

Causa N° 6.375, F° 142, caratulada: "**TORREALDAY, EMILIO FLAVIO - GAITAN, SANTIAGO NOLBERTO - ISSEL, OSVALDO PEDRO S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS en calidad de COAUTORES los dos primeros y en calidad de COMPLICE NECESARIO al último de ellos (primer hecho) - TORREALDAY, EMILIO FLAVIO - ISSEL, OSVALDO PEDRO s/FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA MODALIDAD DE ESTAFA PROCESAL EN GRADO DE TENTATIVA (segundo hecho)**".-

SENTENCIA N° 13: En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los diecinueve días del mes de Junio del año dos mil diecisiete, se reunieron en el Salón de Audiencias los Señores Vocales de la Sala Primera de la Excm. Cámara Primera en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, **DOCTORES ELVIO OSIR GARZON, JOSE MARIA CHEMEZ y RICARDO DANIEL BONAZZOLA**, asistidos del Secretario Autorizante, **Dr. LEANDRO FERMIN BILBAO**, lo hicieron a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa del Registro de esta Sala, Causa N° N° 6.375, F° 142, caratulada: "**TORREALDAY, EMILIO FLAVIO - GAITAN, SANTIAGO NOLBERTO - ISSEL, OSVALDO PEDRO S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS en calidad de COAUTORES los dos primeros y en calidad de COMPLICE NECESARIO al último de ellos (primer hecho) - TORREALDAY, EMILIO FLAVIO - ISSEL, OSVALDO PEDRO s/FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA MODALIDAD DE ESTAFA PROCESAL EN GRADO DE TENTATIVA (segundo hecho)**".-

Figuraron como imputados: **Emilio Flavio TORREALDAY**, DNI 22.737.310, argentino, casado, abogado, domiciliado en calle Dr. E. Bonfils 1636 de esta ciudad, nacido en Paraná el 03/08/1972, hijo de Carlos Emilio Torrealday y de Olga Amalia Kemerer, con instrucción universitaria, tiene tres hijos de 12, 10 y 9 años de edad, no tiene adicciones ni registra antecedentes penales; **Santiago Nolberto GAITÁN**, DNI 11.379.950, argentino, viudo, jubilado, domiciliado en Avda. Alameda de la Federación N° 574 5° C de esta ciudad, nacido en La Paz el 26/05/1954, hijo de Juan Gaitán (f) y Matilde Gelvez (f), con instrucción secundaria, no tiene adicciones ni registra antecedentes penales; y **Oswaldo Pedro ISSEL**, DNI 8.382.782, argentino, divorciado, Ingeniero y empresario, domiciliado en calle Roberto Payró N° 2058, de Banfield, Provincia de Buenos Aires, nacido en Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, el 28/10/1950, hijo de Guillermo Bernardo Issel (f) y Leonor Angélica Agnelli (f),

con instrucción universitaria, no tiene adicciones ni registra antecedentes penales.-

Durante el debate intervino como Fiscal de Cámara la Dra. **MARIA CAROLINA CASTAGNO**, y a cargo de la defensa técnica de los imputados estuvieron los Dres. **JULIO FEDERIK y LEOPOLDO LAMBRUSCHINI -por TORREALDAY-**, **IGNACIO ESTEBAN DIAZ -por GAITAN-**, **GUILLERMO MULET y SEBASTIAN COLMAN -por ISSEL-**.

Fueron citados a Juicio imputados de la comisión de los hechos que se describen en la Pieza Fiscal de Elevación de fs. 638/655vta., a saber :

A Emilio Flavio TORREALDAY y a Osvaldo Pedro ISSEL:

PRIMER HECHO: "Emilio Flavio Torrealday en su carácter de apoderado legal de la Dirección Provincial de Vialidad (D.P.V.) y Santiago Norberto Gaitán, como de Director Administrador de la Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de Entre Ríos, en connivencia previa con el apoderado General de la firma Nediki S.A., Sr. Osvaldo Pedro Issel, se interesaron en suscribir, en beneficio personal (los dos primeros) y del tercero interviniente, convenio de pago y ampliatorio del mismo, fechados ambos el 08/noviembre/2006, mediante los cuales la D.P.V. se obligaba a abonar a Nediki S.A. la suma de pesos un millón ciento noventa y nueve mil seiscientos sesenta y dos c/70 (\$1.199.662,70), disponiéndose que dicho monto quedaría sujeto al control, liquidación y ratificación por parte de la Auditoría General de la Provincial, cuando la firma de dicho convenio no correspondía y el contralor del mencionado organismo fiscalizador fue extemporáneo. Para la suscripción de los referidos convenios se adujo falsamente que Nediki S.A., era cesionaria de la firma INDIVIDUAL S.A. y que en consecuencia resultaba acreedora de la D.P.V., al haberla vencido parcialmente en los autos: "Individual S.A. C/Dirección Provincial de Vialidad y Otro S/Demanda Contencioso Administrativa", en trámite ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, siendo que en dichos autos, por sentencia de fecha 27/09/2005, se resuelve admitir parcialmente la demanda promovida por INDIVIDUAL S.A. contra el Estado Provincial y la Dirección Provincial de Vialidad, solo por la pretensión esgrimida por la incorrecta liquidación realizada en la planilla número 115/93, declarándose la nulidad de la resolución número 1068/93 que la aprobaba, mientras que se rechazó la demanda en relación a los restantes rubros que integraban la pretensión actoral, con lo cual la D.P.V. se liberó de los demás reclamos que se le formulaban. Para ello, Emilio Flavio Torrealday procedió a suscribir el citado convenio con el apoderado General de Nediki S.A., Osvaldo Pedro Issel; mientras que Santiago Norberto Gaitán, como Director Administrador de la D.P.V., ratificó el mismo con el respectivo acto administrativo, dictando la resolución número 1729 de fecha 27 de noviembre de 2006, sin contar con previsión presupuestaria y dictamen favorable del Auditor designado por

la Contaduría General de la Provincia, en los términos del art. 28 de la Ley 8982, violando los deberes institucionales a su cargo, por tener la custodia y manejo de los bienes y fondos de la D.P.V., producto de lo cual se obligó indebidamente y generó un perjuicio económico a los intereses del Estado Provincial”.

SEGUNDO HECHO: "Osvaldo Pedro Issel, apoderado General de la firma Nediki S.A., en connivencia previa con Emilio Flavio Torrealday, apoderado legal de la Dirección Provincial de Vialidad (D.P.V.), en fecha 01/febrero/2007, promovió Juicio Sumario por Cobro de Pesos a sabiendas de que no resultaba acreedor de la D.P.V., dada la falsedad del convenio de pago que celebrara en fecha 08/11/2006 con el apoderado legal de la Dirección Provincial de Vialidad, en los términos que les fueran debidamente intimados en el "Primer Hecho", juicio Sumario ante el Juzgado Civil y Comercial N° 7 de esta Capital, a cargo de la Dra. Andrea Pereyra, autos ingresados como: "Nediki S.A. C/Dirección Provincial de Vialidad de Entre Ríos S/Sumario" (Expte. número 1132), instando la cancelación de lo pactado; luego de lo cual, el co-imputado Emilio Flavio Torrealday, en representación de la D.P.V., en fecha 08/febrero/2007 se allanó a la demanda instaurada contra el organismo estatal, conductas con las cuales se pretendió inducir a error a la magistrada interviniente en procura de un pronunciamiento favorable a los intereses de los imputados, en perjuicio erario público".-

A Santiago Nolberto GAITÁN:

"Emilio Flavio Torrealday, en su carácter de apoderado legal de la Dirección Provincial de Vialidad (D.P.V.) y Santiago Norberto Gaitán, como de Director Administrador de la Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de Entre Ríos, en connivencia previa con el apoderado General de la firma Nediki S.A., Sr. Osvaldo Pedro Issel, se interesaron en suscribir, en beneficio personal (los dos primeros) y del tercero interviniente, convenio de pago y ampliatorio del mismo, fechados ambos el 08/noviembre/2006, mediante los cuales la D.P.V. se obligaba a abonar a Nediki S.A. la suma de pesos un millón ciento noventa y nueve mil seiscientos sesenta y dos c/70 (\$1.199.662,70), disponiéndose que dicho monto quedaría sujeto al control, liquidación y ratificación por parte de la Auditoría General de la Provincia, cuando la firma de dicho convenio no correspondía y el contralor del mencionado organismo fiscalizador fue extemporáneo. Para la suscripción de los referidos convenios se adujo falsamente que Nediki S.A., era cesionaria de la firma Induivial S.A. y que en consecuencia resultaba acreedora de la D.P.V., al haberla vencido parcialmente en los autos "Individual S.A. C/Dirección Provincial de Vialidad y Otro S/Demanda Contencioso Administrativa", en trámite ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, siendo que en dichos autos, por sentencia de fecha 27/09/2005, se resuelve admitir parcialmente la demanda promovida por INDIVIDUAL S.A. contra el Estado Provincial y la Dirección Provincial de Vialidad, solo por la pretensión esgrimida por la incorrecta liquidación realizada en la planilla número 115/93, declarándose la nulidad de la resolución número

