidad de la impugnación, por el sobreseimiento en relación a *Elcio Luis Viollaz*, por el delito de *Peculado* (arts. 333, 3335, incs. 2º y 3º, del C.P.P.), cuya situación no fue motivo de agravio, extralimitándose en los objetos de los recursos, al comunicar los efectos impugnativos, los cuales encuentran su límite en la decisión judicial atacada, tales vicios trascienden la estructura formal del pronunciamiento afectando su contenido, dado que la resolución es arbitraria. En este sentido, la resolución en crisis, se precipita en un claro error *in iudicando* al inobservar o aplicar erróneamente las normas contempladas en los arts. 333 y 335, incs. 2º y 3º, del C.P.P. y 261 del Cód. Penal.-

Entiende que se encuentra configurada la arbitrariedad por falta de fundamentación o fundamentación aparente, ya que la interpretación del plexo probatorio y el deficiente encuadre realizado en el acto jurisdiccional atacado pone en evidencia la falta de correspondencia entre lo decidido y un cabal análisis probatorio, con su consecuente impacto sobre la eventual aplicación de la ley sustantiva, lo que permite inferir la ausencia de "razón suficiente" a la hora de decidir el caso, lo que constituye un defecto lógico argumental, citando numerosos precedentes jurisprudenciales de la Sala Penal del S.T.J..-

De lo expuesto concluye que la sentencia puesta en crisis no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas constancias comprobadas del proceso, circunstancia que irremediablemente lo descalifica como acto judicial válido, en términos de conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad, y torna procedente el recurso de casación que plantea, con la pretensión de que el Tribunal case la resolución recurrida y revoque la resolución de fecha 19 de septiembre de 2013, glosada a fs. 1483/1500vlto., manteniéndose los procesamientos dictados a los imputados Héctor Alberto Alanis, Humberto Carlos Re, José Maximiliano Crettón Pereyra y Maximiliano Alanis por el delito de PECULADO (*art. 261 Cód. Penal*) a fs. 1344/1400vlto.; en subsidio, se declare la nulidad del pronunciamiento atacado y se disponga el reenvío de la causa al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

**III.-** El señor Fiscal de Estado Adjunto, Dr. Sebastián Miguel Trinadori, y el titular de la Oficina Anticorrupción y Ética Pública, Dr. Julián Aníbal Gracia, interpusieron en forma conjunta recurso de casación fundado en iguales vicios *in procedendo* e *in iudicando* ya desarrollados por la señora Fiscal de Cámara y con similar argumentación, impetrando idéntica solución al caso.-

**IV.-** A su turno, habiéndose notificado de la llegada de las actuaciones a esta Alzada, el señor Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. L. García, solicitó se le corra traslado con la totalidad de los expedientes,

documental e incidentes apiolados y, al contestarlo -fs. 1564/1572- mantuvo los argumentos vertidos por la Fiscalía de Cámara recurrente y la Fiscalía de Estado, entendiendo que el resolutive en crisis ha incurrido en *vitio in procedendo*.-

Sostuvo en primer lugar que al resolver *extra petita* y por fuera del objeto del recurso -por cuanto el coimputado Elcio Luis Viollaz no había sido siquiera llamado a indagatoria, no había sido procesado, ni siquiera había sido cuestionado el resolutive de suspensión del llamado a indagatoria-, situación por la cual se quebranta groseramente el principio de "*tantum apelatum tantum devolutum*" (arts. 470 y sig. del C.P.P.) y que pareciera equiparar esta situación a la del también co-imputado Etienot de quien se extinguió la acción en virtud del art. 59, inc. 1º, del Cód. Penal.-

En segundo lugar y sin perjuicio de la nulidad apuntada, expresó que el auto se halla inficionado de vicios estructurales de logicidad material, pues pretende fundarse en pseudos argumentos, es decir -adujo- en razonamientos en apariencia coherentes pero falsos y auto contradictorios -motivación aparente y contradictoria- y que, de manera insalvable, afecta también al principio de "razón suficiente".-

Manifestó que tales yerros de logicidad precipitan en defectos normativos -*vitio in iudicando*-, al desconocer la convicción racional de certeza forense negativa como *conditio sine qua non* para el dictado de sobreseimiento -dictado contradictoriamente por los incisos 2º y 3º que, a su criterio, no pueden coexistir-, como asimismo en la "*adequatio legis ad factum*" del tipo de Peculado (arts. 261, C.P. y 335, incs. 2º y 3º, C.P.P.), ameritando todo ello la anulación del resolutive como acto jurisdiccional válido y su reenvío a la instancia para un nuevo debate (arts. 477 incs. 1º y 2º, 479, 485 y ccdtes. del Cód. Proc. Penal).-

Asimismo, dejó planteado que el *sub examine* revistiría "gravedad institucional", toda vez que se trata de uno de los casos paradigmáticos de corrupción en el ámbito de las más altas jerarquías políticas del Estado Provincial.-

Remitió a su instrucción de fs. 1157/1166,

en la que señaló que el quebrantamiento del deber positivo de velar por la incolumidad del patrimonio estatal y su sustracción, fueron posibles pues el colectivo ilícito no solo incluía a oficialismo y oposición, sino que aseguraba la oclusión de cualquier detección de los ilícitos por la omisión cuanto menos negligente de los auditores del HTC, Pérez y Treppo, quienes de manera insólita fueron beneficiados con una prescripción de la acción penal, pese a que, al momento de los injustos penales reprochables, el art. 67, 2do. párrafo, del CP, suspendía la prescripción para los delitos previstos en los arts. 260 y sig. del Cód. Penal. Destacó que Treppo fue llevado al Senado por el entonces Vice-Gobernador Alanis y hoy es Intendente de Seguí y, por su parte, del testimonio de Pérez surge que nada controló y si bien manifestó tener elementos probatorios, no los aportó.-

