

**Causa N° 6.363 F° 139 Caratulada: "ASSELBORN, LUCIANO ROBERTO S/ PECULADO"**

-----

-

**SENTENCIA N° 1:** En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **20 días del mes de Marzo de dos mil dieciocho**, se reunieron en el Salón de Audiencias los Señores Vocales de la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, **DOCTORES RAFAEL MARTIN COTORRUELO, JOSE MARIA CHEMEZ Y GUSTAVO ROMAN PIMENTEL**, asistidos del Secretario, Dr. **LEANDRO L. FERMÍN BILBAO**, lo hicieron a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa N° 6.363 - F° 139 del Registro de esta Sala, caratulada: **"ASSELBORN, LUCIANO ROBERTO S/ PECULADO".-**

Figuró como imputado: **LUCIANO ROBERTO ASSELBORN**, sin apodos, argentino, DNI N° 10.281.605, nacido el 09/08/1952 en Villa Valle María, Departamento Diamante, de 65 años de edad, casado, con domicilio actual en calle 1° de Mayo Nro. 373 de Villa Valle María, Departamento Diamante, con estudios universitarios incompletos, hijo de Miguel Asselborn (f) y de Regina Gassman (f), casados entre sí, que tiene 3 hijos todos mayores de edad con los cuales convive junto a su esposa, de ocupación comerciante industrial y fabricante, que gana aproximadamente \$ 15.000 por mes, contando el grupo conviviente con el ingreso de su esposa como jubilada y los ingresos de sus hijos que aportan al sostenimiento del hogar, no tiene vicios, no padeció enfermedades ni afecciones de otro tipo que afecten su capacidad de comprensión, siempre residió en Villa Valle María y no tiene antecedentes penales.-

Durante el debate intervino en su carácter de Fiscal de Coordinación la

**Dra. MATILDE FEDERIK**, en representación de la Querrela Particular el **Dr. NELSON SCHLOTAHUER** y a cargo de la defensa técnica del imputado estuvieron los **Dres. RAMIRO JOSE H. PEREIRA y RODOLFO MIGUEL PARENTE.-**

El hecho imputado, conforme se describe en la Pieza Fiscal de Elevación, de fs. 250/265 es el siguiente: *"En su carácter de Presidente de la Junta de Fomento de Villa Valle Maria, Departamento Diamante, Provincia de Entre Ríos haber celebrado un contrato de representación y conducción técnica, entre la Municipalidad de Villa Valle Maria y la empresa Infobras SRL -Obras de Infraestructura-, quien realizaría la extensión de la red de distribución domiciliaria de gas natural media presión PE, la cual realizaría la obra sobre un loteo de su propiedad -sito en Avda. Monseñor Dobler al Norte, calle Pública S/Nº (Lote: Yolanda Clorinda Leiker de Kranevitter) al Sur, calle Pública S/N al Este y Calle Pública S/N (Lote: Tarcisio KRANEVITTER) al Oeste de la ciudad de Villa Valle Maria-, empleando así, en provecho propio, trabajos y servicios pagados por la administración pública. Hecho cometido en fecha 28 de Agosto de 2007, en la localidad de Villa Valle María, Dpto. Diamante Provincia de Entre Ríos."*.-

Durante la deliberación del caso se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA:** ¿Está acreditada la materialidad del hecho y su autoría?.-

**SEGUNDA:** En su caso, ¿Es penalmente responsable el imputado y que calificación legal corresponde?

**TERCERA:** En caso afirmativo. ¿Qué sanción debe imponérsele, cómo deben aplicarse las costas, qué honorarios corresponde regular y qué debe resolverse sobre las medidas cautelares dispuestas en su perjuicio?.-

Practicado el sorteo de Ley, resultó que los Señores Vocales debían emitir sus votos en el siguiente orden: **DRES. COTORRUELO, CHEMEZ y PIMENTEL.-**

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

1) En ocasión de ser consultado el imputado si deseaba prestar declaración o ejercer su derecho de abstención, **ASSELBORN** optó por ejercer su defensa material expresando que se sintió sorprendido cuando le informaron de esta causa en el año 2009, ya que salió en todos los medios que se había hecho una revisión íntegra de la documentación de todo lo ejecutado durante su gestión de gobierno que había terminado en 2007, sin haber encontrado más de lo que habían denunciado en reiteradas oportunidades en los juzgado de Diamante, entre lo que no estaba esta causa. Le llamó la atención porque no sentían que fuera una infracción lo que habían hecho con esta obra, porque tenían la seguridad de que no había quedado ningún vecino que se hubiera quedado sin este servicio. Afirma que habían hecho todos los relevamientos y que su asesor técnico legal le dijo que si tenía la conciencia tranquila, respecto a que no había ningún vecino perjudicado o vecino que se hubiera quedado sin este servicio, entonces podía hacerlo corriendo el riesgo y por eso incluso asumió el costo de la obra; pero - aclara - se hizo el contrato a nombre de la municipalidad, no por pedido suyo sino porque la empresa era de santa fe, venía con los contratos preparados a nombre de la municipalidad, no hubo cambios, se hizo en forma rápida y eso es lo que está en discusión. Su abogado creyó que el derecho que tenían todos los vecinos, también lo tendría él, de poder contar con el servicio de gas por si alguno de sus hijos, que son siete, quisiera hacer su vivienda ahí. Sostiene que no fue su intención causar un perjuicio a los recursos o bienes municipales, o fijar un antecedente de peculado, que sabe perfectamente que la obra de gas no incrementa el valor de los terrenos en la forma en que tasó la inmobiliaria, sino que es el valor real de los materiales lo que incrementa el valor. Agrega que hubiera sido más importante contar con el servicio de agua o

de luz, o apertura de calles. El loteo no tenía ningún tipo de mejoras, salvo este que acaba de mencionar. Reitera que no fue su intención incrementar el valor del terreno. Explica que hoy está vigente en la municipalidad una ordenanza que obliga a los loteadores a hacer todas las obras menos el gas, que se lo reserva la municipalidad para hacerlo, es decir el resto de las obras lo hacen empresas privadas, mientras que para el gas la municipalidad hace la presentación en Gas Nea para poder incorporarlos a la red. Ante preguntas del Dr. Parente, refiere que cuando llegó al gobierno no había edificios públicos ni servicios públicos, no tenían lugar donde reunirse, estuvo desde el año 1983 hasta el 2007, con un equipo de trabajo siempre las mismas personas que lo acompañaron, cuando se retiraron dejaron los servicios básicos, el cien por ciento de pavimento, cordón cuneta, alumbrado público, red cloacal, gas natural, un centro de salud y un polideportivo, contemplando todas las necesidades básicas de una comunidad chica que no contaba con esos servicios. Recuerda que en su gestión la gente insistía que siguieran para bien de la comunidad, no está arrepentido, está orgulloso de lo que se hizo, contento de que su comunidad sea reconocida por los servicios y por su balneario que fue hecho por ellos. Agrega que cuando se retiró del gobierno, Valle María era la comunidad con mayor porcentaje de conectados al servicio de gas natural en el país, su intención era incorporar a todos los vecinos logrando la mayor equidad posible en cuanto a la calidad de vida de los vecinos, ese era su sistema de gobierno y lo que los empujó a continuar con las gestiones que hicieron. Al serle preguntado respecto de las razones por las cuales no reclamó al municipio mediante las acciones legales correspondientes la finalización de la obra de gas en su loteo, ya que la gestión que lo sucedió no lo terminó, respondió que no reclamó porque se sentía responsable de la obra, si bien el contrato lo firmó como Intendente, moralmente, no se sentía con derecho a reclamar. Además, el

dicente manifiesta que sentía que tenía que pagar esa obra y tenía que hacer esa obra, que no la pudo terminar, entonces como la empresa tenía contrato con la municipalidad, la que tenía que intimar a la empresa para que trabaje era la municipalidad, pero a su vez el declarante no podía reclamarle a la municipalidad porque el contrato estaba firmado por él, esa fue la razón por la que no hizo ningún tipo de comunicación, nota o reclamo. Sostiene que sintió de parte de las gestiones que lo sucedieron, una discriminación absoluta en el tratamiento personal, una falta de atención a su propiedad donde no se hizo ningún tipo de mantenimiento, las calles de su lote que son públicas no son mantenidas, nunca fueron mantenidas en diez años, sabiendo que hay propietarios que adquirieron lotes que quieren hacer mejoras pero no pueden entrar porque las calles están tapiadas con árboles, y a pocos metros se cortan yuyos de propietarios privados. A la pregunta que le formula la Defensa, respecto de loteos beneficiados con el suministro de gas con posterioridad a marzo de 2007, dijo que tiene conocimiento de una ampliación de la red de gas para un loteo propiedad del sobrino del Intendente Klein, que no estaba edificado y donde además se incorporó el servicio eléctrico. Refiere que fue esta la primera obra que hizo la gestión siguiente a la suya, destacando que como estaba todo cubierto no tuvieron solicitudes enseguida, pero sí ingresó esa solicitud de red de gas para el referido loteo, que está ubicado al sur este del Barrio San Cayetano, al sur de Valle María pasando el puente, en un sector que se está desarrollando. Se le exhibe al imputado el plano de fs. 58 y señala dónde estaría ubicado el loteo de los Klein, lo que refiere para indicar los pocos pedidos de gas que había, no se le daba valor económico, para el dicente es insignificante el valor del gas, es más importante el valor de la luz eléctrica. Sobre su situación económica desde que asumió en la junta de gobierno hasta la fecha, especialmente hasta el 2007, refiere que le fue mal, que a partir del año

1983 se fue deteriorando económicamente. Recuerda que asumió siendo joven con un poder adquisitivo bastante importante, con distintas actividades comerciales y se dedicó a full a la función abandonando en muchas ocasiones lo que tenía que hacer como particular, lo cual provocó un deterioro económico progresivo y continuo; que terminó en 2005 o 2006, 2004, después de una época muy dura que fue con el efecto tequila en la cual se cayeron muchas acreencias como comerciante, muchas cuentas a cobrar que no se pudieron cobrar, y en 2003/2004 se le hizo un cuello de botella, por lo que tuvo que presentarse a concurso de acreedores, lo cual - afirma - favoreció esta situación que se fue armando para desprestigiar y tratar de que su situación empeore, porque eran personas de su confianza las que estaban aspirando políticamente al cargo. Refiere que esas personas eran Klein y Ortman, quienes eran personas de su confianza ya que uno le llevaba la contabilidad, y otro fue concejal varias veces y secretario de la Junta, es decir que estaban en la función diaria, sabían cuando había dificultades y cuando estaba bien porque estaban cerca. Ante preguntas de la Fiscalía sobre su concurso preventivo, responde que no recuerda la fecha exacta, pero fue entre 2004 o 2005. Al tiempo de celebración del contrato que aquí se investiga estaba concursado. Niega en absoluto que haya tenido alguna vinculación el hecho que estuviera concursado con que suscribiera el contrato a nombre de la municipalidad. Agrega que recuerda que hace diez años hablando con la representante técnica, le mencionó que el contrato debía estar a nombre el declarante y ella le mencionó que después lo iban a cambiar porque el dueño de Infobras estaba en Santa Fe. Que el dicente aclaró que eso era suyo, que se iba a cambiar el recibo y el contrato pero nunca se hizo porque estaban a finales de la gestión. Al serle preguntado si alguien lo asesoró para que el contrato sea celebrado en estos términos, aclara lo que había dicho, que le planteó a su abogado si podía hacer la obra y éste le contestó que podía hacerla si tenía la

conciencia tranquila con respecto a que hay equidad para toda la gente; el abogado era el asesor legal de la municipalidad Dr. Aldo Gereosa, quien actualmente está de Fiscal en Santa Fe, que no tuvieron más contacto, pocas veces hablaron sobre lo que pasó y nunca le dijo que estuviera arrepentido de lo que le dijo. Sobre quien aportaba el material y quien la mano de obra de acuerdo al contrato, afirma que el contrato no lo especificaba, era un contrato de ejecución. El imputado sostiene que él era el proveedor del material con las facturas que aportó al Expediente y fue el abonador de la factura a la empresa Infobras. Considera que lo que se discute aquí es si pagó la municipalidad o pagó el declarante. Destaca que en la municipalidad toda la documentación está foliada y numerada, y que esos comprobantes los tenía en su poder, que los guardó por tenerlos, nunca pensó que llegaría a esta instancia. Refiere que cuando el Dr. Parente le solicitó alguna documentación, le entregó la factura y el pago a la empresa, porque habían llenado el expediente de fotocopias de todas las obras de gas que habían hecho que - entiende - no tenían ningún valor porque no eran de la obra, los materiales de la obra fueron los que él pagó. El pago a la empresa fue el que presentó el dicente, no el que presentó la municipalidad. Se exhibe al imputado la factura en original que obra a de fs. 166 y expresa que esa factura la pagó él, la acercaron a la Tesorería, la retiró el declarante y la pagó. Explica que esa factura tendría que estar numerada por la municipalidad, que la retiró en el momento porque la iba a pagar. Que si no la hubiera retirado no la hubiera pagado él y la continuidad tampoco la hubiera pagado porque no correspondía que lo paguen. Sostiene que tenía recursos para pagar, eran los últimos pesos que tenía, los pudo pagar pese a estar concursado. Respecto de la mano de obra, refiere que se hizo fuera de horario de trabajo municipal con las mismas personas y algunos empleados que había contratado para hacerlo, a los que fueron como empleados le pagó él y los otros también.

No todos no eran empleados municipales. Respecto del transporte de los materiales, manifiesta que el transporte era el de la empresa. Expresa que no la pudo terminar a la obra porque eran los últimos día de gobierno, no hubo tiempo material para hacerlo. Si bien el contrato tiene fecha de Agosto 2007, explica que fue presentado en Gas Nea, a su vez Gas Nea tiene que mandarlo a Buenos Aires, se tiene que aprobar la factibilidad de la provisión de gas y fueron enviados los tres proyectos juntos, siempre con la premisa que esa obra era su responsabilidad. Sostiene que eso lo sabía la empresa y el entorno, que obró de esa forma, de lo contrario tendría que estar en las planillas municipales y no está. Reafirma lo manifestado por la Sra. Fiscal respecto a que los remitos venían a nombre de la municipalidad, agregando que por más que él hablara a la empresa seguía siendo intendente, y por más que fuera para su obra a la empresa eso no le interesaba, sí le interesaba al dicente y a la municipalidad, por ello lo separó en el momento en que lo enviaron, separó la factura y separó los materiales. Reconoce que fue error el nombre y nunca pensó que se iba a hacer un escándalo semejante, sino hubiese hecho todo el esfuerzo por cambiar el título del contrato. Por otro lado, manifiesta que no sabe si un particular puede firmar un contrato con Gas Nea, porque todas las obras se hicieron por intermedio de la municipalidad, no conoce otro sistema, incluso -afirma- la actual gestión sigue actuando de la misma forma. Respecto de la obra de gas del sobrino de Klein, aclara que lo que dijo fue que esa obra era la primera ampliación en la obra de gas después de un año de gobierno que se hizo en esa zona; no dijo que estuviera en contra, tampoco lo está denunciando, sino que le resulta llamativo que lo denuncien habiendo hecho más o menos lo mismo. Sí hizo denuncias por otros temas, la primera a principios de 2009. Relata que a principios de 2004 tuvo un pedido de investigación por un radar y cuando se enteró los denunciantes ya se habían presentado para ofrecer su testimonio para

esclarecer este tema antes que él fuera informado sobre la causa; luego, en 2005 - 2006 se hicieron denuncias en el gobierno provincial y en la Fiscalía de Estado que terminaron en causas judiciales que se archivaron; y 2008 ganan las elecciones, en el acto tomaron conocimiento de que se estaban cobrando facturas del que era miembro del ejecutivo municipal, tomaron nota, y no había obras, esa fue una de las denuncias que hicieron, que terminó en una causa en la que fueron declarados culpables en primera instancia y desconoce en qué estado está actualmente. Sostiene que todo este clima en esta causa se origina de parte de ellos a partir de allí, y que hacia su persona viene desde el año 2004. Considera que esto fue una contraofensiva política y agredir en algo que a su entender está atado con alfileres. Acepta que si bien no hay prueba de su parte, tampoco la otra parte tiene pruebas de que esto lo haya pagado la municipalidad. El imputado reitera que esto lo pagó él, y acepta que hubo errores de emisión de documentación, que fue un error garrafal que les dio pie, pero de ninguna manera hubo perjuicio económico, ni siquiera de ejemplo, en Valle María ninguna persona dijo que se hizo mal la obra, al contrario todos saben que el dicente está perjudicado con esto. Manifiesta que los terrenos los sigue vendiendo, ha vendido a algunos amigos o a muy bajo precio para tener un poco de liquidez, también hay algunos de su propiedad, pero nadie tiene servicios ahí. Sostiene que hay inmobiliarias campaneando que no se podía vender esos terrenos, que los posibles compradores de los terrenos no quieren comprar porque la municipalidad le dice que no se pueden comprar y creen que es una zona que nunca va a tener servicios. No ha hecho reclamos porque no tiene contacto con la municipalidad, y además nadie atiende en el municipio. Ante preguntas del Sr. Defensor Dr. Parente, recuerda que en el concurso preventivo hizo una presentación para exceptuar al loteo de la inhabilitación, el juez autorizó la venta de esos lotes, no recuerda la fecha exacta pero cree que en

el 2006 o 2007. Sobre las razones por la cual la obra de gas se hace por la municipalidad, relata que todo comenzó desde 1994, que tenían hecho el proyecto para hacer la obra con Enargas. Luego con la privatización que se hizo por ley, se frenó la ejecución de la obra por administración hasta el año 1997 cuando se hizo la ley de contribución por mejoras, a la que adhirieron por no poner al vecino de Valle María a expensas de empresas que pudieran rematarle su vivienda. Posteriormente, en año 1999 tuvieron audiencia con Gas Nea, le plantearon hacer obra por la municipalidad, si le podían facilitar algún material porque la obra después quedaba para Gas Nea, a lo cual contestaron que tenían que verlo porque estaba la ley de contribución por mejoras. Ante ello, refiere que su gestión se mantuvo en su postura de hacer la obra por administración municipal, lo que trascendió a los medios y provocó que los vecinos se autoconvocaran y protesten ante el senado provincial para que se derogue la ley. Explica su posición de no querer que a los vecinos de Valle María le hicieran algo en su propiedad y que era a su vez su compromiso de hacer la obra por administración, para que el que se conecte pague y el que no se conecte no pague.-