1068/93 que la aprobaba, mientras que se rechazó la demanda en relación a los restantes rubros que integraban la pretensión actoral, con lo cual la D.P.V. se liberó de los demás reclamos que se le formulaban. Para ello, Emilio Flavio Torrealday procedió a suscribir el citado convenio con el apoderado General de Nediki S.A., Osvaldo Pedro Issel; mientras que Santiago Norberto Gaitán, como Director Administrador de la D.P.V., ratificó el mismo con el respectivo acto administrativo, dictando la resolución número 1729 de fecha 27 de noviembre de 2006, sin contar con previsión presupuestaria y dictamen favorable del Auditor designado por la Contaduría General de la Provincia, en los términos del art. 28 de la Ley 8982, violando los deberes institucionales a su cargo, por tener la custodia y manejo de los bienes y fondos de la D.P.V., producto de lo cual se obligó indebidamente y generó un perjuicio económico a los intereses del Estado Provincial”.-

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

PRIMERA: ¿Está acreditada la materialidad de los hechos y su autoría?.-

SEGUNDA: En su caso, ¿Son penalmente responsables los imputados y qué calificación legal corresponde?. ¿Es procedente la suspensión del juicio a prueba petitionada por la defensa técnica de ISSEL?.-

TERCERA: En caso afirmativo, ¿Qué sanción debe imponérseles, cómo deben aplicarse las costas 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. GARZON, CHEMEZ y BONAZZOLA.**-

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

1) En la audiencia de debate los incursores, en un primer momento, se abstuvieron de prestar declaración indagatoria, manifestando que lo harían luego de que declarasen los testigos citados a juicio, lo que efectivamente ocurrió.-

Así, prestó declaración indagatoria en primer término **FLAVIO EMILIO TORREALDAY** relata que dirá lo mismo que dijo en la instrucción, por ahí se olvida de algún detalle porque pasaron varios años, ésto se inicia con la gente de Nediki que se presenta en el juicio de Induvial con una cesión de derechos, eran segundos o terceros en la línea de cesiones, hacen la presentación formal con toda la documentación, se dá inicio a un expte. adm. que pasa al área legal, ahí se adjuntan todos los antecedentes que se tengan al respecto (sentencia, liquidación, etc) y un breve dictamen diciendo lo que corresponde, en ese momento -él tenía 2 años de antigüedad en vialidad-, lo sigue haciendo así, trabajando de la misma forma, lo que se trata de evitar son las compulsiones

por embargos, ya que se les embargaba la cuenta del banco y eso les generaba problema a la repartición, el temperamento era que siempre que se pudiera evitar una ejecución forzada, se haría, en muchos casos llegaba la liquidación o la sentencia y ellos las mandaban a Finanzas sin hacer convenio, con un informecito para que se pague, los demás trámites los seguía a Finanzas. En este caso en particular como no era un monto chiquito, habló con la gente de Finanza en la parte de control de gasto donde había un Sr. de apellido Gonzi, a quien le preguntó si había partida para pagos de sentencia, hablaban del monto y le decía si había monto o no, el dicente le mandaba los antecedentes y en el área Control de Gasto o Departamento Contable se hacía la liquidación, aclara que la liquidación no se hacía en el Dpto. Legales, de acuerdo al monto Gonzi le decía cómo se podía pagar o en cuantas cuotas debía hacer un convenio para que se pudiera pagar, es decir que Bonzi era quien le daba los elementos para que él pudiera hacer un convenio. Lo que pasó fue que como había dos liquidaciones y finanza no sabía definir si era por uno o por otra, cree recordar que había alguna problemática por el tema de intereses, eran montos liquidados desde el año 1991 en adelante por lo que no era sencillo, por lo cual él tomo la decisión de mandar todo a Contaduría de la Provincia para que revisaran todo y digas con cual liquidación se hacía el convenio, la gente de la empresa estuvo de acuerdo, y por eso se hizo en convenio de esa forma y la resolución disponiendo que se mandaría todo a la Contaduría de la Prov. para que revisaran las liquidaciones y hubo un compromiso -que cree que obra en el expte.- de que no iba a haber reclamo de las partes, si resultaba que era por el monto mayor o menor, eso fue todo a Despacho donde se hacen las resoluciones, luego el Director ratifica el convenio, lo pone en vigencia, y manda las actuaciones a la Dir. de Adm. y Finanzas, para que inicien los trámites presupuestarios correspondientes, luego pasa a la Cont. Gral. para una reserva presupuestaria e imputación, una después sale una nueva resolución aprobando y recién ahí sale una orden de pago. En el interín vuelve de la Contaduría con las observaciones de la Cdra. Miró, finanza se lo mandó a él nuevamente con las observaciones de carácter jurídico, él las contestó dando su opinión, hubo unas idas y vueltas en que pasaron tres meses, lo concreto es que llegó la fecha de pago, el convenio aún estaba dando vuelta, entre comillas se cayó el convenio, la empresa decidió abandonar la instancia administrativa e iniciar un proceso judicial, desde ahí abandonaron todas las tratativas de solución administrativa y que se resolviera por la vía judicial. Transcurrieron un par de años hasta que a mediados del 2008 el Fiscal de Estado le pidió los antecedentes, se los llevó personalmente y no tuvo mas noticias hasta que se enteró que había un Decreto de febrero de 2009 declarando la Lesividad del convenio y de la resolución, preocupado lo habló con Fiscal de Estado