Ratificó *in totum* el planteo casatorio de la Fiscal de Cámara en lo atinente a la admisibilidad formal y sustancial del recurso y argumentó sobre el vicio institucional invocado.-

Reseñó prolijamente los acápites 50 en adelante -del auto de procesamiento- en los que la jueza detalla la maniobra consistente en transferir fondos de la cuenta correspondiente al "Programa 17" al "Programa 18", transformando dolosamente una modificación presupuestaria en un "gasto", lo que se complementaba con que dicha transferencia no se rendía luego en el "Programa 18" y eso queda claro cuando la magistrada comprueba como se rinde el P-17 -comprobantes de gastos conforme la finalidad prevista en la ley en diferentes incisos, salvo obviamente las citadas transferencias-, como reconoce el Revisor Díaz, lo que contrasta abruptamente con la ausencia total de comprobantes en el Programa 18, que la Dra. Barbagelata califica de "agujero negro", y Ramos y Treppo se limitan a "explicar" que se habrá gastado en lo que dicen las partidas; describió la argucia como infantil cuando logra deshacerse la madeja de "birlibirloque" del argot contable que denomina "gasto" o "descarga" a una modificación presupuestaria, pero que más allá de la forma en que se nombre, debe ser rendida con comprobantes sea en el 17 o en el 18 y, aunque desde la jerga

contable la transferencia sea una descarga y que, en términos de compensación numérica, permite un "cierre", a los fines del ilícito penal lo que importa es la comprobación real de su inversión en las finalidades de la ley, pero, como quedó demostrado, para la jueza, ese artilugio contable era lo que permitía que los números cerraran y fue la garantía de impunidad de la sustracción de fondos.-

Referenció los fallos "Valente" y "Ferrari" y reflexionó que el Tribunal recurrido instituyó una suerte de "cuestión prejudicial" administrativa: si el HTC no detectó la maniobra de sustracción, porque los números cerraban, no puede existir peculado. Precisó el acierto de lo dicho por la jueza en el procesamiento, el HTC no pudo nunca ejercer debidamente su contralor porque sus propios funcionarios auditores obraron en complicidad omisiva imprudente -relevada como tipo autónomo por el art. 262 del CP-; destacó que el propio Ramos admite que a julio del 2002 existían saldos pendientes de rendición, lo que desmiente la "aprobación" tan declamada. De igual manera se probó que las rendiciones del programa 18 fueron tardía e irregularmente realizadas porque se entregaron subsidios en una partida no autorizada a ello. Insistiendo: el contralor fue ficticio. Quedó demostrado que nunca se rindieron los fondos transferidos en el P.18 sino que se sustrajo, de igual manera, la suma de \$/U\$S 220.000 (acápites 77 y ss) que estaba destinada al P. 17, se percibieron en el P. 18 y nunca se rindieron en ninguno de los dos. Alabó la fundamentación de la magistrada para refutar las excusas y alegaciones de los imputados y los dichos interesados de Ramos, Treppo y Pérez, y la trascendencia que le dio a la suscripción del Acta de entrega de documentación en fecha 11/12/99 con la omisión de mencionar la cuenta corriente y entregar documentación probatoria del P.18. Consideró increíble que el Tribunal recurrido nada diga sobre esta ilicitud -constitutiva del art. 248 amén del 260 CP- ni analice la "confesión" de Crettón Pereyra, quien admite que ocultó la existencia de la cuenta 200012/08 por indicación de Alanís, como que era la cuenta de "su" gestión, lo que evidencia a las claras la delictiva confusión del patrimonio público con el peculio privado.-

Dejó establecido que tanto el auto de

Procesamiento como el recurso Casatorio de ambas partes Acusadoras, se refirieron extensa y fundadamente a la adecuación típica, naturaleza institucional del Bien Jurídico afectado en el Peculado y la competencia institucional o de infracción al deber de los co-autores. Con cita de los precedentes "Ferrari", "Valente" y "Miranda-Thamm", resalta que los encartados manipularon dolosamente las cuentas de los programas 17 y 18 para generar una ficticia paridad numerativo-contable, garantizada en su efecto oclusivo por la "ceguera" de los auditores permanentes, Pérez y Treppo, y la posterior "solidaridad" corporativa de Ramos -cuya deposición califica como una inútil "oferta de espejitos de colores"- quedando develado el sentido encubridor de su informe por la admisión de Treppo de haber intervenido en la redacción. La Cámara tomó por cierto lo dicho por Treppo en relación a la posibilidad del Senado de desagregar el presupuesto en Programas, lo que es cierto pero mediante Resolución, no -porque incurre en el tipo doloso del 260 CP- sacar arbitrariamente de un programa y pasarlos a otro sin resolución de respaldo, ocultando la modificación presupuestaria con "cargo" que da salida renditiva y sin rendir materialmente los comprobantes en la otra cuenta.-