2) En la audiencia de debate comparecieron y prestaron declaración testimonial las siguientes personas:

- **ARSENIO SANTIAGO ORTMAN**, DNI N° 14.993.127, nacido en Valle María en fecha 12/03/1963, de 54 años de edad, casado, domiciliado en calle Juan Manuel de Rosas N° 134 de Valle María, avicultor, con estudios universitarios completos. Respecto a las generales de la ley, manifiesta que conoce a Asselborn, pero no tiene ninguna relación con el mismo, no es acreedor ni deudor y no tiene ningún interés particular en la causa, solo que se haga justicia. Refiere que es denunciante en esta causa. Sobre las razones de la denuncia, relata que vieron que en el convenio denunciado, el funcionario

público y el beneficiario eran las mismas personas, por ello le dieron intervención al fiscal para que investigue sobre el tema. Que toman conocimiento de esta situación en los primeros meses de su gestión, que empezó el 11 de Diciembre de 2007. La denuncia fue aproximadamente en el año 2009, primero lo puso en conocimiento a su abogado, no recuerda bien la fecha en que comenzaron a trabajar el tema porque con el día a día de la propia gestión, sumado a su poca experiencia en la gestión pública, no era del todo fácil y por eso se dilató la cuestión. Cuando se refiere a su escasa experiencia en la gestión pública, explica que fue miembro de la junta de fomento en años anteriores, pero nunca había estado en la administración o llevado adelante una gestión municipal. Sostiene que los trabajos en los terrenos de propiedad del Sr. Asselborn se hicieron con maquinarias y con empleados de la municipalidad de Valle María, concretamente recuerda la máquina zanjadora, que es una máquina que se utiliza para realizar las excavaciones y colocación del caño. Lo sabe porque el lugar donde están los terrenos es un paso obligado para ir a su granja y pasaba todos los días, además veía trabajando ahí a personal municipal, personas que habitualmente se ocupaban de esas tareas. Aclara que en su gestión no se hicieron obras de estas características y en la gestión anterior a 2007 desconoce cuáles eran los criterios para determinar en qué lugar se hacía una obra pública de estas características, porque no estaba en esa gestión. En líneas generales, explica que para hacer una obra pública tiene que haber vecinos que necesiten la obra, personas viviendo en el lugar; no se necesita que haya personas viviendo si es por ejemplo un desagüe pluvial o un acceso indispensable para el beneficio de toda la comunidad. En general la obra se decide con este parámetro, que haya personas que necesiten el servicio y mejor si tienen recursos para pagar la contribución por mejoras. Considera que en este caso esos criterios no se verificaban porque en el loteo de Asselborn no había

ninguna vivienda, ni persona viviendo en ese momento, tampoco había un beneficio público para el resto de la comunidad con esa obra. Sabe que Asselborn tenía un proyecto de loteo respecto de esos inmuebles porque estaban los planos de mensura del loteo aprobados por una ordenanza. Al día de hoy, no se ha llevado el gas a ese loteo, no sabe por qué razón. A pedido de la Fiscalía, se le exhibe al testigo documentación de fs. 48 a 59 y 166, a lo que expresó que respecto del informe de fs. 59, esa documentación seguramente se encontraba en cajas de la municipalidad y que no vio durante su gestión la factura de fs. 166. Menciona que actualmente en esa zona del loteo hay dos viviendas particulares construidas con habitantes y dos cabañas turísticas. Ante preguntas del representante de la parte querellante, manifiesta que no sabe si Asselborn es titular de alguna de esas cabañas, afirma que son de otras personas, sí sabe que el imputado ha vendido algunos lotes. Refiere que el valor de los lotes puede ser entre \$240.000 a \$250.00 dependiendo el lugar, en ese loteo no sabe cuánto pueden valer pero calcula más de \$200.000. Manifiesta que tuvo una relación política con el imputado, los dos pertenecían al mismo partido, compartieron dos períodos de la Junta de Fomento por la Unión Cívica Radical, trabajaron en conjunto. No sabe cómo la factura que se le exhibió de fs. 166 salió de la municipalidad. Agregó que la obra fue un tiempo antes de asumir su gestión, cree que a principios de Diciembre. Explica que hay una parte de la administración que se ocupa de recepcionar esas facturas, actualmente hay mesa de entrada y un sistema más moderno, pero en aquella época era más precario. Respecto de los empleados, refiere que la máquina zanjadora siempre la maneja el Sr. Mario Rain, que sigue trabajando, y respecto a los materiales cree que se compraban en una empresa de Rosario, Tuberías Chavero, no sabe quién lo abono, supone que fue la Municipalidad. Ante preguntas de la Defensa, refiere que tiene una causa penal, fue condenado pero

no está firme, vuelve del Superior Tribunal de Justicia para hacer una nueva casación, el delito es negociaciones incompatibles con la función pública. Esa causa se inició por la denuncia de tres miembros de la Junta de Fomento, entre ellos Asselborn. Afirma que esa causa no genera enemistad, le es indiferente. Reitera que no tuvo experiencia de gobierno previa al 2007, si bien fue secretario de junta de Fomento y Secretario de acta, además de tesorero por dos meses aproximadamente lo que no le sirve como experiencia de gestión. Fue vocal de la Junta de Fomento desde 1991 hasta 1999. No recuerda cuando se aprobó el loteo de Asselborn, pero puede ser que haya estado en la aprobación. Afirma que hay pocos vecinos en Valle María sin gas, desde 2007 en adelante los vecinos pagan la obra o la municipalidad, si no pueden pagarla, se la financia. Sobre vecinos en el centro de Valle María que no tengan gas, manifiesta que puede haber pero no tiene conocimiento de ello. Sostiene que un tercio del loteo de Asselborn tiene electricidad, pero desconoce si tiene servicio de agua. Ante la pregunta de la Fiscalía, sobre las razones por las cuales no tienen agua, contesta que hay disposiciones municipales y también de las empresas que prevén inversiones por parte de los loteadores, como en el caso de la empresa de electricidad, por lo que supone que es una cuestión económica. A continuación, el Dr. Pereira solicita el careo entre el testigo Ortman y el imputado, marcando como puntos de contradicción, que la referencia que hizo el testigo Ortman respecto de la utilización de maquinarias y empleados de la municipalidad, se contraponen con los dichos de su defendido y que advierte una diferencia entre lo manifestado por ambos, en cuanto a que en el año 2007 según Ortman, había en el centro de Valle María gente sin la provisión del servicio de gas, a diferencia de lo sostenido por Asselborn. Concedida la palabra a la Sra. Fiscal, manifiesta que es imposible acreditar el punto que plantea la defensa mediante un careo por lo que considera que no es

procedente la medida; a ello adhiere la Querrela por entender que se tratan de apreciaciones subjetivas respecto a hechos que tampoco tienen relación directa con la imputación, excediendo el marco de este proceso. Con la palabra el Dr. Pereira mantiene solo el segundo punto. El Tribunal resuelve haciendo lugar al careo respecto del siguiente punto: Si en el año 2007 el centro de Valle María estaba en su totalidad provisto del servicio de gas, es decir, para todos los vecinos, o no. Al respecto, Asselborn manifiesta que estaban todos los vecinos cubiertos, mientras que Ortman expresa que probablemente había vecinos en la planta urbana que le pasaba el caño por adelante pero no tenían servicio. Asselborn aclara que cubierto quiere decir que existía el ramal, las conexiones son particulares, la municipalidad cubrió toda la planta urbana y la conexión la solicita a la empresa proveedora de gas. Ortman refiere que había lugares de planta urbana vieja, por ejemplo calles Urquiza y Ramírez, que no tenían ramal, que en esos momentos no vivía nadie y después cuando se puso una vivienda se hizo el ramal. Asselborn explica que se trabajaba en toda la planta urbana por solicitud del vecino, si el vecino no solicitaba no se lo obligaba a conectar el gas, había lugares no habitados, y la empresa exigía el cierre del anillo, como lo llamaba. Es posible que no haya estado cubierto porque no estaba edificado o no había solicitante.-

- **JUAN CARLOS KLEIN**, quien al momento de su declaración detentaba el cargo de Presidente Municipal de Villa Valle María, argentino, DNI N° 10.069.994, nacido en Valle María en fecha 26/07/1951, 66 años de edad, casado, domiciliado en calle Juan Manuel de Rosas N° 120 de Valle María, jubilado docente, con estudios terciarios completos. Interrogado por las generales de la ley, manifiesta que conoce a Asselborn, no es amigo, enemigo ni acreedor, no tiene ningún interés particular en la causa, solamente que se sepa la verdad, agrega que es denunciante en la causa. Relata que como presidente de la Junta

de Fomento, observó algunas irregularidades, por ejemplo que el contrato estaba firmado por el Presidente municipal y el solicitante de la obra de gas era la misma persona; esto le llamó la atención, no podía distinguir si era una obra privada o estaba a cargo de la Municipalidad, por una administración que a su entender había sido un tanto desordenada, y consideró que había motivos para que se investigue si había un delito. Afirma que sabían de la obra por haberla visto y luego vieron el contrato, cuando pasaban por el lugar veían obreros municipales trabajando y la obra de gas, los caños típicos de gas de color amarillo. Sobre la maquinaria, sabe que se usó una zanjadora que pertenecía a la municipalidad, no recuerda si la vio personalmente trabajando, pero sabe que en todas las obras en Valle María se usó esa máquina. Sobre los criterios para hacer obras de estas características, refiere que lo primordial era que estuviera alguien viviendo en el lugar, que lo necesitara y sobre todo que solicitara la obra. Luego se tenían en cuenta los aspectos técnicos de factibilidad, pero siempre se partía del interés del vecino; no recuerda si estos criterios estaban en alguna norma, cree que no. Supone que Asselborn era el único dueño de los terrenos involucrados, que nadie, aparte de Asselborn, se beneficiaba con esta obra. Recuerda que asumió en la Municipalidad el 11 de Diciembre de 2007, y encontró el contrato, no otra documentación, que hubo remitos pero no recuerda. Se le exhibe al testigo informe y documentación de fs. 48 a 59 a lo que manifiesta que no recuerda haber visto esos remitos, ni tampoco recuerda la empresa, no la conoce. Relata que el loteo de Asselborn era conocido, sabe que después enajeno alguno de esos bienes, lo sabe por comentarios, hay lotes que son de otros dueños, hoy día cree que hay tres casas construidas. Sostiene que en 2007 no había nadie viviendo ahí. Recuerda que en dos oportunidades fue denunciado por Asselborn, en el período anterior cuando era Vocal de la Junta de Fomento, por calumnias e injurias, denuncia de la cual desistió después, y

por negociaciones incompatibles, fue imputado en esta última causa. Cree que en la época del contrato Asselborn estaba concursado. Ante la pregunta del Sr. Defensor Dr. Pereira, si 2007 en el centro urbano de Valle María había gente sin provisión de servicio de gas que lo hubiera solicitado, manifestó que había algunas zonas, en la que no habitaba gente, donde no se instaló la red de gas. No tiene conocimiento si alguien había solicitado el servicio en esos terrenos. Las obras de extensión de gas siempre fueron pagadas por los vecinos pero no sabe en qué proporción, eso fue antes del 2007. Sobre su situación penal, está procesado por negociaciones incompatibles, la denuncia la hizo Asselborn, Lereilin y López. Sobre la extensión de la red de gas para el loteo de su sobrino en la zona sur oeste del barrio San Cayetano, manifestó que esa zona esta estaba medianamente habitada, y que a esa obra la pagaron los particulares a través de la municipalidad. La municipalidad contrataba con la empresa que ejecutaba la obra y hacía una financiación a los vecinos. La facturas de compras estaban a nombre de la municipalidad. No recuerda haber visto personalmente las máquinas de la municipalidad trabajando en las obras. Acto seguido, la defensa pregunta respecto al objeto de la causa en la que está procesado el testigo por negociaciones incompatibles, a lo que la parte querellante se opone a lo que el Tribunal resuelve hacer lugar, retirándose la pregunta. Relata que a partir de su gestión en 2007 la obra la pagaba el vecino pero la financiaba la municipalidad, máxime cuando había un solicitante e involucraba un terreno de un vecino que no estaba por el momento interesado pero era necesario que participara de la obra para satisfacer la necesidad del otro vecino que sí la estaba necesitando en el momento. Antes de su gestión, recuerda que como vecino pagó la obra, pero no sabe si pagó el total de la obra o si de alguna parte se hizo cargo la Municipalidad o la Provincia, sabe que hubo un subsidio de la Provincia para hacer la obra. Respecto de las obras de gas que se hicieron en la propiedad de

un familiar del testigo, expresa que era la propiedad de su sobrina, hija de su hermano, que no había en esa zona inmuebles de propiedad del declarante, y no hubo denuncias por causa de esa obra. Sostiene que el financiamiento se documentaba en un contrato de obra con todos los vecinos involucrados y se le daba un comprobante de pago al vecino. Ese contrato lo hizo su asesor, lo elaboraron en su gestión. Acto seguido, el Dr. Pereira solicita un careo entre el testigo Klein y su defendido, por advertir contradicción respecto a que con anterioridad al 2007, el testigo afirma que los vecinos pagaban un porcentaje del costo de la extensión de la red de gas y su asistido afirma que era abonado por la municipalidad y también en relación al loteo de propiedad de familiares del Sr. Klein, pues el testigo plantea que había habitantes al momento de la extensión del gas y algo distinto declaró el imputado quien manifestó que estaba prácticamente despoblado. La Fiscalía respecto del segundo punto, no cree que el careo pueda aportar un resultado probatorio, y la Querrela adhiere al planteo de la Fiscalía considerando que el careo no va a servir para dilucidar los puntos toda vez que se trata de errores de interpretación. El Tribunal hace lugar al careo. Respecto del primer punto, el testigo aclara que no recuerda que pagó, cree que la conexión domiciliaria, y respecto de la extensión de la red cree que hubo un subsidio. El tribunal advierte que con esta aclaración del testigo no hay contradicción sobre este primer punto, lo que las partes consienten. En relación al segundo punto, sobre la obra en el terreno de propiedad de su sobrina en su gestión, Klein aclara que su sobrina no estaba interesada en la obra, tuvo que participar para que pudiera llegar la tubería a otras casas, había 4 o 5 casas, y necesariamente tenía que pasar la red por el terreno de su sobrina, a lo que el tribunal advierte que no hay contradicción sobre este segundo punto, pues el imputado dijo que casi no había habitantes, lo que no es muy diferente a lo que dice el testigo. A continuación pregunta el Dr. Parente respecto de la

superficie del terreno de su sobrina, a lo que el testigo responde que era un loteo, había vendido algunos lotes, no sabe cuanto es el total del loteo, la extensión de la red habrá sido de 300 metros lineales. En la venta de esos terrenos el testigo hacía cobranzas porque su sobrina vivía en Villa Paranacito. Ante la pregunta de la Defensa, afirma que la distancia del loteo de su sobrina respecto del centro urbano, es más lejos que la distancia del centro urbano al loteo de Asselborn, estaba más habitado, es un barrio. Sobre las cobranzas que hacía para su sobrina, sostiene que fue mucho antes que la obra de gas.-