personalmente, éste le dijo que no había estudiado él personalmente, sino Bauducco quien le dijo que ahí no había ningún crédito, que el decreto ya había salido, no tuvo oportunidad previa para hacer ninguna explicación, por lo que lo hizo en ese momento, ya que si no existe una deuda lo deja al declarante como que está haciendo una ilegalidad, a lo que el Fiscal de Estado le dijo que no se preocupara porque era una cuestión de criterios y que no habría ninguna consecuencia, y salió tranquilo de esa charla, aclara que al margen de la cuestión penal no se inició ningún sumario administrativo ni tuvo sanción alguna. Cuando se interpone la demanda por Lesividad, el Dr. Benedetto que trabajaba con él en Vialidad le dijo que eran citados para que se presenten, ahí vio el contenido de la acción de lesividad porque no la conocía, el Dr. Benedetto dijo que le habían dicho que adhiera y que no tenía opción, que tenía que seguir los lineamientos que le bajaban desde Fiscalía, y adhirió. Por lo que pudo ver, la sentencia de la acción de lesividad se funda en otras cuestiones que no fueron las que planteó Fiscalía, fundamentalmente basado en la inexistencia del crédito, que era lo que el declarante discutía con el Fiscal, pidió una reunión con el Sec. del STJ, Fernando Iturriza, le dijo que conocía la causa ya que la había llevado él, concretamente el dicente quería saber si había crédito o no porque había firmado el convenio, y le responde que crédito había, que podía resolverse por la vía adm. o seguir por la judicial, salió tranquilo, se lo comentó al Fiscal de Estado, quien le dijo que se quedara tranquilo que es una cuestión de criterio de opiniones, pero luego surgió este tema penal. Ratifica que su actuación en el tema fue la de atenerse al desempeño de sus funciones, Gaitan jamás lo llamó para preguntarlo sobre el tema, ni el Dir. de Finanzas tampoco, no hubo irregularidades, no pasó nada más allá de las observaciones de la Contaduría, que eran bastante comunes en muchos expte., éste no fue el único caso. En cuanto al tema de la intervención de la Cont. Gral. de la Prov no es una cuestión que esté dentro de su órbita, de incumbencia funcional, él estaba en el Dpto. Legal, en ese momento no tenía mucha idea de cómo se manejaba el Dpto. Finanza, por lo que tampoco fue un tema que le llamara la atención especialmente, pensó que hizo con honestidad todo lo que correspondía a su tarea, ni tuvo interés personal en el tema, para él en el momento fue un trámite con particularidades pero normal de los que se hacía en Vialidad, se hacían muchos convenios de pago, citó otros casos, éste no fue un caso que se quiso ocultar, es más la iniciativa de mandar todo a la Cont. Gral. de la Prov. fue suya, justamente para darle transparencia al tema, a raíz de las diferencias que había entre las dos liquidaciones, ese fue su accionar profesional, no tuvo ninguna ingerencia por afuera, ni lo habló con nadie. En cuanto a la existencia de la deuda, jamás tuvo duda que existía el crédito. cuando la sentencia quedó firme y lo notifican en Vialidad, se practicó una liquidación que está presentada en el