Sostuvo el planteo efectuado para invalidar cualquier ápice pretensito de extinción de la acción penal, descalificando la afirmación del Tribunal cuando expresa que los encartados habían realizado la tipicidad dolosa de Malversación de Caudales Públicos, que se hallaría prescripta, lo que encuentra desacertado materialmente, porque rige la suspensión por la calidad funcional de los encartados, y agregó no obstante ese yerro, tratándose de una causal personal que cancela la penalidad deja incólume el ilícito culpable, por lo que subsiste el efecto oclusivo de la prescripción toda vez que Treppo y Pérez nunca dejaron de ser funcionarios Públicos. Solo una exclusión material del delito quita la cualidad de interviniente -autor o partícipe- en el delito y no una mera exclusión de la punibilidad. Ello sin contar que también Alanis ha continuado en cargos públicos. Reiteró lo dicho por la impugnante sobre la falsedad de la ausencia de producción de pruebas a partir de

la apelación del resolutivo de "Reserva" y remarcó lo dicho por esta Casación en casos análogos, el concepto de verdad forense construida de modo congruente con el modelo constitucional, como parte del "discurso de aplicación" cuya validez deriva de su adecuación a normas potestativas o facultativas que sean a su vez legítimas y esto que hace a la "argumentación material" no se limita a los juicios incriminatorios, sino a toda la labor judicial, por ejemplo, el cierre anticipado del proceso con valor de cosa juzgada mediante el sobreseimiento, que la doctrina procesal ha llamado "certeza negativa", por lo que es inválido un resolutivo que desconoce el principio de libertad de sospecha y pretende abrir la etapa de juicio con el mínimo de plausibilidad racional, como un fallo que otorgando valor dirimente, absoluto y prejudicial a una actuación del TC -que ni siquiera es una aprobación sustancial de Cuentas- y omitiendo considerar profusas y evidentes probanzas, dispone el cierre anticipado del proceso, con valor de cosa juzgada y baremo convictivo racional de "certeza negativa".-

Conjeturó sobre el yerro lógico material generado por un "quedarse intelectual" del Tribunal manteniendo un "punto de vista primario" que en este caso es un empecinado "le creo a los auditores" y refiriendo al debate epistemológico en la distinción conceptual entre "*contexto de descubrimiento*" y "*contexto de fundamentación o explicación*", concluyó que no es criticable que la argumentación judicial eche mano de este punto de vista primario -fundamental en el eje del Juicio Oral-, pero con fundamentación argumental, conforme al "principio de coherencia", que justifican racionalmente la conclusión -afirmativa o negativa- sobre la imputación.-

Hizo referencia al tratamiento innecesariamente desdorado que dio el Tribunal apelado a la magistrada que pronunció el auto revocado, señalando distintos pasajes de la sentencia en crisis en los que se evidencia su descalificación de la resolución de su autoría y, para concluir, solicitó se tenga por mantenido el recurso de Casación incoado por la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Carolina Castagno, contra la resolución de fs. 1483/1500 vta. dictada por la Sala I de la Cámara del Crimen de Paraná, en cuanto

hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por las Defensas de Alanis, Crettón Pereyra y Re, revocó el auto de Procesamiento dictado en su contra por el delito de Peculado, art. 261 CP. (fs. 1344/1400vta.), y dictó el Sobreseimiento, art. 335, inc. 2° y 3°, del CPP, incluso en favor del coimputado Elcio Luis Viollaz, pese a que la Magistrada de Instrucción había decidido suspender su llamado a indagatoria ante la patología que padece, en tanto no podía ejercer su defensa material (fs. 1336/vta.).-

Solicitó asimismo que, previo trámite de rigor, se anule el resolutorio por los insalvables vicios *in procedendo* e *in iudicando* y se reenvíe la causa para que un Tribunal debidamente integrado resuelva conforme a derecho (art. 489 y ccdtes., C.P.P.), lo que fue interpretado por la Presidencia de Sala como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, generándose un incidente de nulidad, cuya decisión definitiva fue diferida hasta esta oportunidad.-

**V.**- Por su parte, al evacuar la vista el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado y el Titular de la Oficina Anticorrupción y Ética Pública -Dres. Trinadori y Gracia- manifestaron (cftr.: fs. 1592) su mantenimiento e íntegra adhesión a todos los términos de la fundamentación y sostenimiento por parte del señor Procurador General de la Provincia, solicitando la declaración de nulidad del fallo dictado por la Cámara e interesando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que se integre a tales efectos.-

**VI.**- Al intervenir en dicha incidencia, los señores defensores de Héctor Alanis, Maximiliano Alanis y José Maximiliano Crettón Pereyra, Dres. Leopoldo Lambruschini y Julio Federik -fs. 1584/1588- y el defensor de Elcio Luis Viollaz y Humberto Re, Dr. Leandro Dato -fs. 1593/1595vlto.- instaron el rechazo en todas sus partes, contestando las argumentaciones del Ministerio Público Fiscal del modo ya reseñado en el resolutorio de fs. 1598/1605vlto. y concluyeron peticionando se rechace el planteo de nulidad formulado por la Procuración General de la Provincia.-

**VII.**- Celebrada la audiencia de debate que establecen los arts. 485 y 486 del C.P.P., comparecieron a la misma el Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge

A. L. García; por la Fiscalía de Estado, como querellante particular, el titular de la Oficina Anticorrupción y Etica Pública, Dr. Julián Aníbal Gracia; por la defensa de los imputados Héctor Alanís, José M. Cretton Pereyra y Maximiliano Alanís, el Dr. Julio Federik y, por la defensa de Humberto C. Re y Elcio L. Viollaz, el Dr. Leandro Dato.-