3) A continuación, con la conformidad expresa de las partes, se introdujeron por lectura las probanzas de la etapa preparatoria admitidas a fs. 298 a saber: **Actas y documentales:** fs. 1/6, 24/33, 69/94, 161/163,166/168; denuncia fs. 7/9 vta.; copias 24/32; informes fs. 47/vta., 48/64, 153, 173/182 vto.; informe de ATER fs.68/88; Tasación fs. 90/92; informe de fs, 96; informe pericial de fs. 127/130; informe de fs. 133/139; informe 153 ; documental fs. 161/163; informe 173/182; informe médico fs. 119; fotografías fs. 127/128, 137/138, pericia fs. 130; acta de inspección ocular técnica planimétrica fs. 133/vta.; croquis fs. 134; planimetría 135; información sumaria fs. 234/237 vta.; antecedentes fs. 41/vta.; 251, 252/254, 285. **Expediente:** "ASSELBORN LUCIANO ROBERTO S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE AUTORIZACIÓN DE VENTA" (Nº5533) en un total de 171 fs., en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Diamante. **Informe pericial** confeccionado por el Perito Ingeniero Civil Jorge José Cesar D'Ágostino obrante a fs. 365/389. **Informe pericial** evacuado por el Perito Contador Ricardo Martín Gaitan agregado a fs. 391/393.-

4) En la discusión final la Señora Fiscal de Cámara al formular su alegato comenzó manifestando que analizará la prueba rendida en el marco de este debate y va a sostener la acusación contra el Sr. Luciano Roberto Asselborn, a

quien se le atribuye un hecho que fue oportunamente calificado como Peculado, calificación legal que va a mantener en esta instancia. Continuó relatando el hecho que se le atribuye al nombrado conforme viene requerido. Entendió que se ha acreditado la autoría y la materialidad del hecho con el grado de certeza que exige el pedido de condena que va a formular. En cuanto a la prueba documental, refirió que se encuentra agregado a la causa el contrato en cuestión celebrado por Asselborn en representación de la Municipalidad en su carácter de funcionario público obligando a la Municipalidad de Valle María a la realización de las prestaciones que surgen de este contrato. Recordó que Asselborn en su defensa material aduce que desconocía las verdaderas razones por las que había firmado el contrato de esta manera, que venía diseñado así, que había hablado con un abogado que le dijo que no había ningún inconveniente en celebrarlo de esa forma, que su intención era realizarlo de modo privado y que iba a cubrir los costos del contrato. Asimismo, recordó que el imputado manifestó que su carácter de concursado no tenía incidencia en esta decisión, lo cual - afirmó la Sra. Fiscal- es cierto, porque si bien se encontraba concursado tenía capacidad para realizar y otorgar cualquier acto de administración respecto a hechos posteriores a la fecha en la que fue declarado el concurso. Es decir que, según la tesitura del imputado la decisión de celebrar este contrato fue determinada por circunstancias que desconoció y fue asesorado en este sentido. Señaló que el objeto de este contrato está circunscripto a la representación y conducción técnica en una extensión de la red de gas natural, no especificando a cargo de quien está la provisión de materiales y mano de obra, pero consideró que resulta evidente de la lectura del contrato y de lo que se fue probando a lo largo de la investigación, que quedó a cargo de la Municipalidad. Refirió que el monto del contrato que ascendía a la suma de \$ 15.600 más iva, hoy parece insignificante pero en 2007 era otro el

valor en relación a la capacidad adquisitiva. Otro dato que le llamó la atención es la fecha del contrato, porque fue celebrado el 28/08/2007, es decir cuatro meses antes que termine la gestión el 11/12/2007. Sostuvo que la propiedad del terreno sobre el que versa el contrato está absolutamente acreditada, surge de las documentales agregadas al Expediente que Asselborn es titular registral de los terrenos, sobre los que también existe un proyecto de loteo aprobado por la Junta de Fomento, del cual también se encuentran agregadas a la causa los antecedentes dominiales y fichas catastrales a partir de fs. 69, a su vez la titularidad registral surge del informe de ATER a fs. 89. Destacó que Asselborn en todo momento admitió también que estos inmuebles eran de su propiedad exclusiva, hecho que entiende es indubitable. Donde no se ponen de acuerdo con la Defensa es en la utilidad pública, consideró evidente que la obra tenía un destino específico, que era el beneficio propio del Asselborn. No se ha acreditado alguna razón que pueda justificar el criterio de asignación de esa obra. No negó que los testigos son enemigos políticos de Asselborn, y que incluso pudieran tener algún interés en el resultado de esta causa habida cuenta que han sido denunciados por Asselborn y condenados a causa de esa denuncia. Lo que resulta claro es que hay prueba objetiva que acredita que la ausencia de utilidad pública en esta obra es incuestionable. Además existe prueba en la causa que acredita que en esos terrenos no había habitantes que justificaran esta obra, en 2013 había solo una vivienda, al día de hoy hay dos viviendas y dos cabañas turísticas. A fs. 90 hay una tasación donde se menciona que había baja densidad poblacional, lo que a su vez se ve corroborado con la inspección ocular que se hizo en septiembre de 2013. Es decir no había vecinos que estaban solicitando la obra, sino que la única razón que justificaba esta suscripción era un provecho personal determinado por el indiscutible incremento del valor patrimonial que implica una obra de esta característica, no

vale lo mismo un terreno que tiene acceso a la red de distribución del gas que uno que no lo tiene, es una cuestión de público y notorio. Consideró importante la modalidad de este contrato en cuanto a la provisión de los trabajos y materiales, si bien no están mencionados en el contrato resulta claro que fueron provistos por la municipalidad. En este sentido los testigos dieron cuenta que estas obras fueron realizadas por personal municipal, incluso este extremo fue admitido por el propio imputado quien explicó que trabajaban fuera del horario laboral, pero en ese caso tampoco aportó una constancia que acredite que pagó esos servicios. Afirmó asimismo que ha quedado claro con el testimonio de los testigos que fueron utilizadas maquinarias municipales, particularmente una zanjadora, incluso mencionaron el nombre de la persona encargada de su manejo en la municipalidad. Es cierto que obran en la causa, remitos a nombre indistinto de Asselborn y de la Municipalidad, sin embargo no se puede determinar si efectivamente pertenecían a esta obra o no, más allá de la coincidencia temporal - de Diciembre 2007-. Que las obras fueron iniciadas no se discute, pese a que en el oficio que contesta Gas Nea - fs. 53- se manifiesta que no hay constancia documental del inicio de la obra, sin embargo hay constancia probatoria de que efectivamente la obra se inició. Mencionó la pericia de un gasista matriculado quien en su informe obrante a fs. 130 refiere la constatación de los caños en la zona. Del mismo modo, la inspección ocular obrante a fs. 134 y los informes fotográficos y planimetrías que están acompañados en la causa, también dan cuenta del efectivo inicio de la obra. La tasación dice que el valor del inmueble en el presente es de pesos seis millones y haciendo una estimación del mismo sin contar con la obra de gas natural, el mismo sería de cinco millones. Sin embargo, sostuvo que el mayor valor de este inmueble es irrelevante a los efectos de la tipicidad que estamos analizando, teniendo en cuenta que no es un requisito que exige el tipo del peculado de

servicios, el hecho de que efectivamente se hubiera logrado un mayor valor del bien sobre el cual se aplicaron los trabajos y servicios. Refiriéndose a la cuestión del pago, recordó que el imputado siempre manifestó que pagó el anticipo de esta obra, que acompañó la factura original argumentando que así acreditaba el pago. Esa factura tuvo ingreso en la Municipalidad, lo que surge de la pericia contable; recordó lo manifestado por el Asselborn, que apenas vió la factura, la solicitó y se la llevó, según refirió, a los efectos de pagarla de manera personal. Señaló que de la pericia contable del Cdor. Gaitan surge a fs. 391/vta. que la factura ingresó al municipio en fecha 07/12/2007 pues así consta en el sello de recepción, la recepción fue Sra. Graciela Dominguez y uno de los funcionarios municipales que reconoció su letra en el mismo; surge también que alguien solicitó y retiró la factura de contaduría, y resulta claro para la Sra. Fiscal que quien la retiró fue el propio Asselborn; refirió que era documentación que pertenecía a la Municipalidad y que debía estar registrada. Consideró que la pregunta que se le formula al perito, si tener la factura implica un pago, es impertinente porque es una cuestión jurídica. La factura no acredita un pago, lo que acredita el pago es un recibo y este no fue acompañado por Asselborn, ni por Infobras. La empresa Infobras a fs. 163 acompañó un detalle, donde la factura se consigna como adeudada, no se puede saber lo que se pagó o no se pagó, no se puede determinar. Además, surge de la pericia contable que la factura no tuvo el trámite que debe tener toda factura que viene a cargo a la Municipalidad. Sostuvo que de la pericia surge otro dato de interés, que corrobora algunos aspectos esgrimidos por imputado en su defensa, cuando refiere que abonó de su peculio algunos remitos por mercaderías. Es cierto que esos pagos no están en los registros contables de la Municipalidad, no surge que la Municipalidad hubiera efectivamente pagado esa mercadería; tampoco surge de esos remitos que se trate de mercadería vinculada contractualmente a esta

obra, se supone esta vinculación por la fecha. Es cierto que Asselborn pagó esos remitos de su peculio o por lo menos no las pagó la Municipalidad, porque el imputado acompañó factura y recibo. Refirió que el punto central, es que en su defensa material Asselborn manifestó estar sorprendido por esta causa, porque su gestión había sido auditada sin objeción, pero por supuesto que no iba a tener objeción si justamente las cosas que hoy se le objetan no estaban registradas, y no lo estaban porque el imputado se las había llevado. Cree que el imputado al manifestar que había seguido el consejo técnico del Dr. Aldo Gerosa, trata de esbozar una especie de defensa en un supuesto de error de prohibición o error de tipo. Entendió que no basta con el mero consejo verbal, invocado, no acreditado, sino que debe haber un informe técnico escrito de un especialista jurídico que sugiera la celebración de un contrato de estas características; la mera invocación como hizo el imputado en su declaración no alcanza para sostener un error de esta naturaleza. Sostuvo que decir que asumió el costo de la obra, no está claro; si bien está acreditado que ha pagado de su peculio parte de algunos remitos de la mercadería, sí se han utilizado servicios públicos en la medida de que hubo prestaciones por parte de empleados de la municipalidad y el uso maquinaria municipal en esta obra. Recordó que Asselborn menciona en su declaración que se le había dicho que tenía derecho a una conexión, y desde luego que lo tiene pero no de esta manera. Entendió que la manera en que celebró el contrato está alcanzado por el tipo de peculado. No podía celebrar un contrato de esta características, no había utilidad pública ni otros vecinos que necesitaran la obra. Incluso Asselborn reunía dos caracteres diferentes, de interesado y de quien obliga a la Municipalidad. Refirió que también se verifican en este hecho los caracteres de la negociación incompatible, claramente se ve una confusión de intereses públicos y privados, sin embargo esta figura fue desestimada por la Fiscalía al momento de formular el

requerimiento de elevación a juicio, por tanto mantiene la calificación de peculado de servicio. Respecto al tipo subjetivo, sostuvo que resulta claro que Asselborn reunía la doble característica que exige el tipo, al ser Presidente de la Junta de Fomento de Valle María, teniendo la función pública y la especial relación con los bienes que tenía que custodiar siendo la persona competente para disponer de estos bienes y servicios de la administración. En cuanto a la acción típica, refirió que se desafectan servicios de la Municipalidad y se los desvía hacia fines particulares, por lo que el provecho propio es indiscutible. Se trata de terrenos de propiedad del imputado compuestos por tres lotes de veinticuatro parcelas cada uno, y hasta 2012 no existía ninguna vivienda en la zona que justificara un obra de estas características conforme según el informe de fs. 47. Al analizar el tipo objetivo afirmó que resulta difícil determinar qué pagó Asselborn y qué pagó la Municipalidad. Sabemos que en parte pago algunas cosas, pero no existe registro de qué se dispuso de la Municipalidad, los trabajos y servicios que se prestaron desde la Municipalidad -que están acreditados- son la forma en que la administración "pagó" esta obra. Señaló que no hay que probar un perjuicio efectivo a la administración pública, sino que están desdibujados los límites de lo público y lo privado, es decir los trabajos en provecho propio a cargo de la administración. En este caso se comprometió al Municipio de Villa Valle María a realización de una obra que afortunadamente fue dejada sin efecto, pero perfectamente le podría haber sido exigido el pago de la totalidad de la obra a la Municipalidad porque así surgía del contrato. Consideró que el hecho de que Asselborn hubiera pagado es irrelevante a los efectos del tipo penal, porque no importa el pago efectivo sino la utilización del servicio y la obligación que estaba a cargo del Estado Municipal; eventualmente el pago puede valorarse a los efectos del reproche de responsabilidad. Descartó cualquier tipo de error en el tipo subjetivo como así también en la

antijuridicidad y la culpabilidad. Ha quedado claro que la capacidad de culpabilidad del imputado es normal, así lo corroboran los informes médicos y fue constatado por el tribunal al tomar contacto directo con el imputado en este juicio. En lo que refiere a la determinación de la pena, a la luz de las pautas que arrojan los art. 40 y 41 de C.P., entendió que estamos frente a un injusto grave en relación a las particulares características que tiene, hay clara ausencia de interés público en la celebración de este contrato. Sostuvo que podrían haberse utilizado los recursos del Estado mandando a los empleados a realizar la obra, pero además en este caso se celebró un contrato que obligó a la Municipalidad y puso en riesgo el patrimonio estatal. Debe tenerse en cuenta el fin perseguido, hay un interés patrimonial en el mejoramiento del valor de propiedades de quien entonces era Presidente de la Junta de Fomento de la localidad de Valle María. Ahora bien respecto de la extensión del daño tuvo en cuenta que la obra no se terminó, con lo cual la extensión del daño no puede dimensionarse como si fuera una obra completamente realizada; del mismo modo que el riesgo tampoco se verifica en su totalidad, ya que no hay pagos de dinero por parte de la Municipalidad, pero si hay acreditación del uso de recursos de la Municipalidad en esta obra. Sobre las condiciones personales de Asselborn, valoró que es una persona con educación lo que implica un mayor reproche, y como atenuantes tiene en cuenta el paso de tiempo y la ausencia de antecedentes penales. Finalmente, solicitó que se condene al Sr. Luciano Roberto Asselborn como autor material del delito de Peculado de Servicios conforme lo establecido por el 261 2º párrafo C.P. y se le imponga la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES de prisión de ejecución condicional con más la inhabilitación absoluta y perpetua que prevé este mismo artículo.-

Con la palabra el Sr. Querellante Particular, expresa que adhiere a la acusación realizada por la Sra. Fiscal en cuanto a los elementos que deben estar

presentes sine qua non en esta etapa de acusación. Sin embargo señaló algunas cuestiones que entiende se han probado. Que la conducta imputada por el Fiscal de Instrucción y mantenida en esta instancia, implicó la realización de un contrato que abrió el camino para esta investigación y por sí mismo implica el comienzo del iter criminis. Que se trata de un contrato entre la empresa privada Infobras S.R.L y el entonces Presidente Municipal de Valle María en su doble rol de beneficiario y cocontratante, obligando a la Municipalidad de Valle María. Que el imputado al declarar dijo que ese contrato era preparado. Una cuestión que le pareció importante destacar es que la suscripción de ese contrato tiene como consecuencia generar en el Municipio la obligación, si hubiera querido la Empresa, de exigir el cumplimiento de la contraprestación a la que se había obligado el Municipio a través del Presidente Municipal en el contrato. El punto oscuro que advirtió, es no haber determinado quién se encarga de la prestación de los materiales y de la mano de obra, lo que queda supeditado a la efectiva concreción de la obra. Sostuvo que del transcurso del debate y de la investigación surgieron elementos que permiten acreditar que se usaron recursos humanos del Municipio, si bien con distintas interpretaciones, algunos dicen fuera de horario de trabajo, pero es aceptado por el imputado la existencia de recursos humanos municipales en este trabajo y no se ha acreditado que haya sido abonado del peculio particular de Asselborn, por lo tanto - entendió- hay un presunción de que esos recursos humanos fueron dados por el Municipio. Todo ello durante la gestión en la cual el Presidente Municipal era Asselborn. Refirió que está acreditado en el Expediente la titularidad de esos lotes por parte del imputado. Otro dato que destacó es la inexistencia de población al año 2007, es decir cuando se suscribe el contrato y comienza la obra; ese dato es relevante por la declaración que hace el imputado en su defensa material, porque señaló que había cubierto toda la ciudad. En el

careo Asselborn se mantuvo en que se cubrió la totalidad de la ciudad, mientras que el testigo Ortman dijo que habían quedado calles sin hacer, una era calle 1º de Mayo. No se reconoció en el careo que había calles sin hacer, pero afirmó no acordarse de eso, con lo cual se está contradiciendo, si decimos que hicimos todo y después nos acordamos que hay partes que no hicimos habría una discordancia en ese punto. El punto central, para que se realice una obra de este tipo tenía que existir una necesidad, es decir que haya un complejo de viviendas, un barrio, un emprendimiento, y esa necesidad debía existir en ese momento, no a futuro como dijo el imputado que pensó en sus hijos. Indicó que hay una factura aportada por Asselborn con un sello de recepción del municipio. Que el imputado habló sin tapujos sobre el hecho de haberse llevado la factura del municipio y esta conducta merece toda objeción ya que es gravísimo porque un Expediente administrativo implica que todos los documentos que ingresen deben recorrer un camino administrativo y Asselborn alteró ese camino, no con justificación legal sino que lo decidió y arbitrariamente lo hizo. Además, vino al tribunal y dijo que lo hizo, que se la llevó porque consideró que tenía que pagarla. Respecto del trabajo concreto refirió que está probado con un informe del Sr. Jorge Garcia, gasista matriculado de Diamante, quien con fotos acredita la existencia de los trabajos a los que se había obligado la Municipalidad por ese contrato en beneficio del lote de Asselborn. Planteó que la obra se hizo en un porcentaje estimado del 40% y no se siguió; no debe perderse de vista que fue en un momento crítico de recambio de gestión, que los vientos le jugaron en contra y que ganó la oposición. Lo llamativo es que seis días antes de que se produzca el recambio efectivo, el 04/12/2007 se produce el ingreso de la factura y se retira; posteriormente, llamado a prestar declaración, Asselborn se sorprende y reprocha al Municipalidad por no haber continuado los trabajos, esto está en su

declaración indagatoria en Instrucción. Cree que con ello el imputado quiso significar que se sentía un discriminado de la gestión que comenzó en 2007, situación que no tiene que ver con la imputación concreta por la que está en este proceso. De todas maneras, llama la atención porque si afirma haberlo pagado no se entiende el contrasentido de reprochar que el Municipio no haya continuado la obra. Agrega que lo que en realidad no tenemos es la constancia de que efectivamente pagó, no tenemos recibo, toda factura exige un recibo, la emisión de la factura per se no es un comprobante de pago. Destacó que la utilización de recursos humanos de la Municipalidad es aceptado por el imputado, manifestando discordancia respecto de los momentos en los que se efectuaba el trabajo, pero sin aportar un elemento concreto que acredite el pago. Manifestó que no hay constancia de la existencia de una necesidad de iniciar esa obra, por ejemplo la intención de construir un barrio o viviendas sociales, algún emprendimiento. No hay ningún elemento que nos aleje de la idea de que esto se construyó con un interés propio, que es el de incrementar el valor del bien de propiedad del imputado. Está claro que el contrato generó una obligación a cargo del Municipio y colocó al Municipio en riesgo, dato que es fundamental. Entendió que la prueba concreta del pago no es un elemento necesario en el tipo penal. Compartió lo manifestado por la Sra. Fiscal respecto al posible concurso ideal con la figura de las negociaciones incompatibles, porque claramente surge de la lectura del contrato que hay una confusión de roles. Aclaró respecto a las causas penales de los testigos Klein y Ortman iniciadas por Asselborn, que si bien se ha dejado inferido que podría generar algún tipo de antipatía o enemistad, entiende que esas denuncias se dan en el marco de las luchas políticas y que son una constante en el juego político. Refirió que la Municipalidad advirtió la situación porque leyeron el contrato, porque recibieron reclamos y porque vieron trabajando en el loteo de Asselborn

maquinaria y empleados municipales, por ello hicieron la denuncia y no por una enemistad política. Afirmó que no hay posibilidad de existencia de ningún error, ni se ha probado ni agregado al Expediente ningún informe que contenga una sugerencia legal respecto de como hacer o no hacer el contrato, solo se menciona una charla con un asesor legal del Municipio, el Dr. Aldo Gerosa. Resaltó el hecho de que Asselborn sea una persona con amplia trayectoria en la función pública, altamente capacitado en este tipo de cuestiones, por lo tanto no cree que la alegación de que ha sido un tremendo error sea una defensa, más viniendo de una persona con la experiencia política y pública que tiene Asselborn. Concluyó que se dan todos los elementos del tipo objetivo y subjetivo, considerando que se trata de una persona que puede aceptar el reproche de culpabilidad; en función de ello valoró que se trata de un hecho grave, porque proviene no de una persona que accidentalmente ocupa una función pública, sino que es un funcionario electo lo que aumenta el reproche, es alguien visible a quien se lo eligió y se lo eligió muchas veces, fue elegido por el pueblo en función no solo en base a sus condiciones para administrar sino también en base a sus condiciones o dotes morales. Refirió que la escala penal es de dos a ocho años, valoró como atenuante que el imputado no tiene antecedentes computables. Sostuvo que fue un proceso extenso, que el hecho fue hace once años. Cree que el daño económico no es trascendente, lo que se está sancionando es el peligro que se generó al suscribir un contrato en un doble rol, al retirar una factura que había ingresado al Municipio y en haber utilizado personal municipal para realizar esos trabajos. En función de ello, entendió como justo solicitar la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.-

A su turno, por la defensa técnica toma la palabra el Dr. Pereira, quien manifestó que la cosa fue en marzo del año 2007; hablando de las cosas como

son, más en una pequeña comunidad, sostuvo se trata de enemigos políticos, pero que suprimiría el adjetivo políticos, afirmando que son enemigos, lo que no impide que la denuncia planteada por un enemigo puede ser cierta, pero eso debe ser ponderado por los Sres. Jueces al valorar los testimonios. Manifiesta que la razón que llevó a su defendido a hacer esto en agosto del 2007 fue porque preveía lo que iba a ocurrir, es decir el trato discriminatorio que iba a tener de parte de sus enemigos, como de hecho ocurrió. No comparte lo que dice la Fiscalía en cuanto a que no hay razón que justifique la obra, o ausencia de utilidad pública. Basta mirar el plano de Valle María, para entender que no hay error de tipo ni de prohibición, sino un error en entender la situación concreta de Valle María por parte del Ministerio Público Fiscal. Sostuvo que en Valle María no hay territorio urbano en donde el vecino no pueda conectarse al gas, la extensión del servicio de gas está por la obra de gobierno de Asselborn. No es cierto que en Valle María hay quienes no tienen la posibilidad de conectarse al servicio de gas, eso no surge de los testimonios. La cuestión aquí es que dentro del centro urbano de Valle María está hecha la obra de gas; esto tiene que ver con el tipo penal, porque aquí no hay aprovechamiento porque el Sr. Asselborn se dio a sí mismo un trato igual al que le hubiese dado a un tercero, no hubo un trato preferencial. La obra se hizo en una zona que está pegado al centro urbano, a 30 o 40 metros, es escasa la distancia del primero de los lotes al centro de Valle María donde existe la provisión de gas. No es una zona marginal, está en una calle importante, Monseñor Dobler es una avenida que va al balneario. Además, la obra no se hizo en los terrenos de Asselborn, sino que pasaba por enfrente, lo beneficiaba legítimamente no había aprovechamiento. También beneficiaría a los que eventualmente vivían enfrente y a los que se extendían a lo largo de la Avenida. Sostuvo que no estamos ante un aprovechamiento, no es una obra de gobierno que de modo

arbitrario o privilegiado se diera a sí mismo el Intendente. Inclusive, refiere que Klein dijo que a un kilómetro del centro urbano de Valle María se hizo un trabajo igual, lo que no se dijo que también se hizo trabajo de electricidad, esto fue para hacerle una gauchada a una sobrina. Hace alusión al informe del intendente Ortman, donde éste señala que el criterio era dar prioridad especial al centro urbano específico en parcelas que contaban con poblado local. Entendió que esto beneficia su postura, porque el centro urbano no podía ser priorizado porque ya había sido priorizado. Afirmó que lo que Asselborn quiso evitar es que lo discriminaran no haciendo una obra que era necesaria y de toda utilidad pública, justamente porque se trataba de él. La pregunta es porqué Asselborn paga algo que debía pagar la Municipalidad, ya que toda la obra de extensión del gas la pagó la municipalidad. Consideró que lo hizo porque hay una confusión en lo público y lo privado pero era en beneficio de lo público, de ninguna manera Asselborn tendría que haber pagado. Destacó que no hay constancia de que saliera un solo peso de la Municipalidad de Valle María para esta obra. En definitiva, la defensa entendió que de ninguna manera se configura la figura delictiva, ni hay un obrar por parte de Asselborn aprovechándose de su poder decisorio para beneficiarse, o cuanto menos no hubo un beneficio ilegítimo. Insistió en que no hay arbitrariedad, ni carácter antojadizo en la extensión de la obra de red de gas por parte de Asselborn, sino el intento de no ser discriminado, pero siempre con un obrar y un beneficio legítimo.-

Con la palabra, el Dr. Parente comenzó su alegato citando a Maier respecto de la tarea del Ministerio Público Fiscal, y refirió que mientras mantenga objetividad es compatible con la actividad del Querellante. A su juicio, la objetividad de la Fiscalía está en crisis en este caso, porque la Sra. Fiscal dió por probados hechos que no están en absoluto probados, dió por por

evidentes hechos que no lo son y dió por infraccionadas normas que no lo fueron. Se ha dicho que se probó que su defendido utilizó trabajos y servicios suministrados por personal municipal, pero solo Ortman señaló esto. No dudó en calificar al testigo Ortman como enemigo político de Asselborn, que fue denunciado por Asselborn y resultó condenado en esa causa por negociaciones incompatibles con la función pública. Destacó que los dos testigos de la causa son personas que están seriamente cuestionadas en la Justicia entrerriana por su accionar en la función pública. Recordó que Ortman solamente dijo que vió, sin arribar ni una sola prueba; mientras que Klein ante la pregunta que se le formuló específicamente para saber si vió la utilización de servicios municipales a través de las máquinas y trabajo de obreros municipal, manifestó que no lo vió. Consideró que es un escándalo jurídico que esta causa lleve once años, y más escandaloso es que la denuncia se haya hecho dos años después de que Asselborn entregara el municipio. Sobre la corrupción refirió que es un problema que preocupa a todos, citó doctrina atinente al caso. Expresó que no se ha visto en modo alguno que Asselborn haya obtenido un trato privilegiado, sino todo lo contrario, ha sido claramente discriminado. Descartó como elemento cargoso el hecho de que un funcionario contrate con la administración, es un hecho perfectamente viable y legítimo, no tiene por qué ser descalificado. Refirió que el contrato que nos ocupa es un contrato con cláusulas predispuestas, adhesivo, donde la persona que contrata no puede introducir ninguna cláusula y está sometido al imperio del cocontratante más poderoso, en este caso obviamente la empresa de Gas. El funcionario cocontratante intervino en un contrato con cláusulas predispuestas y en las mismas condiciones en que hubiera obtenido este suministro cualquier habitante de Valle María. Citó a Sancinetti en su obra Nueva Doctrina Penal del año 2000, pag. 228. Respecto del peculado, refirió que en el caso no había efectos

públicos ni servicios pagados por la Municipalidad, ya que habían sido pagado por Asselborn. La propia Fiscal planteó una duda respecto de quien pagó o cuánto pagó, con lo cual no esta probado que esos servicios y trabajos hayan sido pagados por la Municipalidad. Sostuvo que esos servicios y trabajos fueron pagados por Asselborn, cree que está probado. Tampoco se separó ni apartó bienes de la administración pública, se ha probado que los materiales los pagó Asselborn. En el caso - afirmó- el Sr. Asselborn no postergó a ningún conciudadano en el suministro del gas, todo el radio céntrico y periférico tenía suministro, es más se probó que un señor que tenía un establecimiento industrial a un kilómetro del puente de Valle María recibió el servicio - Sr. Rome- y además se lo extendió al Barrio San Cayetano; por lo tanto Asselborn no postergó a nadie en beneficio propio, ni tampoco intervino en el contrato pidiendo, consiguiendo u obteniendo alguna cláusula que lo beneficiaran, no obtuvo ninguna ventaja patrimonial. En el caso no se desafectaron bienes y servicios. La planta urbana estaba cubierta. No se hizo con personal municipal ni tampoco con productos que hayan sido pagados por la administración pública, no se probó en manera alguna. Aún si se lo hubiera probado por parte de un testigo, ese testigo queda descalificado porque lo comprenden las generales de la ley, no puede decir como dijo que no tiene afecto o desafecto por la persona que lo denunció, con quien tiene denuncias cruzadas, entendió que esto no forma parte del juego político. En el caso, Asselborn había pagado los servicios de su peculio, la administración no pagó por ellos. Citó a Donna, respecto de que los trabajos y servicios tienen que estar a disposición del funcionario, en el caso Asselborn recibió un servicio incompleto, la obra apenas llegó al borde de su loteo, hay caños abandonados, no se hizo ningún trabajo por parte de la administración actual. Señaló que Asselborn lleva catorce años de proceso falencial. Respecto al pago que hizo su defendido, refirió que está

probado que el dinero se obtuvo de dos incidentes de autorización de venta que se plantearon en el proceso de concurso que tramita en el Juzgado Civil y Comercial de Diamante, por el cual el Sr. Juez autorizó la venta de lotes para que Asselborn atendiera los compromisos que tenía. Explicó que con ese producido no solo hizo ese pago sino que afrontó los compromisos que tenía luego de haber consagrado venía años a la función pública y haber ingresado al proceso falencial del cual aún no ha salido. No sabe qué futuro le asegura ese loteo a la familia Asselborn, si su defendido no ha podido vender nada porque no tiene servicios. Se equivoca la señora tasadora cuando dice que los lotes tienen servicios, no tiene gas, ni agua, ni luz. En conclusión Asselborn sigue sin gas, esta concursado hace años, y no hubo desvío porque el pago estuvo a su cargo. Entendió que no se ha probado en absoluto el delito que se le imputa a Asselborn por lo cual solicita su absolución.-