**VII.1.-** En su carácter de parte recurrente, el señor Procurador General de la Provincia se remitió a lo señalado tanto al interponer el recurso de casación como en el escrito de mantenimiento del mismo y, reiterando los argumentos allí desarrollados, propugnó que se revoque el sobreseimiento ya que existe sobrada plausibilidad para ir a juicio y demostrar el Peculado en uno de los hechos más graves de la Provincia por connivencia entre autoridades de la más alta jerarquía de la Provincia. Insiste que debe permitirse la amplitud del juicio oral y señala que se trata de una cuestión de gravedad institucional. Relata los antecedentes del caso, lo inserta políticamente, menciona otros casos semejantes, describe nueva y puntillosamente la teoría de la acusación sobre la mecánica del delito y, señalando los vicios que detecta en la sentencia atacada, reitera su petición anulatoria del fallo recurrido.-

**VII.2.-** A su turno, el Dr. Federik coincidió con su predecesor en lo concerniente al tema de corrupción en forma genérica, pero refutó enfáticamente que pueda aplicarse a este caso, negó que se trate de un hecho de corrupción, así como la argumentada falta de control del Tribunal de Cuentas; refirió al escrito de apelación del procesamiento en el que planteó cada objeción con fundamento en la prueba correspondiente, ratificó la gestión del Tribunal de Cuentas, describió meticulosamente los procedimientos contables para el libramiento de fondos y aprobación de cuentas y concluyó que para perpetrar ese delito hubiera sido necesaria la complicidad de todos los operadores involucrados. En relación a las nulidades, mantiene lo expresado en su escrito de responde reiterando las citas doctrinarias del mismo. Entendió que el recurso debe ser rechazado así como el planteo nulificante.-

**VII.3.-** A continuación, el Dr. Dato ratificó lo dicho por su colega de la defensa, coincidió con la

Procuración y Fiscalía en la necesidad de luchar contra la corrupción, pero -destacó- ella no se condice con lo probado en esta causa. Más allá de la actitud proactiva para establecer hipótesis delictiva, no se ha podido probar la misma. En la causa no se ha quebrantado la presunción de inocencia y legitimidad del accionar del Tribunal de Cuentas. En relación a Viollaz, no es necesario que sea indagado para ser sobreseído, y por el principio de plazo razonable (15 años) no puede seguir su situación en estado de indefinición, por lo que acompaña la solución de Cámara y propone lo mismo para Viollaz y Re. Sostuvo que revocar la sentencia echaría por tierra la actividad de un órgano con la legítima y saludable función de investigar hechos de corrupción, que sí es una deuda de la democracia, pero no en este caso, bregando, en definitiva, por el rechazo de los recursos articulados.-

**VIII**.- Reseñados así los planteos impugnativos del Ministerio Público Fiscal y de la querrela particular y los argumentos de las defensas, he de ingresar al análisis del acto sentencial atacado, confrontándolo con las críticas casacionistas que apuntan a su descalificación.-

VIII.1.- En ese orden, cabe recordar que el tribunal *a quo* revocó el procesamiento dictado contra los imputados Héctor Alberto Alanis, Humberto Carlos Re, José Maximiliano Crettón Pereyra y Maximiliano Alanis por el delito de Peculado (art. 261, Cód. Penal) se les atribuyera que, durante los años 1998 y 1999, en sus caracteres de Vicegobernador de la Provincia, Vice Presidente Primero de la Cámara de Senadores de la Provincia, Director de Administración de la Cámara de Senadores de la Provincia y Director de Administración del Programa 18 de la Cámara de Senadores de la Provincia, respectivamente, junto con Elcio Luis Viollaz, en su calidad de Vice Presidente Segundo de la Cámara de Senadores y Danilo Vicente Etientot, como Secretario de dicha Cámara, previo acuerdo entre ellos, se apropiaron de fondos públicos del Estado Provincial cuya administración, en razón de los cargos que ostentaban, les había sido confiada, por un importe aproximado de Pesos seis millones ciento treinta y dos mil ochocientos veinticinco con veinte centavos (\$ 6.132.825,20), depositando en la Cuenta

Corriente de la Honorable Cámara de Senadores, en el Banco de Entre Ríos S.A., fondos asignados para el "Inciso 3.9.9 - Servicios no personales", tanto para el Programa 17 como para el Programa 18, para luego realizar periódicas transferencias del Programa 17 al Programa 18, por distintos importes, mediante cheques contra esa cuenta, consignándose en el Libro de Banco de ella que correspondían a "transferencias al Programa 18" y rindiéndose en el Programa 17 las sumas transferidas con esa maniobra como "transferencias al Programa 18", comunicando mensualmente Crettón Pereyra a la Auditoría del Tribunal de Cuentas que los comprobantes respaldatorios serían rendidos oportunamente por el Programa 18; sin embargo, el ingreso de los importes de las transferencias nunca era consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente al Programa 18, por lo que tales importes nunca fueron rendidos al Tribunal de Cuentas, permitiéndoles esa maniobra sustraer la suma de Pesos cinco millones novecientos doce mil ochocientos veinticinco con veinte centavos (\$ 5.912.825,20) del control renditivo del Tribunal de Cuentas, y que también se apropiaron de la suma de \$ 220.000 correspondientes a fondos destinados al Programa 17, provenientes del libramiento N° 569 de la Contaduría General de la Provincia de Entre Ríos, entregados al empleado autorizado Tomás Espíndola el 8/11/99 por la Tesorería mediante cheque 6407251 librado contra la cuenta corriente 9035/5 por el importe de \$ 220.000, depositado por Maximiliano Alanis en fecha 10/11/99, en la cuenta corriente 200012/8 "Presidencia Honorable Cámara de Senadores Programa 18", sin que se hubiere consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente a ninguno de los Programas, por lo que tampoco fue rendido ante el Tribunal de Cuentas ni a través del Programa 17 ni del 18.-