Seguidamente el Sr. Presidente interroga al procesado si tiene algo más que manifestar, a lo que contestó que solo quiere decir que los veinte años que estuvo al frente de la gestión fueron absolutamente revisados, auditados en cuanto a la ejecución presupuestaria, balances, e inventarios, y no se encontró ni una sola faltante, porque no fueron a la administración pública a sacar provecho sino a aportar, y eso fue lo que hicieron en esos veinte años poniendo de sus bolsillos para que las cosas se pudieran hacer. En un pueblo que carecía absolutamente de todos los servicios, regaron toda la planta urbana con todos los servicios. Recordó que en el año 2004 tenía como tenedor de libros a Klein y como chico de los mandados políticos a Ortman; que en 2002 o 2003 les dijo que no iba a dar más porque estaba mal económicamente y que no los quería más a su espalda porque no quería que lo sigan apuñalando desde atrás. Sostuvo que ese fue motivo suficiente para que salieran con un grupo de adeptos a juntar firmas para su destitución en el período previo al 2003. Pero como no

alcanzaron a juntar el 10% de los vecinos, con esas firmas crearon el partido vecinal que se presentó por primera vez en 2003, y era más que nada para reemplazar al partido gobernante y al que estaba gobernando. Refirió que su voluntad realmente era retirarse, pero que no eran ellos los que tenían que sucederlo, y esa actitud fue la que provocó nuevamente su continuidad. Relató que en 2004 antes de asumir comenzaron las denuncias judiciales, amparos, denuncias mediáticas continuas, en el Ministerio de Gobierno de la Provincia, en Fiscalía de la Provincia y en la Secretaría de Direcciones Municipales, que terminaron en la Justicia, revisadas, analizadas y auditadas por contadores del Superior Tribunal de Justicia y no han podido probar absolutamente nada. Que después de años de ataques y desprestigio los considera adversarios, pero ellos lo consideran a él un enemigo. Destacó que en 2007 terminaron todas las obras previstas y solicitadas, a eso se refiere cuando dice que estaba todo cubierto, todos los sectores cubiertos y las solicitudes cumplidas. Llevaron gas a un polideportivo a trescientos metros de la planta urbana, el que fue luego inaugurado por Ortman; esto fue hecho sin que nadie lo pida ni nadie viva alrededor, para que Valle María estuviera cubierta como hicieron con todos los servicios. Sostuvo que lo que buscaron desesperadamente era meterlo preso, como decían ellos, recordando que hacían caravanas hacia Diamante cada vez que iban a llevar una denuncia; pero como no pudieron probar nada, optaron por el desprestigio moral, ético, ensuciar, como que el dicente fue a robar o sacar algún provecho de la Municipalidad y de ninguna manera se puede probar. Afirmó que lo hizo distraídamente, el error fue haber firmado el contrato con la empresa cuando debió haberlo firmar como particular, fue un error de imprenta pero todos los gastos y recursos que insumió esa obra lo abonó de su bolsillo. Sostuvo que aprovechando este error están tratando de desprestigiarlo moralmente. Afirmó que es partidario de las inspecciones,

auditorías, revisiones; que considera que el funcionario debe rendir cuenta, pero el problema son las campañas de desprestigio, las campañas mediáticas que siempre están encabezados por estas personas. Expresó que en 2015 se proscribió por estar denunciado, cree que ese es el gesto, que la moral es más importante que lo económico, tiene siete hijos, y necesita que su familia esté orgulloso de llevar su apellido.-

5) Corresponde en este estadio ingresar al análisis de las posturas partivas a la luz de las pruebas producidas que fueran objeto de reseña, conforme al método de la sana crítica racional y los lineamientos fijados por la CSJN en el precedente "CASAL".-

En esta tarea, debemos confrontar las hipótesis arrimadas por las partes y en base al material probatorio colectado decidir cuál de ellas resulta acorde a la realidad de los hechos, en una tarea de reconstrucción histórica de los sucesos, destacando que lo que el proceso penal pretende alcanzar es una aproximación a la verdad real, es decir a la verdad forense, que es aquella construida de modo congruente con el modelo discursivo constitucional, una argumentación en que el silogismo incriminatorio se estructura a partir de pruebas e indicios concordantes que demuestren plenamente la única explicación racional del suceso y que descarte las explicaciones alternativas a la afirmación de los hechos atribuidos, ya que para derribar el estado de inocencia del que goza todo ciudadano es necesario que las pruebas e indicios nos conduzcan a alcanzar el conocimiento con el grado de certeza, no bastando la mera probabilidad acerca de la existencia del hecho y su autoría.-

Es que, siguiendo a Ferrajoli, nuestro modelo procesal garantista o de estricta jurisdiccionalidad al que llama cognoscitivo (por oposición al modelo sustancialista o de mera jurisdiccionalidad al que también denomina decisionista), *"se orienta a la averiguación de una verdad procesal empíricamente*

*controlable y controlada, aunque necesariamente reducida y relativa".* Nuestro proceso penal se corresponde con un "derecho penal mínimo" en el sentido exigir "la formulación unívoca y rigurosa de los hechos empíricos calificados como delito", como "presupuesto necesario de un modelo cognoscitivista de proceso penal entendido como verificación o refutación empírica de las hipótesis acusatorias". Así, "las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio indubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación". (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal; Madrid, Trotta, 1995, pag. 540 y ss.).-

Nunca debe perderse de vista entonces, tal como concluye el maestro Italiano, que las garantías procesales no solo constituyen "garantías de libertad", sino que al mismo tiempo se configuran como "garantías de verdad", de una verdad mas reducida pero ciertamente mas controlada que la verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuida por el juez".-

En la etapa que transitamos, esa verdad a determinar se encuentra fijada por el objeto procesal que habilita el plenario, en otros términos la hipótesis sostenida por la acusación, de tal suerte que es como ya manifestáramos una verdad "mínima", pues al juicio no se viene a "investigar", solo se trata de tomar o rechazar tal hipótesis que es ofrecida como presupuesto de una hipotética sentencia de condena.-

**5.1)** Fijadas estas premisas e ingresando a la resolución del caso, corresponde establecer aquellos hechos que, además de emerger acreditados plenamente con la prueba producida no han sido objeto de controversia, siendo

por el contrario asumidos como ciertos por todas las partes.-

En primer lugar, no existen dudas respecto de la condición de funcionario público del imputado Luciano Roberto Asselborn, esto es, que al momento del hecho se desempeñaba como Presidente de la Junta de Fomento de Villa Valle María. Ello surge mencionado por los denunciantes en el escrito promocional de fs. 7/9vta. y en sus declaraciones testimoniales de fs. 13/14vta., consta en la documentación aportada -cfr. fs. 1/2-, en la documentación agregada a fs. 24/25 y en definitiva, así lo refiere expresamente al ejercer su defensa material el prevenido -cfr. fs. 157/160.-

En el mismo sentido, tengo por probado que en su carácter de Presidente de la Junta de Fomento de Villa Valle Maria, en fecha 28 de agosto del año 2007, celebró un contrato de representación y conducción técnica con la empresa Infobras SRL -Obras de Infraestructura-, cuyo objeto era la extensión de la red de distribución domiciliaria de gas natural media presión PE, a realizar sobre un loteo sito en Avda. Monseñor Dobler al Norte, calle Pública S/Nº (Lote: Yolanda Clorinda Leiker de Kranevitter) al Sur, calle Pública S/N al Este y Calle Pública S/N (Lote: Tarcisio KRANEVITTER) al Oeste de la ciudad de Villa Valle Maria.-

Además de ser extremos no discutidos, los mismos se prueban con diversa prueba documental, a saber, copias del contrato de representación y conducción técnica de fs. 1/3 y 24/25, denuncia y declaraciones testimoniales prestadas -en sede instructoria y plenaria- por Juan Carlos Klein y Arsenio Ortman; documentación remitida por Gas Nea a fs. 26/32, consistiendo en copia del pedido de factibilidad y anteproyecto de suministro de gas natural Nro. 5404-092007 emitido por la Distribuidora Gas Nea S.A., copia de la factura Nº 001 - 00000215 correspondiente al pago del 40% en concepto de adelanto de obra.-

Otros datos relativos a la obra contratada constan en las copias que corren agregadas a fs. 54/56 de los planos realizados por Gas Nea y el informe de fs. 57/58 evacuado por la contratista Infobras S.R.L. en el que se adjunta croquis en el que consta el detalle y ubicación de los trabajos a realizar.-

Por lo tanto, efectivamente puedo dar por existente la celebración de un contrato entre el Municipio de Villa Valle María representado por el imputado, por una parte y la empresa Infobras SRL por la otra, con el objeto de que ésta última -contratista- preste los servicios profesionales de representación y conducción técnica para la tarea denominada "Extensión Red de Distribución Domiciliaria de Gas Natural Media Presión en PE", anteproyecto individualizado con el N° 5404- 09- 2007 de la distribuidora Gas Nea SA; acordándose también el valor de los trabajos en la suma de Pesos QUINCE MIL SEISCIENTOS (\$15.600) con más el I.V.A..-

Asimismo ha quedado acreditado que la obra a realizar por la empresa contratista, era sobre terrenos de propiedad del entonces Presidente Municipal.-

Conforme consta en el mencionado contrato de obra -cláusula primera, punto "a"- el predio se individualiza con los siguientes límites: Al Norte la Av. Monseñor Dobler, al Sur Calle Pública s/n (lote de Yolanda Clorinda Leiker de Kranevitter), al Este Calle Pública s/nº, y al Oeste calle Pública s/nº (lote Tarcisio Kranevitter), todo de la localidad de Villa Valle María en este Departamento Diamante, y comprende las manzanas denominadas A, B y C, con límite Norte de la Av. M. Dobler.-

Por su parte, las pruebas ya identificadas, sumadas a la copia de la Ordenanza 08/98 de la Municipalidad de Villa Valle María -fs. 60-, copias del croquis referencial practicado por el Ingeniero Agrimensor Idelfonso Burne -fs.

61/63-, e informe de Ater acompañando copia de planos, fichas de transferencia y extracto de matrícula 103.569 -fs. 69/89-; acreditan de manera fehaciente la propiedad del predio sobre el cual se realizaría la obra, por parte del prevenido.-

En suma, se acreditó es esta causa que el imputado era el propietario del inmueble inscripto en la matrícula 103.569, que según plano de mensura 10.866 tiene una superficie total de 3,7090 hectáreas, y que inclusive, de acuerdo a la resolución de fecha 19/10/2007 de fs. 569 del expediente agregado como prueba caratulado "ASSELBORN LUCIANO ROBERTO S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE AUTORIZACIÓN DE VENTA", (expte. nº 5533) en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Diamante, surge que en el año 1998 se autorizó el loteo de dicho inmueble, conformándose tres manzanas compuestas de 24 lotes cada una.-

Y precisamente, ese loteo se corresponde con las tres manzanas indicadas como A, B y C del plano de fs. 27 acompañado a la causa por la empresa contratista Infobras SRL, todo en coincidencia con los ya citados planos remitidos por la Dirección de Catastro de la Provincia y que obran a fs. 73, 81/82, 85 y 87.-

Debo agregar una vez mas, que es el propio imputado quien, al ejercer su defensa material reconoció como de su propiedad el referido inmueble, la obra a ejecutar en el mismo y su carácter de parte contratante en la misma en calidad de Presidente Municipal.-

Otro aspecto no sujeto a controversia se encuentra dado por el efectivo inicio de los trabajos contratados por parte de la empresa Infobras S.R.L., lo que ocurriera probablemente entre los meses de agosto a diciembre del año 2007, y

que estos trabajos cesaron en forma mas o menos coincidente con el cambio de autoridades municipales formalizado a fines de ese año -10 de diciembre de 2007-, momento en el que cesa en su cargo el imputado Asselborn y asume en su lugar uno de los denunciantes en esta causa, Juan Carlos Klein.-

Esta conclusión se impone -como bien lo señala la señora representante del M.P.F.- no obstante el informe evacuado a fs. 153 por Gas Nea S.A. en el cual se indica que *"Según consta en nuestros registros, no hay antecedentes respecto al inicio y ejecución de la obra correspondiente al anteproyecto 5404-09-2007 solicitado oportunamente por el Sr. Luciano r. Asselborn, en su carácter de Presidente Municipal de la municipalidad de Valle María".-*

Además de ser este extremo asumido por todas las partes, el mismo se encuentra probado con el informe pericial de fs. 127/130 confeccionado por el Gasista Jorge A. García, en el cual se ilustra inclusive con fotografías respecto a los trabajos realizados. Se constató *"la existencia de cañería de polietileno 063 a una profundidad de 0.85 metros y a una distancia de 1.20 metros del cordón cuneta con la correspondiente malla de advertencia" y sobre una calle pública "la existencia de cañería de 050 en las mismas circunstancias".-*

En el mismo sentido, se puede citar el informe de fs. 133/139 evacuado por personal policial de Jefatura Departamental Diamante, conteniendo acta de inspección ocular técnica planimétrica, croquis, planimetría y placas fotográficas.-

Otro dato fáctico que entiendo emerge probado con solo acudir al mero confronto de los dichos vertidos tanto por los denunciantes, como por el enjuiciado y de las posiciones adoptadas por la acusación -pública y privada- y defensa técnica a lo largo de este proceso, es que, frente a la paralización de las

obras en el predio de propiedad del imputado, ninguna de las partes involucradas (me refiero a Asselborn, las autoridades municipales entrantes y la empresa contratista) efectuó acción, reclamo o pedido alguno al respecto.-

En este punto, el imputado en esta audiencia explicó que no efectuó ningún reclamo al Municipio solicitando la finalización de la obra de gas en su loteo, *"porque se sentía responsable de la obra, si bien el contrato lo firmó como Intendente, moralmente, no se sentía con derecho a reclamar. Además, el dicente manifiesta que sentía que tenía que pagar esa obra y tenía que hacer esa obra, que no la pudo terminar, entonces como la empresa tenía contrato con la municipalidad, la que tenía que intimar a empresa para que trabaje era la municipalidad, pero a su vez el declarante no podía reclamarle a la municipalidad porque el contrato estaba firmado por él, esa fue la razón por la que no hizo ningún tipo de comunicación, nota o reclamo"*.-

Sin perjuicio de advertir aquí, que esta explicación no es mas que la cabal demostración de la confusión de intereses reinantes en esta contratación -lo que será desarrollado mas adelante-, lo cierto es que nada reclamó al Municipio ni a la empresa -a la cual según sus dichos le habría pagado el 40% de los trabajos-, dando simplemente por perdida -si efectivamente es quien realizó el pago- una importante suma de dinero, lo cual resulta mas llamativo aún, dada su especial situación económica, extremo que también será objeto de mayor ponderación.-

Asimismo, el testigo y denunciante en autos Juan Carlos Klein, quien sucediera en la Presidencia Municipal al encartado, manifestó que al momento de asumir la función -en fecha 11/12/07-, la obra ya estaba paralizada y que en el Municipio no existía constancia de la existencia de la pertinente orden de inicio de obra expedida por Gas Nea en razón de lo cual no se continuó la obra.-

Por su parte, de las constancias de fs. 24/33 se infiere que la firma Infobras

SRL ninguna medida adoptó o reclamo formuló a la comuna, limitándose a adjuntar a este expediente, a más de 5 años del cese abrupto de la obra y a requerimiento del Sr. Juez de Instrucción actuante, copia de los antecedentes existentes en su poder, de entre los cuales se destaca la copia de la factura por el 40 % de los trabajos contratados en concepto de adelanto de obra; documentación que debe ser relacionada con la aportada por el imputado al ejercer su descargo -cfr. fs. 163-, consistente en una "planilla de avance de obra" de la firma Infobras SRL, en la cual acusa un saldo deudor por un total de \$16.076, discriminada en las sumas de \$4750,40 en concepto de "saldo anticipo de obra" y la suma de \$11.325,60 en concepto de "saldo obra 5404-09-2007".-

En otros términos, la obra simplemente se interrumpió, guardando silencio todos los involucrados.-

Por último, no cabe ninguna duda de que el predio en cuestión se encontraba absolutamente deshabitado al momento de los hechos, este extremo no solo surge de las pruebas reseñadas sino que también es expresamente asumido por todas las partes.-

En definitiva, las enunciadas son todas las proposiciones fácticas sobre las que entiendo efectivamente reina consenso, además de emerger acreditadas en forma categórica con la prueba producida.-

**5.2)** Corresponde ahora deslindar otros aspectos fácticos, sobre los cuales existen posiciones diferentes, tanto de la defensa como de los acusadores público y privado.-

**5.2a)** Un primer extremo a despejar, está dado por la posible utilización de empleados, materiales, insumos, vehículos o maquinarias de la comuna de Villa Valle María -y evidentemente costeados con fondos municipales-, en el predio del imputado, además de los servicios y trabajos contratados con la firma

Infobras SRL.-

El encartado al ejercer su defensa material contestó en forma negativa estos aspectos, expresando que las personas empleadas en la obra fueron contratadas por el declarante, quien se hizo cargo del pago de sus remuneraciones y que si bien algunos eran empleados de la comuna, las tareas en el predio de su propiedad las efectuaban fuera de las horas de trabajo como dependientes del municipio. Que asimismo, los materiales empleados eran llevados a la obra por la empresa.-

Ciertamente, existen fuertes indicios de que efectivamente -a pesar de la negativa del prevenido-, fueron empleados en la obra en cuestión recursos de la comuna, en particular, mano de obra, maquinaria y vehículos municipales.-

El primer elemento de mérito está dado por el contenido mismo del -no controvertido- contrato de representación y conducción técnica cuya copia obra a fs. 1/2 y 24/25 de autos.-

En su cláusula "primera", apartados "b" y "c" se describen los trabajos a cargo de la contratista. Se puede observar que los mismos consistían en la representación y conducción técnica, contratación de seguro de responsabilidad civil, de ART , solicitud de interferencias a los demás entes u organismos que ocupan la vía pública, confección de procedimientos técnicos, planos y conforme de obra de acuerdo a exigencias de la Distribuidora Gas NEA S.A. (punto "b").-

Específicamente, en el apartado "c" se detallan los rubros que no forman parte del contrato, entre ellos: Provisión de materiales para llevar a cabo los trabajos, suministro en obra de equipos y herramientas, provisión de la mano de obra necesaria, el pago de sueldos y jornales del personal bajo su

dependencia, pago de las leyes sociales, seguro obrero, de vida y de responsabilidad civil automotor y/o maquinarias.-

Por lo tanto, la empresa no tenía a su cargo la provisión de los materiales y el suministro "en obra" de los equipos y herramientas necesarias para la ejecución de aquella, lo que da por tierra con la afirmación del prevenido de que era la empresa la que se encargaba de ese traslado.-

Asimismo, prueba de la utilización de empleados y vehículos municipales para el traslado de material a la obra esta dada por la existencia de diversos remitos -cfr. fs. 48/53- emitidos por la empresa Tuberías en concepto de entrega de caños, codos, cupla, válvula alto vol., tapa, metros de malla de advertencia de caños, etc.. Documentación que obraba archivada en la Municipalidad -cfr. informe de fs. 59- y se encontraba en forma indistinta a nombre de Luciano Asselborn y de la Municipalidad de Villa Valle María; lo cual indicaría el empleo de personal y vehículos municipales en la recepción y traslado de estos insumos.-

Se suma a estos elementos de ponderación los dichos vertidos en el plenario por los denunciantes Ortman y Klein.-

Klein expresó haber visto en el predio del imputado y antes de asumir como Presidente Municipal, que obreros municipales trabajaban en el lugar, en el tendido de los caños de la red de gas, a los cuales identificó como tales por su color amarillo. Que inclusive estaba en el lugar trabajando la máquina zanjadora de propiedad del Municipio, si bien luego aclaró no recordar si la vió en el lugar personalmente cuando estaba trabajando, pero afirmó que en todas las obras de ese tipo en Valle María se utilizó esa máquina, dando entender que era la única de ese tipo disponible.-

Ortman declaró al respecto que los trabajos de extensión de la red de gas en el predio del encartado se llevaron adelante con empleados y maquinarias del municipio, haciendo mención inclusive de la misma máquina zanjadora que nombrara Klein, explicando que se trata de una máquina que se utiliza para realizar las excavaciones y la colocación de caños. Dió razón de sus dichos en cuanto a que podía observar este movimiento porque asiduamente pasaba por el lugar para ir a su granja.-

Por otro lado, la situación económica que atravesaba el señor Asselborn al momento de los hechos se suma como indicio en su contra. Conforme se advierte del expediente agregado como prueba caratulado "ASSELBORN LUCIANO ROBERTO S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE AUTORIZACIÓN DE VENTA" (Nº5533) radicado en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Diamante, el encartado se encontraba concursado -esto es además, expresamente admitido por el prevenido en su declaración en el debate-, habiendo obtenido en fecha 19/10/07 una autorización judicial -cfr. fs. 121/126vta. del citado expte.- para proceder al loteo del inmueble sobre el cual dos meses antes contratara -pero en calidad de Intendente Municipal- con la firma Infobras SRL la mentada obra de extensión de red de gas.-

En el escrito promocional presentado ante el Juez del concurso -cfr. fs. 24/27vta. del citado expte.-, el imputado explica que *"es necesario proceder a la venta de bienes de la concursada para atender debidamente a todos los acreedores, tanto los quirografarios como los privilegiados"* -cfr. fs. 24vta. del citado legajo.-

Esta situación de insolvencia económica manifiesta se erige en otro claro indicio de que el pago de la remuneraciones de los trabajadores, de los materiales y demás gastos -utilización de maquinarias, vehículos para

transporte, combustible, etc.- fueron afrontados con recursos del Municipio.-

En este sentido, es razonable inferir que mal podría haber contado el encartado con recursos propios como para afrontar el pago de remuneraciones, cargas sociales, permisos, materiales, maquinarias, etc..-

Evidentemente, la ponderación conjunta de estas pruebas me llevan a aseverar con un alto grado de probabilidad que efectivamente se emplearon recursos de la comuna en la obra contratada por el prevenido.-

Pero también debo decir que lamentablemente, no puedo dar por ciertos estos hechos, al menos no con el grado de certeza que requiere esta etapa.-

En este punto, la investigación no fue debidamente profundizada, resultando insuficientes las tardías menciones efectuadas por los denunciante -recién en la instancia plenaria- sobre la utilización de empleados y maquinaria de la comuna, cuando nada manifestaron en sede instructoria -cfr. fs. 13/14.-

Inclusive, resulta llamativo que nada de esto fuera mencionado por Ortman o Klein al momento de radicar la denuncia, en la cual solo se hace mención como único hecho irregular cuya investigación solicitan, a la contratación del municipio con la firma Infobras SRL, contrato que alegaban se llevó adelante en beneficio exclusivo del imputado. Destaco que la calificación legal seleccionada por el asesor legal del municipio en esta presentación primigenia -Dr. Gustavo A. Dalinger- es la de negociaciones incompatibles con la función pública -art. 265 del CP- pues el único dato fáctico que se anoticiaba era precisamente este contrato y no la utilización de recursos -maquinarias, empleados, etc.- de la comuna.-

Por otra parte, no se individualizaron para su comparencia como testigos

a quienes eran empleados municipales por aquel tiempo, lo cual no aparece como una tarea dificultosa, cuando en esta misma audiencia el testigo Ortman menciona por su nombre y apellido al empleado municipal que manejaba la máquina zanjadora de propiedad del Municipio, indicando inclusive que esta persona se encuentra trabajando en la actualidad.-

De una atenta lectura de todo el expediente, puedo extraer como conclusión que nunca se investigó -nunca estuvo en la mira de los instructores- la posible utilización de recursos -bienes o personal- del Municipio, inclusive tampoco se hace mención o valoración alguna en el requerimiento de elevación a juicio.-

Se trata de menciones que aparecen solo en la instancia plenaria -dichos de los testigos Klein y Ortman-, e incorporados luego en la etapa de la discusión final por los acusadores público y privado.-

Finalmente, debemos decir que estas concretas circunstancias fácticas no han sido debidamente incluidas en la plataforma fáctica endilgada, en razón de lo cual su consideración excede aquello que le fuera formalmente intimado al prevenido desde un inicio y frente a lo cual siempre se defendió. Pues el concreto objeto procesal se centra en la celebración del contrato con la firma Infobras SRL en el carácter de Intendente Municipal con el fin de emplear estos trabajos y servicios de la empresa (que en función de dicha contratación estaban a cargo del Municipio) para satisfacer sus intereses particulares *-en provecho propio-*.

**5.2b)** En segundo lugar, entiendo que no se encuentra probado en autos, al menos no con la certeza que esta instancia requiere, que todo o al menos parte de la obra contratada con Infobras SRL, fuera pagada, solventada, con fondos

de la comuna. En otros términos, no existe prueba concluyente de que el municipio efectuara algún tipo de erogación o gasto por tal concepto.-

Bien es cierto que existen fuertes indicios de que esto si ocurrió, al respecto, cito los siguientes:

1. La Comuna de Villa Valle María es quien contrata la obra, por un precio determinado (\$15.600) y no el imputado a título particular, cuando no tenía ningún impedimento para ello. En este punto, no existe ninguna explicación plausible, mas que la intención de que la obra sea costeadada con fondos públicos.-

2. La empresa contratista emitió factura a nombre del municipio por la suma de \$7550,40 en concepto de adelanto de obra -cfr. factura original agregada a fs. 166-, factura que efectivamente tuvo ingreso al circuito administrativo municipal y luego fue -por lo menos- irregularmente retirada y retenida por el encartado.-

3. La situación patrimonial del encartado al momento de la contratación, de la que da cuenta en forma categórica el citado expediente agregado como prueba -Nro. 5533 caratulado "ASSELBORN LUCIANO ROBERTO S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE AUTORIZACIÓN DE VENTA", que por lo menos arroja serias dudas respecto a la capacidad económica del encartado para afrontar el costo de la obra contratada.-

4. Su actitud frente a la paralización de la obra, de no efectuar reclamo alguno para lograr su continuidad, cuando según su propia explicación, toda la obra sería por él costeadada.-

5. La existencia de remitos expedidos por la firma "Tuberías", a nombre del encartado y del municipio, en concepto de "caños, codos, cuplas, malla, válvula de gas" -cfr. fs. 48/53 y 167/168-, todos fechados el mismo día -o el día anterior- en que se expidiera la factura en concepto de adelanto de obra.-

No obstante ello, las conclusiones de la pericia agregada a fs. 391/393 no pueden ser soslayadas, desde que el perito actuante, Contador Ricardo Martín Gaitan, asevera que en el Municipio no obran constancias de haberse pagado la mentada factura en concepto de adelanto de obra por la suma de \$ 7550,40 a la firma Infobras SRL, y la misma conclusión expone respecto a los remitos agregados a la causa expedidos por la firma "Tuberías" del señor Juan Carlos Chavero, a nombre tanto del imputado, como del municipio, señalando en definitiva que nada en esta documentación indica que la comuna de Villa Valle María hubiere efectuado erogación alguna por estos conceptos, inclusive contrariando las aseveraciones de los denunciantes formuladas a fs. 59, en cuanto a que tres de estos remitos habrían sido abonados con fondos públicos.-

Finalmente, de la ya citada documentación aportada por el imputado al ejercer su descargo -cfr. fs. 163-, consistente en una "planilla de avance de obra" de la firma Infobras SRL, surge la existencia de un único pago efectuado a la empresa por la suma de \$ 2800 en concepto de entrega a cuenta del monto facturado como "adelanto de obra" por un total de \$7.550,40. En esta misma planilla se acusa un saldo deudor por un total de \$16.076, discriminada en las sumas de \$4750,40 en concepto de "saldo anticipo de obra" y la suma de \$11.325,60 en concepto de "saldo obra 5404-09-2007".-

En función de este elemento probatorio, lo único que puede afirmarse con cierto grado de probabilidad, es que solo se abonó una suma de \$ 2800, desconociéndose quien efectuó este pago, al no obrar constancias al respecto en la administración municipal y tampoco haber presentado el pertinente recibo de pago el prevenido.-

En suma, ninguna duda cabe de que, no existiendo certezas al respecto, no puede asumirse como cierta la existencia de un concreto perjuicio patrimonial derivado de la mentada contratación entre el encartado en su

calidad de Presidente Municipal y la firma Infobras SRL.-

5.2c) No obstante ello, no pueden ser soslayadas en un análisis integral las siguientes cuestiones que entiendo si emergen probadas en grado de certeza.-

Que esta orfandad probatoria, derivada de la falta del debido registro contable -conforme afirmara el perito contable Gaitan en el informe pericial citado-, ocurre durante la gestión del prevenido, por lo que tiene responsabilidad directa en ello.-

Era el imputado la máxima autoridad administrativa al momento de ser extendidas tanto la factura por parte de Infobras SRL como los remitos de la firma Tuberías.-

Fue el imputado quien con su obrar, provocó una total confusión entre el patrimonio público y el suyo -privado-, generando la existencia de documentación -factura, remitos- expedidos en forma indistinta a su nombre o del municipio.-

Es el encartado quien retira del ámbito municipal, en términos mas precisos, sustrae y retiene documentación de la comuna, como ser la factura extendida por Infobras a nombre del municipio por el monto de \$7.550,40, la cual tuvo efectivo ingreso a la municipalidad y fue luego retirada en forma totalmente irregular por el encartado y retenida aún luego de cesar en su cargo. Conforme constata el perito contador Gaitan en su informe pericial -cfr. fs. 391/vta.- - dicho documento ingresa al municipio en fecha 07/12/07 -lo que consta efectivamente en el sello de recepción que obra estampado en el original de fs. 166- y que luego fue requerida al personal administrativo por la autoridad municipal y retirada de contaduría. Esta información aportada por el perito debe ser confrontada con el dato incontrastable de que es el imputado quien por intermedio de su defensa técnica aporta la mentada factura en original en fecha 26/02/14 -cfr. fs. 166 y 169/170-, lo que acredita que

efectivamente, mantuvo en su poder este documento aún pasados mas de seis años de culminada su gestión.-

Es el encartado quien, según sus propias palabras, obligó al municipio frente a una empresa privada, contratando en calidad de intendente municipal, por obras que en realidad serían por el afrontadas, en otros términos, la contratación perseguía la satisfacción de su interés particular.-

Si la obra sería costeadada por el señor Asselborn en su totalidad, ningún sentido o razón tenía entonces, colocar a la comuna como parte contratante cuando ningún tipo de pago tenía que afrontar, ni obligación que asumir.-

Cabe preguntarse, en caso de generarse algún tipo de conflicto derivado de la obra contratada, quienes serían las partes en un eventual litigio.-

Cabe preguntarse a quien habría demandado un trabajador supuestamente contratado por Asselborn a título particular, en caso de tener un accidente de trabajo, cuando formalmente, la parte contratante de la obra es la Comuna.-

Cabe la misma pregunta en caso de una demanda por incumplimiento contractual por parte de Infobras SRL; empresa que según la documentación aportada por el propio encartado -planilla de avance de obra- acusa una deuda a cargo del municipio por un monto total de \$ 16.076 .-

Resulta de toda obviedad la importancia, la trascendencia que tiene el hecho de contratar una obra de estas características, en nombre del municipio y no como simple particular.-

Por su parte, las razones que da el prevenido para justificar esta situación, resultan francamente pueriles.-

Afirma que *"el contrato se hizo a nombre de la municipalidad no por pedido suyo sino porque la empresa era de Santa Fe, venía con los contratos preparados a nombre de la municipalidad, no hubo cambios, se hizo en forma rápida"*.-

No explica el prevenido cual era la urgencia en el caso, cuando se trataba de un predio sin habitantes.-

No existía ninguna necesidad insatisfecha a la cual hacer frente de parte de ningún habitante de la localidad, ni siquiera del propio Asselborn, cuyo domicilio real era en otro lugar. La única necesidad real era mejorar la rentabilidad de un negocio -loteo- a emprender en el futuro por el encartado como particular.-

En este aspecto, se pone en evidencia como el interés particular del señor Asselborn condiciona la voluntad negocial de la administración municipal. La urgencia la tenía el encartado, pues llegaba el final de su gestión y además necesitaba dinero -que obtendría con la venta de los lotes- por su situación de insolvencia económica.-

Esta total preeminencia del interés individual por sobre el interés público, es inclusive puesta de manifiesto por la Defensa Técnica en su alegato final, cuando se intenta explicar que el motivo por el cual el encartado decide contratar la obra es porque sabía que sería "*discriminado*" por sus "*enemigos políticos*" cuando estos asuman el mando de la comuna. Aún en el caso de que esto fuera real, resulta lamentable -y con relevancia típica según desarrollaré al responder la segunda cuestión- que los actos de gobierno se motiven y definan en función de peleas políticas y no de los altos intereses del conjunto de los ciudadanos de Valle María que estos funcionarios deberían honrar.-