VIII.2.- Básicamente, el fallo recurrido (cftr.: fs. 1484/1500vlto.) considera ilógica la valoración de la prueba efectuada por la Jueza de Instrucción y de "llamativa liviandad" la crítica de la tarea de los auditores permanentes del Tribunal de Cuentas en el Senado provincial y del resto de los funcionarios de ese organismo fiscalizador; precisa que el presupuesto del Senado contaba

con dos programas (17 y 18) y dos cuentas bancarias (cta. Cte. N° 0939/5 de la Cámara de Senadores y la N° 200012/8 de "Presidencia Honorable Cámara de Senadores Programa 18"), una para cada programa, y que surge incontestable de autos que la totalidad de los gastos y ejecuciones presupuestarias de la Cámara de Senadores durante el año 1999, imputados a ambos programas, fueron auditadas y aprobadas por el Tribunal de Cuentas en ejercicio de su competencia; aseverando que ello se acredita con las testimoniales de Alvaro Cristian Treppo, Marta Aurora Pérez, Luis Ramos e Irupé María Cáceres de Rodríguez, quienes relatan pormenorizadamente cómo se realizaban los controles de gastos de la Cámara de Senadores; derivando ello en la atipicidad de las conductas imputadas respecto del delito de peculado (art. 261, Cód. Penal), sin perjuicio de encontrar realizadas conductas subsumibles en la figura delictiva de malversación de fondos públicos (art. 260, Cód. Penal) susceptibles de ser investigadas si no estuviesen prescriptas; omitiendo todo pronunciamiento respecto de ellas.-

Agrega otras consideraciones en apoyo de esa conclusión, desestima la co-autoría atribuida a los encartados como una mera construcción dogmática carente de soporte probatorio y afirma que, desde la reserva de la causa, no se han producido nuevas pruebas que cambien la situación que justificó aquella decisión y que, más allá de un mero *aggiornamento* de la acusación, puedan brindar real sustento a la imputación y al procesamiento de los encartados; no obstante todo lo cual, lo precedentemente señalado -que las cuentas fueron auditadas y aprobadas por el órgano competente- se erige en el argumento central de la resolución desincriminante que llega aquí impugnada por las partes acusadoras -pública y privada.-

VIII.3.- Luego de un escrupuloso examen de los seductores argumentos del tribunal recurrido, confrontados con el material probatorio en el cual procura sostenerse, es necesario poner en claro algunas circunstancias que, aunque importantes en otro estadio del proceso, resultan ahora accesorias y secundarias y cuya eventual elucidación no debe apartarnos de la cuestión esencial que debemos enfrentar y resolver en el presente

estado de la causa.-

VIII.3.1.- Así, cabe precisar que la mentada "reserva" del expediente no constituye una medida procesal contemplada, reconocida y regulada por el Cód. Procesal Penal que rige para esta causa y, pretorianamente adoptada, en modo alguno puede reconocer efecto causatorio de estado ni carácter definitivo -o asimilable a él-, de modo tal que, en todo caso, su esencial provisionalidad y natural precariedad habilitan su modificación o revocabilidad, aún de oficio y por contrario imperio del propio órgano que la dispuso, incluso sin necesidad de nuevas pruebas y bastando para ello una razonable interpretación del material colectado, diferente de la que anteriormente se efectuara, careciendo de toda razonabilidad y anclaje jurídico las apreciaciones sobre el particular esgrimidas por el tribunal a quo.-

VIII.3.2.- Debe, también, soslayarse aquí lo inherente a una eventual elucidación de la determinación de la co-autoría atribuida a los imputados en el auto instructorio, toda vez que el sobreseimiento impugnado se cimenta en la atipicidad de las conductas; por consiguiente, la decisión que adopte esta Casación no podría involucrar definición alguna sobre ese concreto extremo de la cuestión, habida cuenta que la confirmación del fallo o su nulificación, constituyen alternativas que excluirían la necesidad de una definición en orden a ese puntual aspecto del asunto.-

VIII.3.3.- Por lo demás, persiguiendo el firme propósito de ser sintético, dejo inicialmente a salvo que no encuentro en principio objeciones ni impedimento legal a la creación de diversos Programas de ejecución presupuestaria en el ámbito de la Cámara de Senadores de la Provincia, conduciendo a través de uno de ellos (Programa 17) lo correspondiente a la Cámara de Senadores y por otro (Programa 18) lo atinente a la Vicegobernación de la Provincia, al igual que la apertura de distintas cuentas bancarias y las modificaciones presupuestarias por las cuales se transfieran fondos de uno de los programas al otro, todo lo cual resulta en esencia lícito en la medida en que sus operaciones exhiban transparencia y se encuentren sometidas al control de los órganos pertinentes del Estado.-

VIII.3.4.- En esa línea de pensamiento, resulta necesario recordar que, como reiteradamente se ha sostenido desde esta Casación (cftr.: S.T.J.E.R., Sala Penal, *in rebus*: "RACIG", 2/6/97, L.S. 1997, f° 207; "JACOB", 11/6/97, L.S. 1997, f° 219; "ENCINAS c/ELIZALDE", 21/2/01; "ASSI", 21/5/01, entre otros), la motivación de la sentencia es una obligación insoslayable para los integrantes del Poder Judicial republicano, instituida en el carácter de garantía constitucional y consiste en consignar por escrito las razones emitidas en justificación del juicio lógico sentencial, el cual constituye una operación lógico-jurídica fundada en la certeza y en la convicción explícita del juzgador (cfme.: S.T.J.E.R., Sala Penal; 9/3/90, *in re*: "ALTUNA"; L.S. 1990, T. I, f° 21); en nuestro derecho positivo, esa obligación se impone expresamente a los Jueces o Tribunales sentenciantes a través de la normativa contenida en los arts. 125, 405 y 406 del Cód. Proc. Penal y su incumplimiento fulmina de nulidad el pronunciamiento, conforme lo establece el dispositivo del art. 411, inc. 3°, del mismo cuerpo legal adjetivo, porque no solamente se imposibilita así al Tribunal de Casación efectuar el control lógico y jurídico del acto jurisdiccional (cfme.: S.T.J.E.R., Sala Penal; 9/3/90, *in re*: "MENACHO"; L.S. 1990, T. I, f° 26) al que está llamado en la vía impugnativa abierta por motivo de vicio *in procedendo* -art. 477, inc. 2°, Cód. Proc. Penal-, sino que, además, de esa forma tampoco se lograría -como bien lo precisa el Tribunal Constitucional español, en fallo del 13/5/87-, «el convencimiento de las partes y los ciudadanos acerca de su corrección y justicia, mostrando una aplicación del Derecho libre de arbitrariedades» (cftr.: S.T.C. 55/87, citado por González-Cuellar Serrano, N.; "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", pág. 141 -nota 1-, Ed. Colex, Madrid, 1990) y -con razón- se ha dicho que "en los Estados modernos (del bienestar) los jueces, o los tribunales en general, ejercen su responsabilidad justificando sus decisiones de una forma bien conocida. Ésta y sólo ésta les garantiza la autoridad necesaria en su función. La simple referencia a los textos jurídicos o a otros materiales estrictamente autoritativos no es suficiente. La gente pide

*más, y plantea una cuestión adicional: ¿por qué? ... Por eso en todas las sociedades modernas se ha incrementado la importancia del razonamiento jurídico" (Aarnio, A.; "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico" en Revista Doxa (Nº 8), Alicante, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1990, pág. 26); en idéntica orientación, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal alemán en resolución del 14 de febrero de 1973, sostuvo que las decisiones de los jueces deben "basarse en argumentaciones racionales" (citado por Alexy, R., "Teoría de la argumentación jurídica", pág. 19, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989).-*

Por lo demás, también este Tribunal ha puntualizado insistentemente que esa imprescindible motivación válida de las conclusiones sentenciales en los términos requeridos por el art. 18 de la Constitución Nacional y los citados arts. 125, 405 y 406 del Cód. Proc. Penal -conforme la reiterada interpretación jurisprudencial de esta Sala- *«constituye, respecto del pronunciamiento jurisdiccional, su elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, conformado por las razones derivadas de las pruebas del proceso que expone el tribunal de juicio y de las cuales infiere determinadas conclusiones, demostrando así públicamente que ha valorado los elementos de prueba fundamentales y que los ha evaluado racionalmente de acuerdo a las reglas de la libre convicción, derivando de ellos sus conclusiones y permitiendo, de esa manera, el control lógico y jurídico de esa motivación al que está llamado el tribunal de casación»* (cftr.: S.T.J.E.R., Sala Penal, *in rebus*: "LOZANO", 2/4/90, L.S. 1990, fº 86; "CABRERA", 30/4/90, L.S. 1990, fº 121; en idéntico sentido: "PATERNOSTRE", L.S. 1991, fº 31; "ROSSET", 26/3/92, L.S. 1992, fº 185; "CARDEZA", 3/5/95, L.S. 1995, fº 47, entre otros).-

Por estas razones, practicado un prolijo análisis del resolutorio puesto en crisis (fs. 1483/1500vlto.) y confrontándolo con los argumentos casacionistas enarbolados por el Ministerio Público Fiscal y la querrela particular, emerge con incontrastable evidencia la presencia de vicios esenciales en la fundamentación del

pronunciamiento atacado, que son apuntados por los recurrentes y obstan a su validación en esta instancia.-

A tales efectos, debo puntualizar que cuando el fallo recurrido afirma que la totalidad de los gastos y ejecuciones presupuestarias de la Cámara de Senadores durante el año 1999, imputados a ambos programas, fueron auditadas y aprobadas por el Tribunal de Cuentas en ejercicio de su competencia, sólo se basa en las explicaciones de los funcionarios del Tribunal de Cuentas -Alvaro C. Treppo, Marta A. Pérez, Luis Ramos e Irupé M. Cáceres de Rodríguez-, todos ellos comprometidos en la auditoría y aprobación de esas cuentas y sospechados en autos de cierta irregularidad en el cumplimiento de tales funciones; no obstante, solamente en ello asienta su conclusión rectificatoria de un argumento esencial del pronunciamiento instructorio, cual es que las transferencias de fondos del Programa 17 al Programa 18, se rendían como gastos en el primero (P.17), pero no se las ingresaba y rendía en las planillas mensuales correspondientes al segundo (P.18), lo cual parecería corroborado por los propios testimonios antes referidos y permitiría sustraer del ámbito de contralor de los órganos competentes del Estado esos caudales cuya administración, percepción o custodia les fuera confiada a los encartados por razón de sus cargos, omitiendo el tribunal a quo un específico análisis de la concreta documentación legal pertinente, confrontando las planillas renditivas del Programa 17 con las del Programa 18 y, ambas, con las transferencias realizadas del primero al segundo.-