Por otro lado, no se entiende cual era la dificultad en cambiar los datos de una de las partes contratantes, si este fue el problema alegado por el imputado, es decir, si es que "*ya venían con el contrato armado*".-

Claramente, de la lectura de la "cláusula quinta" del mentado contrato -cfr. fs. 1/vta.-, se advierte la importancia que tenía para la firma Infobras SRL que el contrato se firme con la comuna y no con Asselborn como simple particular, al

punto tal, que nunca habrían contratado con el prevenido.-

De ninguna manera se trataba de un simple cambio de nombres o de un "error de imprenta" como afirmara en sus palabras finales.-

En la citada cláusula quinta se transcriben los arts. 151 al 154 de la Ley Orgánica de los Municipios Nro. 3001, normativa que regula -ni mas ni menos- cuales son los recursos -rentas- y bienes con los cuales las comunas deben responder frente a este tipo de obligaciones contractuales. No era un simple dato a modificar por las partes, era una condición esencial para la firma contratista la "solvencia" de la parte co-contratante.-

Por lo tanto, resulta absolutamente falsa la afirmación del imputado, cuando refiere que en una ocasión habló con la representante técnica de la empresa para que se cambie el contrato para que quede a su nombre como particular, y que esta persona le respondió "que después lo iban a cambiar porque el dueño de Infobras estaba en Santa Fe".-

En suma, nunca estuvo en los planes de la empresa contratar con un particular, menos con alguien con su patrimonio intervenido -concurado-.-

Corresponde retornar ahora al punto atinente a si la obra, efectivamente, se definió en función de intereses públicos de la comuna o primó el interés individual del funcionario que en la ocasión la representara.-

Vasta acudir a las reglas de la lógica y el sentido común, que no se encontraba dentro de las prioridades de la comuna extender la red de gas natural a una zona sin habitantes.-

Claramente, la oportunidad de esta contratación la marcó el interés individual -particular- del funcionario y no el interés público.-

No resulta relevante la circunstancia alegada por los señores defensores, cuando afirman que esta contratación se llevó adelante luego de que toda la planta urbana de la localidad ya contara con el servicio de distribución de gas

natural; pues -reitero- se trata aquí de un predio sin habitantes y por otro lado, tampoco se favorecía ninguna actividad productiva que implique un beneficio para la comunidad.-

Tampoco resulta dirimente en tal sentido la mayor o menor distancia del predio en cuestión al radio céntrico o la circunstancia de que se encuentre sobre la arteria principal y paso obligado al balneario de la ciudad. Estas cuestiones solo pueden interesarle al propio Asselborn de cara a la futura venta de lotes, pero nada tiene que ver con las concretas necesidades de los vecinos de la comunidad.-

Esta cuestión, atinente al criterio a tener en cuenta para la asignación de la obra de ninguna manera es una cuestión caprichosa o antojadiza, sino que se deriva en forma inequívoca de la normativa nacional que regula la expansión del sistema de distribución de gas al cual nuestra provincia estaba adherido al momento de los hechos.-

Por solo citar a título de ejemplo, tanto la denominada Carta de Intención suscripta en fecha 16 de mayo de 2005 entre el Ministerio de Planificación Federal, la Secretaría de Energía dependiente de ese Ministerio y Gas Nea SA entre otros; con la Provincia de Entre Ríos; como asimismo el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 139/2006 que ratificara la misma, refieren expresamente en sus considerandos que *"deben atenderse situaciones en las cuales son necesarias ampliaciones o extensiones del sistema de transporte o distribución de gas natural para cubrir la necesidad de la **población**"* (el destacado me pertenece). Lo mismo ocurre -con la ya derogada para el año 2007- "Ley de Contribución Por mejoras Nro. 9020"-, dictada en el marco del "Plan Gasífero Provincial" ideado para el transporte del gas natural a todas las ciudades de Entre Ríos; en la cual cada frentista urbano, conforme al valor fiscal de su propiedad y los metros lineales de frente que tuviera, realizaba un determinado aporte a la provincia en

concepto de contribución por las mejoras obtenidas a partir de la extensión de la red de gas la cual pasaría por su casa.-

Ninguna duda cabe entonces que en la mentada contratación el imputado insertó su interés particular, al punto que, de no haber existido este interés individual, (al no concurrir la calidad de Presidente Municipal y al mismo tiempo de propietario del predio beneficiado con la obra), la misma nunca se habría llevado adelante, al estar absolutamente ausente el interés general.-

Otro dato vinculado al interés particular que se persiguió con la contratación de esta obra, está dado por el evidente mayor valor que adquiere el predio, al quedar conectado a la red de gas natural.-

Nuevamente, apelando a la lógica y el sentido común, mientras mas servicios se ofrece en los lotes a la venta, mas fácil es su comercialización y mayor es el valor que se pide por los mismos.-

En este sentido, resulta deliberadamente falsa la afirmación del prevenido cuando expresa que la obra contratada no agregaba valor a sus terrenos, que lo único que les da mayor valor *"es el valor real de los materiales lo que incrementa el valor"*. Afirmación que efectúa sabiendo que en autos no se puede probar quien pagó estos materiales.-

Con este criterio, la existencia misma de la empresa Infobras SRL no tiene razón de ser; precisamente, el precio que cobra la empresa por su labor de "representación y conducción técnica" es el que se traslada -conjuntamente con el valor de los materiales, mano de obra, etc.- al mayor valor que adquiere cada lote para su venta.-

Esta conclusión puede ser sostenida inclusive sin acudir a los datos proporcionados por el informe agregado a fs. 90/92, en el cual la martillera Pública Valeria Stessen realiza una tasación del inmueble considerando al mismo con la obra de gas natural y sin la misma, concluyendo en la existencia

de un mayor valor en el primer caso.-

La existencia misma de una "Ley de contribución por mejoras" es la prueba del mayor valor que adquiere cualquier inmueble al que se lo conecta a la red de gas natural; precisamente, los vecinos pagan al Estado parte de la obra por la "mejora" -mayor valor- que adquieren sus terrenos. Este es un dato que de ninguna manera puede ser desconocido por el imputado.-

Demostración elocuente de que esta contratación se encontraba definida por este interés particular del encartado, son las explicaciones que el mismo brinda a fs. 25 del citado incidente de autorización de venta -agregado como prueba-, en donde realiza cálculos económicos sobre los montos de dinero que obtendría con la venta de los lotes, monto que estimaba suficiente como para *"pagar a todos los acreedores y a los funcionarios del concurso y gastos de justicia ocasionados por el concurso"*.-

Finalmente la circunstancia de que eventualmente, la gestión posterior encabezada por Juan Carlos Klein, emprendiera la realización de trabajos de similares características (ampliación de red de gas), en un predio de propiedad de un familiar -una sobrina-, con pocos pobladores -o aún sin ellos-, nada quita o agrega al proceder del prevenido que aquí se investiga, al menos que se pretenda esgrimir una suerte de costumbre abrogatoria; como si la circunstancia de que "otros lo hacen" implicaría que no se trata de un proceder reprochable, o reñido con la ley penal.-

Lo dicho, sin perjuicio de aclarar -lo obvio- que en autos nunca estuvo bajo investigación este puntual hecho protagonizado por quien aquí reviste el carácter de denunciante-testigo, por lo que no podemos afirmar si se trató de una conducta similar, parecida o absolutamente diferente, lo cual de todas formas resulta absolutamente indiferente para el análisis del hecho que aquí se investiga.-

Como consecuencia de todo el análisis desarrollado, la valoración integral de las pruebas producidas e incorporadas me llevan a responder en sentido afirmativo este primer interrogante relativo a la existencia material del concreto hecho imputado y su autoría.-

Así voto.-

Los Señores Vocales **DOCTORES CHEMEZ** y **PIMENTEL** prestaron su adhesión a la misma cuestión por compartir iguales fundamentos.-

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

Tanto la Fiscalía como la Querrela en sus respectivos alegatos finales han mantenido la acusación encuadrando los hechos bajo la figura contenida en el art. 261, 2do. párrafo del C.P., esto es la figura del peculado. Ello coincide con la calificación seleccionada en el requerimiento de instrucción primigenio -cfr. fs. 35/36vta.- y en el requerimiento de elevación a juicio que habilitara esta instancia plenaria -cfr. fs. 258/265 M.P.F. y fs. 269 adhesión del querellante.-

No obstante, entiendo que otro debe ser el encuadre típico del hecho enrostrado, en tanto el mismo contiene los elementos que requieren los tipos objetivo y subjetivo del injusto definido por la ley penal sustantiva como negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas -contenido en el art. 265 del Código Penal.-

Previo adentrarme al análisis y desarrollo de la calificación seleccionada, corresponde efectuar la pertinente digresión de corte procesal, en cuanto a la potestad del Tribunal para obrar de esta manera en función de la expresa habilitación que contiene el art. 408 del C.P.P. -con fundamento en el principio "iura novit curia"-, si bien matizado, delimitado, a la luz de las exigencias doctrinales y precedentes jurisprudenciales imperantes -desde los señeros casos "Sircovich" o "Antognazza" entre otros de nuestra CSJN.-

Sin desconocer la existencia de posiciones doctrinales como la sostenida por Angela Ester Ledesma, constituye doctrina imperante -con recepción en nuestro derecho positivo-, que en función del citado principio, el encuadre legal que las partes efectúen no limita u obliga al tribunal, el efectivo límite esta dado por el resguardo o no afectación del derecho de defensa en juicio.-

La Sala Penal de nuestro S.T.J. en su antigua función casatoria, da por sentada esta potestad del tribunal de juicio: *"no se advierte alteración alguna en la reseña del hecho incriminado al imputado en todas las etapas del proceso, modificándose sólo la calificación jurídica del hecho acusado en el debate por la Cámara de Juicio, pero sin alterar la descripción material del acontecimiento, lo que torna inviable el acogimiento de la casación impetrada por la defensa"* ("Barrios, A. -Robo Calificado", 12/11/98; "Taborda, J. y Fernández, O.- Falso Testimonio", 10/9/98; "G., F. s/ Homicidio", 11/6/98).-

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- ha resuelto que: *"Cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-".* (S. 1798. XXXIX; Sircovich, Jorge Oscar y otros s/defraudación por desbaratamiento de derechos acordados; 31/10/2006; T. 329, P. 4634).-

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en el caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala" (sentencia de 20 de junio de 2005, párrafo 67), que *"La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada*

*y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado 'principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación".* El destacado me pertenece.-

En el caso que nos ocupa, la calificación seleccionada no constituye una nueva imputación, en tanto y en cuanto se mantienen en forma inalterable las premisas fácticas que conforman el hecho enrostrado.-

Inclusive este aspecto es puesto de manifiesto por los acusadores público y privado en sus alegatos finales, cuando afirman que se reúnen todos los elementos de una negociación incompatible, efectuando el desarrollo y fundamentación de los mismos y afirmando la existencia de un concurso ideal con el tipo de peculado, si bien luego no optan por formalizar esta subsunción legal.-

Por otro lado, en relación al imprescindible límite que debe observar el ejercicio del "iura novit curia" por parte del tribunal, afirmo que el cambio de calificación en manera alguna provoca -utilizando los términos de nuestro máximo tribunal nacional- un "*desbaratamiento de la estrategia defensiva del acusado*" desde que en todo momento se encontró en condiciones de ejercer su defensa y efectivamente formuló en tal cometido -y en plenitud- sus descargos.-

En efecto, ingresando al análisis de la tipicidad objetiva, advierto que se encuentran imputados y probados cada uno de sus elementos.-

No ofrece mayor dificultad la constatación del carácter de funcionario público del prevenido -Presidente de la Junta de Fomento de Villa Valle María-,

la realización de un contrato en tal carácter -contrato de representación y conducción técnica con la firma Infobras SRL- como asimismo, la relación funcional con el acto en el cual interviene, pues es el presidente de la junta quien detenta esta facultad de representar -y obligar- a la comuna frente a terceros.-

Por su parte, la acción típica que la norma resume en el término "interesarse", es decir volcar su interés individual en la contratación, no solo es un extremo imputado y probado, (al estipularse que la obra contratada se llevaría adelante sobre un predio de su propiedad, para así, emplear los recursos contratados en su beneficio particular), sino que constituyó a lo largo de todo el proceso el punto que mayor discusión, prueba y debate mereció.-

A tal punto este es el eje central de la imputación, que con buen tino fue el primer encuadre típico que se formulara en el escrito de denuncia -cfr. fs. 7/9vta.-.-

Si entiendo constituye una verdadera sorpresa para el imputado y su defensa técnica, la postrera imputación que se agrega en la discusión final, consistente en la utilización por parte de Asselborn de empleados municipales y maquinaria de la comuna, cuestión que como ya desarrollara, no solo no fue correctamente imputada sino que nunca fue objeto de investigación, siendo incluida recién en la instancia plenaria como consecuencia de las tardías menciones que efectuaran al respecto los testigos-denunciantes de esta causa -o los dichos del propio imputado vertidos al respecto sobre la contratación de empleados de la comuna pero fuera de sus horarios de trabajo.-.-

La discusión sobre la licitud o ilicitud del acto mismo, conformado por la contratación como funcionario de una obra a llevarse a cabo sobre un terreno de su propiedad es la cuestión medular, verdaderamente relevante, pues, de arribarse a la conclusión de que este contrato es lícito, ninguna trascendencia

tiene establecer si los trabajos contratados fueron efectivamente aplicados, o si la comuna pagó todo o parte de la obra.-

Inclusive, en este último caso -aquí no probado-, debería analizarse si la figura que debe operar es el peculado del primer párrafo del art. 261 o la de defraudación en perjuicio de la administración pública -174 inc. 5º-, pues como bien sostienen autores como Sancinetti, el delito de negociaciones incompatibles con la función pública tiene una importancia como figura residual a utilizar frente a las dificultades probatorias que se ponen en evidencia en relación con otros delitos contenidos en el mismo capítulo (Autor citado en la Obra "Código Penal de la Nación Comentado y Anotado", Andres José D'alessio, año 2009, Ed. La Ley, pag. 1315).-

En conclusión el "nomen iuris" viene determinado en nuestro caso por establecer si la negociación llevada adelante por Asselborn como Presidente Comunal es compatible o no con la función pública.-

Sancinetti caracteriza a esta figura apelando a lo que considera una interpretación "amplia" del tipo penal: *"... es indudable que la actuación parcial de los órganos administrativos, que define el ámbito de injusto de este delito, no se incrementa en modo alguno por el grado de beneficio que el funcionario pueda obtener, ni por el eventual perjuicio administrativo, sino que deviene definitivamente configurada en cuanto el funcionario realiza un acto desviado por la prosecución de un interés espurio, o sea, al tomar, el funcionario, en la actuación administrativa -y para decirlo con palabras de la Corte de Casación Italiana- una ingerenza pro fittatrice; es decir, una injerencia orientada al beneficio (injerencia de aprovechamiento), condicionando la voluntad negocial de la Administración, por la inserción del interés particular"*. (Artículo publicado en Dialnet: "Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas").-

Existe acuerdo en la doctrina nacional, en caracterizar a este ilícito como

un delito de peligro, es conocida la conceptualización que da Soler al respecto cuando afirma que lo que se tutela es *"el fiel y debido desempeño de las funciones de la administración en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no solo sea plenamente imparcial sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad"* (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", 4ta. Ed., Tipográfica Editora Argentina, año 1992, pag. 246).-

Señala Jorge Luis Villada (Obra "Delitos contra la función pública -concordado con códigos latinoamericanos-", Ed. Abeledo Perrot, año 1999, pag. 455)": *"Conforme a la previsión bajo análisis, le es exigible genéricamente entonces al funcionario, que observe una conducta tal que toda intervención que realice al respecto, sea irreprochable, transparente, insospechable y esencialmente prescindente de sus intereses particulares. Vulgarmente, se piensa que la negociación incompatible es un acto de contenido perjudicial para la administración, que efectúa el funcionario y esto no es así. Es absolutamente indiferente tal resultado de daño. Más aún, puede que en el negocio, la administración salga hasta beneficiada, porque el funcionario ha obtenido ventajas que no se hubieran logrado por otra vía".-*