Esta circunstancia pone inequívocamente en evidencia que el tribunal recurrido ha prescindido de valorar prueba objetiva de trascendencia determinante para la elucidación de hechos esenciales contenidos en el objeto de la imputación, toda vez que ni siquiera se hace referencia a la documentación formal de rendiciones de cuentas correspondientes a los Programas 17 y 18 del Senado provincial presentadas ante el Tribunal de Cuentas por sus responsables, tomando como único dato relevante la versión testimonial de quienes debieron ejercer el control de los gastos producidos a través de ambos Programas, sin poner tales interesadas versiones frente a frente con la específica

documentación presentada ante el Tribunal de Cuentas sobre el particular y con los informes periciales contables producidos en la causa, mencionando sólo como referencia una parcializada e inconducente cita del informe del Cr. Escales y del formulado por la Cra. Pedrazzoli, inadvertiendo incluso que este último fue anulado con anterioridad.-

Por otra parte, el sobreseimiento penal, medida procesal desincriminante que adopta la Cámara recurrida, constituye un pronunciamiento jurisdiccional de carácter definitivo cuyo efecto es el de cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso con relación a los imputados en cuyo favor se dicta (cfme.: art. 334, Cód. Proc. Penal) y su contenido, sobre todo cuando -como en la especie- se lo asienta en causales referidas al fondo de la cuestión penal -inexistencia de delito o de responsabilidad penal-, tiene sustancia de sentencia con valor de cosa juzgada sustancial, con todos los alcances del *non bis in idem* (cfme.: Clariá Olmedo, Jorge A.; "Trat. de Der. Proc. Penal", T. IV, págs. 311 y 312, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta.Fe, 2008); por consiguiente, así como la sentencia condenatoria requiere la certeza positiva sobre la materialidad del hecho y la autoría responsable del imputado, el sobreseimiento exige la certeza negativa sobre la existencia de la causa por la que se lo dispone.-

Aunque el decisorio en crisis remite conjuntamente -sin fundamentarlo- a dos de las causales de sobreseimiento previstas en el art. 335 del Cód. Proc. Penal -que los recurrentes consideran excluyentes entre sí-, refiriéndose a que el hecho investigado no ha sido cometido o no lo ha sido por los imputados (art. 335, inc. 2º, C.P.P.) y, a la vez, que el hecho no encuadra en una figura penal (art. 335, inc. 3º, C.P.P.), sin perjuicio de la denunciada incompatibilidad fáctica que pudiera existir entre ambas, previendo nuestro régimen procesal que el análisis de las causales de la ley se realice en el orden dispuesto en el mencionado dispositivo (cfme.: art. 336, C.P.P.), cabe interpretar que la causal escogida por el *a quo* sería la del inciso 2º, la cual requiere -además de la certeza negativa a la que hice referencia- que la causal aludida se manifieste de modo *evidente* y esto es medular porque, como enseña Clariá

Olmedo, "...significa aceptar definitivamente que la conceptualización fáctica en la cual se apoya el elemento objetivo de la imputación no se ha mostrado de ninguna manera en la realidad, sea como hecho consumado, tentado o frustrado. Se elimina la materialidad del objeto procesal al demostrarse la inexistencia del acontecimiento histórico o cambio en el mundo exterior que la alimentaba como una posibilidad" (cftr.: aut. y ob. cits., pág. 319).-

De tal manera, el pronunciamiento impugnado no puede explicar sus conclusiones con base en un exhaustivo análisis de la totalidad de la prueba objetiva relevante de la causa, limitando su escrutinio a un determinado número de elementos de convicción en el que omite considerar algunos que exhiben esencialidad sustentatoria del auto inculpativo que decide revocar, lo cual revela una clara ilegitimidad de la motivación del acto, derivada de la violación del principio lógico de razón suficiente, que se verifica cuando el tribunal omite la consideración de prueba decisiva, y debe distinguirse la potestad soberana del tribunal de mérito para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiere, del inexcusable deber en que se encuentra de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas al proceso (cfme.: De la Rúa, Fernando; "El Recurso de Casación", pág. 172, Ed. Zavalía, Bs.As., 1968); arribando así a un estado solo dogmático de supuesta certeza, por entero insuficiente para obturar definitivamente la investigación en curso, estadio procesal en el que la duda no puede erigirse en basamento idóneo del dictado del sobreseimiento.-

Unido a ello, también llama negativamente la atención la contradicción en que incurre el fallo en examen al escoger la causal de sobreseimiento del art. 335, inc. 2º, del Cód. Proc. Penal, lo cual importa aseverar que el hecho investigado no ha sido cometido o no lo ha sido por los imputados, afirmando también la atipicidad penal de sus conductas y, al mismo tiempo, sostener, sin embargo, que las conductas de dos de ellos configurarían delitos de acción pública (art. 260, Cód. Penal) agregando, empero, que deberían investigarse si no estuviesen prescriptas; mas, sin

aportar una sola razón que justifique semejante reflexión, toda vez que no brinda explicación alguna al respecto ni fundamenta la declamada prescripción, como tampoco desarrolla los motivos por los cuales -excluida en su concepción la materialidad y autoría del peculado- omite adoptar las medidas conducentes para avanzar en la investigación de las conductas delictivas que, según sostuvo, habrían realizado dos de los co-imputados.-