En cuando a la conducta contenida en el tipo, el autor citado (pag. 457) expresa que *"debe ser interpretado como un tomar parte, como un intervenir en forma privada por sí o por un tercero, en aquel negocio o contrato, en el que también toma parte en representación de la administración. Soler -citado por Creus- señala con magistral simpleza en qué consiste esencialmente esta conducta cuando dice que: "se trata de un simple desdoblamiento de la personalidad del funcionario, de manera que, a un tiempo resulta intervenir en una relación (contrato u operación) como interesado y como órgano del estado".-*

Este "desdoblamiento" resulta patente, manifiesto, si se repara -conforme pudo ser reconstruído- ya en el manejo de la documentación generada con el contrato, una parte tuvo su cauce administrativo normal y la otra fue

manipulada como documentación personal -particular- del prevenido. Por un lado, el contrato firmado como Presidente Comunal -con el cual el municipio quedara sujeto a todas las obligaciones emergentes del mismo- ingresa al circuito administrativo y allí permanece, a la par que la factura expedida por la firma contratante, -junto a otra documentación como la planilla de avance de obra- queda en poder del funcionario, aún cesando este en su cargo, como si fuera la documentación que respalda un simple negocio particular.-

Estas groseras irregularidades en el manejo de las formas no son mas que el "reflejo", de la conducta típica desplegada, al actuar en nombre de la administración pero en procura de un interés individual, mejorar la rentabilidad de un futuro negocio -loteo a emprender en su propiedad.-

Debo agregar además que conforme pudo ser reconstruido, el imputado al volcar en la contratación una pretensión de parte no administrativa, no solo condicionó la voluntad negocial de la administración, sino que provocó lisa y llanamente su desplazamiento, al estar absolutamente ausente cualquier criterio de utilidad pública en la obra contratada.-

Por otro lado, aún si tomáramos como cierta -vía hipótesis- la afirmación del imputado de que efectivamente su intención era afrontar el costo total de la obra con su peculio, el tipo objetivo también se encuentra abastecido, al tratarse de un delito de peligro que no requiere un efectivo perjuicio patrimonial y que inclusive puede configurarse aún cuando el acto se lleve adelante en beneficio de la administración.-

Desde el plano subjetivo, conocida es la evolución de la dogmática penal, que ha superado las posturas ontologicistas que consideraban al dolo desde una perspectiva psicológica, que obligaba a indagar por medios de prueba legítimos si el sujeto al desplegar la acción tuvo un conocimiento efectivo de los riesgos que su comportamiento implicaba para el bien jurídico -la determinación del

dolo será un juicio descriptivo-, sino que actualmente la afirmación del dolo es la resultante de una determinación a partir de criterios normativos. El dolo se define normativamente como consecuencia de un juicio de adscripción. A partir del baremo objetivo de un hombre racional se decidirá si el sujeto, dadas ciertas circunstancias, se ha representado el riesgo, sin importar si ello ha ocurrido efectivamente como realidad psíquica. La llamada teoría de la representación resulta más adecuada para determinar la existencia de dolo que la teoría de la voluntad, por cuanto entiende que el dolo es conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Bacigalupo señala que si el sujeto conoce el peligro concreto que genera su acción, obra con dolo. Actúa dolosamente quien conoce el peligro que genera su acción. Se sostiene que obra con dolo aquél que sabe en forma efectiva lo que hace.-

Aplicado lo dicho al caso concreto, advierto que el imputado obró con dolo, al proceder con pleno conocimiento de cada uno de los elementos del tipo objetivo, desde su calidad de funcionario, pasando por las características del acto que celebraba y la condición en la que lo hacía, hasta el hecho de que se llevaba adelante sobre un terreno de su propiedad.-

Asimismo se materializa en el caso lo que algunos autores -como Sancinetti- denominan un "especial elemento subjetivo", definido como la finalidad de obtener un beneficio. En el caso y pese a la negativa ensayada por Asselborn al efectuar su descargo, resulta un dato incontrastable que no puede escapar al conocimiento de cualquier persona, el mayor valor -beneficio- que adquiere el terreno, si se lo dota de mas servicios (en el caso el servicio de gas natural).-

Otro aspecto que verifica su obrar doloso, esto es, que en forma deliberada obligó a la comuna frente a la firma Infobras SRL, es que el carácter de parte contratante del Municipio no fue consecuencia de un "error de imprenta", tal

como alegara el prevenido; como ya fuera valorado supra, el imputado se sirvió de la condición de "solvente" de la comuna, para lograr la contratación con Infobras SRL, pues esta no habría contratado con el prevenido, dada su situación patrimonial.-

Corresponde también en este estadio despejar toda posibilidad de error de prohibición. Ello a pesar de los dichos del prevenido cuando afirmó en mas de una ocasión que *"no sentía que fuera una infracción lo que había hecho con esta obra"*.-

Considerando la amplísima experiencia del imputado al momento de los hechos, no solo en el manejo de la cosa pública, sino en el concreto ejercicio de la Presidencia de la Junta de Fomento de Villa Valle María, sumado a las particulares características de la obra a contratar, que precisamente tenían como único y exclusivo sujeto beneficiado -de entre todos los ciudadanos de la comuna- a su persona; resulta un absurdo pensar que el incurso desconocía la desaprobación jurídica de su conducta, o, como hipótesis de mínima, que en el caso obró con conciencia eventual de su antijuridicidad.-

Señala al respecto el maestro Roxin (Roxin Claus, "Derecho Penal Parte General", T.1., 2da. Ed. Civitas, Madrid, 1997, pag. 874 y ss.) *"Existe conciencia eventual de la antijuridicidad cuando el sujeto no tiene clara la situación jurídica: p. ej. considera probable que su conducta esté permitida, pero cuenta también con la posibilidad de que esté prohibida"*.-

De los propios dichos y actitudes del prevenido surge determinada -al menos- esta "conciencia eventual". Así, si era absolutamente claro que se trataba de un negocio legítimo el cual afrontaba como Presidente Comunal, ningún reparo debía existir en que sea la comuna la que afronte con fondos públicos el pago de la misma. La manipulación de la documentación -sustracción y retención de la factura emitida a nombre del Municipio- sumada a las

alegaciones de que afrontaría con su peculio el pago del contrato, demuestran como mínimo que el prevenido tenía serias dudas respecto a la legitimidad de su proceder.-

Por lo tanto, cita Roxin al BGH (obra citada pag. 875) *"Quien posee la representación de que posiblemente comete algo injusto y asume esa posibilidad en su voluntad posee conciencia de la antijuridicidad. En un caso en que el sujeto tuvo dudas sobre el carácter permitido de su hecho no pueden encontrar aplicación los principios del error de prohibición. A ello subyace la idea de que la conciencia de obrar posiblemente de modo injusto debería mover ya al sujeto a abstenerse de su conducta"*.-

Sin perjuicio de ello y aún cuando pudiéramos conceder -nuevamente vía hipótesis- que Asselborn obró en la emergencia bajo error de prohibición, claramente se trata en el caso de un error vencible y que por lo tanto no excluye su culpabilidad.-

Explica el autor alemán en la obra citada que la vencibilidad del error se presenta cuando el sujeto tiene un *"motivo"* para examinar la situación jurídica, y este motivo está dado precisamente aquí, por el dato de ser la única persona que se beneficiaba con la contratación, al ser el propietario del predio. Cuando existe este motivo y el sujeto no emprende ningún esfuerzo para cerciorarse concluye el autor *"sería indefendible por razones preventivas una exclusión de responsabilidad"*.-

Cierto es que el encartado alegó en su defensa, que oportunamente consultó al respecto con quien era por ese entonces su asesor legal, el Dr. Aldo Hector Gerosa.-

Al respecto señala Roxin (obra citada pag. 888) *"Si existe un motivo en el sentido descrito, el ciudadano no instruido jurídicamente por regla general deberá consultar a una persona versada en Derecho, en la mayoría de los casos a un abogado, para que su posible error de prohibición sea invencible"*.-

En primer lugar, no puede tenerse por probado este asesoramiento, pues solo se cuenta al respecto con los dichos del prevenido.-

Sumo además, que esta mención es vertida por primera vez por el imputado en la audiencia de debate, cuando nada dijo al respecto en sede instructoria, lo cual resta credibilidad a sus dichos.-

No obstante ello, si también -vía hipótesis- diéramos por ciertos los dichos del prevenido, de ninguna manera la conversación que relata mantuvo con el letrado puede erigirse en una situación susceptible de colocarlo en error de prohibición invencible.-

Al respecto Asselborn relató *"que su asesor técnico legal le dijo que si tenía la conciencia tranquila, respecto a que no había ningún vecino perjudicado o vecino que se hubiera quedado sin este servicio, entonces podía hacerlo corriendo el riesgo y por eso asumió incluso el costo de la obra"*.-

Ciertamente, como bien lo señala la Sra. representante del M.P.F., esta conversación dista de ser un dictamen fundado, el cual eventualmente pueda provocar que el imputado incurra en un error atendible.-

Pero debe agregarse que, aún prescindiendo de las formas, el contenido de los dichos de su asesor no pueden ser tomados seriamente como un consejo legal, pues si esto fuera aceptado, su contenido genera mas dudas que certezas: le manifestó que podía proceder *"si tenía la conciencia tranquila"* y aún así, le expresaba que *"podía hacerlo corriendo el riesgo"*. En suma y como bien lo ilustra la popular frase "no aclares que oscurece", lejos de despejar dudas, esta conversación debió motivar al imputado a aclarar la cuestión, máxime cuando no existían razones de urgencia para proceder, ninguna necesidad insatisfecha, ninguna razón de utilidad pública, solo su temor a *"ser en el futuro discriminado por sus enemigos políticos"*.-

Efectuado el análisis precedente, estoy en condiciones de concluir que la

conducta del encartado resulta típica, antijurídica y culpable -no surgen ni se han planteado causas de justificación ni de inculpabilidad-, sin que existan tampoco excusas absolutorias. En el curso del debate el imputado impresionó como una persona con pleno dominio de sus facultades mentales, corroborado a su vez por los informes médicos de los exámenes realizados, por lo que se encuentra en condiciones de soportar el juicio de reproche y responder penalmente por el delito que se le atribuye.-

Así voto.-

Los Señores Vocales **DOCTORES CHEMEZ y PIMENTEL** prestaron su adhesión a la misma cuestión por compartir iguales fundamentos.-

**A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR VOCAL, DR. COTORRUELO, DIJO:**

1) A los efectos de individualizar debidamente la sanción a imponer, cabe señalar que la pena tiene fines preventivos, nunca retributivos, siendo la medida de la pena un reflejo de la medida del ilícito y de la culpabilidad, y como tal esta última resulta una garantía del individuo frente al estado. Es que *“La culpabilidad, en tanto reprochabilidad del hecho antijurídico, hace referencia a los presupuestos sin los cuales no es posible responder al ilícito con una pena. Pero la culpabilidad también expresa la mayor o menor posibilidad de motivación conforme a la norma, y en este sentido, es un concepto graduable. La culpabilidad tiene carácter constitutivo al determinar si se aplica o no una pena, en tanto para graduar la pena, resulta decisiva la medida de esa culpabilidad”*. (Ziffer, Patricia S.; “Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena”, en “Determinación judicial de la pena”, Editores Del Puerto, Buenos Aires, año 1.993, pág. 99). Por ello *“La culpabilidad es el límite máximo de la pena, más allá del cual no es legítimo ni posible que halle realización el fin de prevención general, y por debajo del cual, por consideraciones de prevención especial, es legítimo disminuir la*

*medida de la pena hasta el mínimo legal, o en el caso en que la ley lo prevea, reemplazarla por otra consecuencia jurídica menos grave, e incluso no imponer pena alguna".* (Magariños, Mario; "Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena", ob. cit., pág. 81).-

Es con este criterio rector -en el que se debe incluir la prohibición de doble valoración (requisito de coherencia interna de la sentencia y derivado del principio del non bis in idem), la necesidad de fundamentación y la perspectiva de ilícito y culpabilidad-, donde cobran vigencia las pautas mensuradoras contenidas en el art. 41 del C.P.. Si bien nuestra ley no determina el modo en que deben ser valoradas las circunstancias a tener en cuenta, siendo ambivalente en cierto sentido "amplio" con relación al juzgador, puede y debe hacerse una individualización del monto conforme los principios que rigen e informan nuestro ordenamiento jurídico penal.-

En este caso en particular, valoro como circunstancia agravante, partiendo dentro de la calidad de funcionario público del encartado, cuestión que incumbe al ámbito de la tipicidad y constituye un elemento de la autoría, su condición de ser la máxima autoridad de la comuna de Villa Valle María, por lo tanto, mayores son sus deberes positivos de velar por el correcto y normal funcionamiento de la administración pública -municipal- y de contribuir a su imagen (prestigio).-

También computo el mayor disvalor de acción demostrado al afrontar una obra en la cual la voluntad negocial de la administración no solo se vió condicionada sino ya desplazada -total ausencia de interés público-, lo cual demuestra un manejo absolutamente discrecional de la cosa pública, como propia, extremo que también se revela en la conducta posterior al hecho, constitutiva del apoderamiento y retención de documentación del Municipio -factura a nombre de la Municipalidad de Villa Valle María.-

No obstante ello, se imponen como circunstancias atenuantes, en primer lugar el paso del tiempo, se trata de un delito cometido hace mas de una década a la fecha, como asimismo la edad del imputado, factores que operan disminuyendo la fuerza legitimante de los fines de prevención especial que persigue la pena. Valoro en el mismo sentido, el hecho de que no se constató en forma fehaciente que el ilícito provocara un efectivo daño patrimonial a la comuna -aún cuando no es un recaudo del tipo- y, finalmente, la falta de antecedentes penales computables del enjuiciado.-

En función de ello, conforme las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, estimo justa la imposición de la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO CONDICIONAL E INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA -arts. 5, 26, 40, 41 y 265 del Código Penal.-

2) En función de lo normado por el art. 27 bis. del Código Penal, corresponde fijar como reglas de conducta a cumplir por el plazo de dos años, las siguientes: 1) Fijar residencia, la cual no podrá ser variada sin dar previo aviso a la Oficina de Medidas Alternativas (O.M.A.); 2) Realizar trabajos comunitarios no remunerados en una entidad de bien público que determine la Oficina de Medidas Alternativas (O.M.A.) -dos horas semanales.-

3) Las costas deberán declararse a cargo del imputado -arts. 547/549 del C.P.P.-

4) No se deberán regular los honorarios profesionales de los profesionales actuantes, por no haberlo petitionado expresamente -art. 97 inc. 1) de la Ley 7046.-

Así voto.-

Los Señores Vocales **DOCTORES CHEMEZ** y **PIMENTEL** prestaron su adhesión a la misma cuestión por compartir iguales fundamentos.-

Por todo ello, por unanimidad, se dicta la siguiente,

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

**I) DECLARAR a LUCIANO ROBERTO ASSELBORN, de las demás condiciones personales consignadas en autos, AUTOR MATERIAL Y RESPONSABLE del delito de NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y CONDENARLO A LA PENA DE UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO CONDICIONAL E INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA -arts. 5, 26 y 265 del C.P.-.-**

**II) IMPONER por el plazo de dos años, al condenado las siguientes NORMAS DE CONDUCTA:** 1) Fijar residencia, la cual no podrá ser variada sin dar previo aviso a la Oficina de Medidas Alternativas (O.M.A.); 2) Realizar trabajos comunitarios no remunerados en una entidad de bien público que determine la Oficina de Medidas Alternativas (O.M.A.) -dos horas semanales.-

**III) DECLARAR LAS COSTAS a cargo del imputado -arts. 548 del C.P.P.-**

**IV) NO REGULAR los honorarios profesionales de los profesionales actuantes, por no haberlo peticionado -art. 97 inc. 1) de la Ley 7046.-**

**V) FIJAR la audiencia del día LUNES 26 MARZO del corriente año, a las 12:00 horas, a efectos de dar lectura íntegra a la presente sentencia.-**

**VI) Protocolícese, regístrese, comuníquese, líbrense los despachos pertinentes y en estado archívese.- Fdo: COTORRUELO - CHEMEZ- PIMENTEL - Vocales-. Ante mi: Dr. Leandro L. Fermín BILBAO - Secretario.-**