Decía al respecto Augusto M. Morello -parafraseando a Carrió- que *"no basta 'resolver' el conflicto: 'hay que resolverlo con arreglo a criterios o apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer, De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio ilimitado de los jueces'"*, agregando, finalmente, que *"si se ha omitido considerar una cuestión conducente..., o se ha incurrido en autocontradicción, ... el fallo se cae, vacío de sustento"* (cftr.: aut.cit., "La Casación", págs. 119 y 120, Ed. LEP - Abeledo-Perrot, Bs.As., 1993); en efecto, la libertad en la apreciación de las pruebas que consagra nuestro régimen procesal penal -como sostenía Alfredo Vélez Mariconde-, muy lejos de implicar el reinado de la arbitrariedad o del despotismo judicial, *"debe inducir al juez a proceder con máximo celo y la mayor cautela en el análisis crítico de **todos** los elementos de prueba jurídicamente relevantes e incorporados al proceso, a purificarlos en la criba de la razón y de la conciencia, para que todos ellos influyan en su decisión y ésta sea un verdadero exponente de justicia"* (cftr.: aut.cit., "Der. Proc. Penal", T. I, 3ra. edic., pág 365, Ed.M.Lerner, Cba., 1981).-

VIII.3.5.- Las consideraciones y postulados que he desarrollado en los apartados precedentes ponen claramente de relieve evidentes defectos del pronunciamiento en examen que vician insubsanablemente su necesaria motivación (cfme.: art. 125, Cód. Proc. Penal), habida cuenta que aquella que pretende otorgar sustento argumental a la decisión adoptada resulta incompleta -en cuanto omite valorar o desechar prueba estimada conducente en el auto instructorio cuya apelación resuelve-, no satisface el principio lógico de razón suficiente y aparece ciertamente

contradictoria, con lo cual el resolutorio en crisis revela padecer de motivación sólo aparente, lo cual configura un inequívoco vicio *in procedendo* (art. 477, inc. 2º, Cód. Proc. Penal) que lo inficiona de inexorable nulidad (cfme.: art. 489, Cód. Proc. Penal).-

**IX.**- Como colofón de todo lo hasta aquí expresado, doy respuesta afirmativa a la cuestión propuesta, en cuanto considero procedentes los recursos de casación bajo examen, y propongo hacer lugar a los mismos, casar el pronunciamiento impugnado, declarando la nulidad del mismo, y reenviando las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, debidamente integrado, renueve el acto anulado y dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

**X.**- Esa conclusión exime toda consideración del planteo nulidicente formulado en torno del sobreseimiento de Elcio Luis Viollaz el cual cae en la especie como consecuencia de la invalidación que se propone respecto de la totalidad de la decisión impugnada.-

**Así voto.-**

**EL SEÑOR VOCAL DR, CHIARA DIAZ, A LA MISMA CUESTION, DIJO:**

Adhiero al voto del Dr. **Carubia**, cuyos fundamentos y conclusiones íntegramente comparto.-

**A SU TURNO Y A LA CUESTION PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:**

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. -*texto según Ley N° 9234*.-

**A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL DR. CARUBIA, DIJO:**

Las costas de la presente instancia corresponde declararlas de oficio (cfme.: arts. 547, 548 y ccdtes., Cód. Proc. Penal), dejando constancia que no se regulan honorarios a los letrados intervinientes en razón de no haber sido ello solicitado expresamente (cfme.: art. 97, inc. 1º, Dec.-ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503).-

Asimismo, de conformidad con el cronograma de actividades que emerge de la agenda de esta Sala y el plazo establecido en el art. 487 del Cód. Proc. Penal, corresponde

fijar la audiencia del día 9 de septiembre de 2014, a las 12:30 horas, a fin de dar íntegra lectura de la presente sentencia.-

**Así voto.-**

**EL SEÑOR VOCAL DR, CHIARA DIAZ, A LA MISMA CUESTION, DIJO:**

Adhiero al voto que antecede por análogas consideraciones.-

**A SU TURNO Y A LA CUESTION PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA.MIZAWAK, DIJO:**

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. -*texto según Ley N° 9234*.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia:**

**CARLOS A. CHIARA DIAZ**

**DANIEL O. CARUBIA**

**CLAUDIA M. MIZAWAK**

**S E N T E N C I A:**

**PARANA**, 20 de agosto de 2014.-

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede;  
se

**R E S U E L V E:**

1°) **HACER LUGAR** a los **recursos de casación** deducidos por la señora Fiscal de Cámara, Dra. María Carolina Castagno a fs. 1505/1528 vlto., mantenido por el señor Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge Amílcar Luciano García, y a fs. 1531/1551 por los Dres. Sebastián Miguel Trinadori -Fiscal de Estado Adjunto de la Provincia de Entre Ríos- y Julián Aníbal Gracia -titular de la Oficina Anticorrupción y Ética Pública- constituídos como querellantes particular, contra la resolución de fs.1483/1500 vta. la que, en consecuencia, **se anula.-**

2°) **ORDENAR** el reenvío al organismo remitente para que, debidamente integrado, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

3°) **ESTABLECER** las costas de oficio (arts. 547 y 548 C.P.P).-

4°) **DEJAR** constancia de que no se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes por no haber sido peticionados expresamente (art. 97, inc. 1°, del Decreto Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503).-

5°) **FIJAR** la audiencia del día **09 de septiembre de 2014 a las 12:30 horas** para la lectura de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese en la forma de estilo y, en estado, bajen a su origen con atenta nota de Secretaría.-

Fdo: Dr. Carlos Alberto Chiara Diaz, Presidente- Dr. Daniel Omar Carubia - Dra. Claudia Mónica Mizawak. Ante mí: Noelia Virginia Rios, Secretaria. Es copia fiel de su original. Doy fe.

**Noelia V. Rios**  
Secretaria