juicio y cuando se le corrió traslado a la Fiscalía de Estado ya había planteado que no había contenido económico en la sentencia, y en la misma resolución que aprueba la base económica, rechaza ese argumento en dos renglones por parte del STJ, ésto se lo dijo al Fiscal de Estado quien insistió que se lo decía Bauducco. Está con este tema desde hace 8 años, con toda la afectación a nivel personal y profesional, tiene hoy el mismo convencimiento de que el crédito existía, Finanzas no le dijo acá no hay nada para liquidar, incluso con el Ing. Puig en una oportunidad le preguntó cómo era el tema, y lo que le contestó fue lo que surge de la pericia es lo que es, son los créditos que renacen y los créditos que Vialidad tenía contra la empresa, como nunca se verificaron, se perdieron, entonces quedó un solo crédito que era el de Induvial. El tema del tramite administrativo capáz que se pudiera haber hecho mas prolijo, mas riguroso, pero esa era la forma en que se trabajaba en ese momento y nunca habían tenido inconveniente. Por eso le sorprendió que avanzara tanto la cuestión penal y que avanzara el juicio. Ante la problemática de haber dos liquidaciones, aclara que las dos son del DVP, no las hizo él, las hizo Div. finanzas en donde están los contadores, según le explicó el responsable de Finanzas, se hicieron dos liquidaciones porque no tenían bien en claro como se calculaban los intereses, había dos formas de calcular y las dos daban resultado distintos, los montos no eran equivalente, no recuerda por cual de las dos se optó, no tiene presente si hizo convenio por la liquidación mas alta o la mas baja, quedó desprolijo el trámite porque en el interín ya habían firmado el convenio pasando inadvertido lo de las liquidaciones, por eso pensó en hacer un convenio complementario y mandarlo a la Contaduría que es quien haría el control para definir cual de las dos liquidaciones era la que prevalecería. El criterio para decidir firmar el convenio por una de las dos liquidaciones, no lo tiene exactamente el tema, a Gaitán se le llevaron los dos convenios para la firma el mismo día y de forma correlativa, al momento de firmar el convenio original ya estaban las dos liquidaciones, lo que sí recuerda patente es que el problema se planteó ya firmado en convenio, no recuerda por qué lo hicieron por separado. Bonzi en Dir. Finanza estaba a cargo del Depto Control de Gastos, dependía de Lisnefsky que era el Dir. de Finanza, no cree que la decisión la haya consultado previo con el director, no tiene presente el momento exacto cuando se le dió la intervención a la Contaduría, pero sí que lo sugirió y lo puso en la resolución, luego sería finanza quien tendría que mandar el trámite. Cuando había observaciones -en este de la Cdora. Miró-, el Dir. de Finanza se lo mandaba y él tenía que contestar, no las recuerda puntualmente, pero hubo observaciones hasta de índole procesal, relacionada con el trámite de oficios, la resolución emitida por Gaitán ya se había efectuado al momento de elevación a Contaduría. Dió su opinión al respecto de las observaciones,

haciendo un dictamen fundado en derecho. Recuerda haber tenido intervención en el juicio sumario que inició Issel como apoderado de Nediki, se presentó, manifestó que el convenio no se había cumplido por cuestiones ajenas a la administración, ya que se vencieron los plazos por las idas y vueltas del expte., no se finalizó por cuestiones de trámite, podía demorar en la Contaduría un mes, el trámite quedó trunco, cuando se inició el juicio, nunca se terminó, nunca se emitió una orden de pago, ante la demanda su contestación fue que no se había podido pagar por una imposibilidad material, no que no hubo voluntad de pago, no tenía la chance de no presentarse y tampoco quería presentarse negando el crédito porque se había firmado un convenio. Cuando se inició el trámite previo a la suscripción del convenio, lo llamó el secretario del Ministro de Gobierno y le dijo que iba a mandar a la gente de Induivial para ver como seguir el trámite, a quienes les dijo que presentaran toda la documentación con una nota explicando lo que pretendía, luego se lo dijo al Secretario del Ministro en el mismo tenor, y éste le pidió todos los antecedentes, aclara que nadie le dijo qué tenía que sacar o poner nada, actuó con total libertad. El trámite administrativo quedó trunco porque se inició la demanda de ejecución de convenio y se abandonó el trámite. No hubo mas voluntad de seguirlo. El convenio ampliatorio tenía la finalidad de que la Contaduría Gral. controlara y manifestara cuál era monto, por lo tanto el primer convenio quedaba supeditado al convenio ampliatorio y el monto no lo disponía él. Repite que no tiene intervención en los trámites que hace la Dir. de Finanza. Respecto de la resolución N°1729 que ratifica los convenios, explica que éstos se redactan en legales, se hace un dictamen aconsejando obrar de una forma, pero como no es vinculante, el Director puede firmarlos o no.-

Luego declaró **Santiago Nolberto GAITÁN**. Dijo que viene a declarar un poco de manera reconstruida porque se entera de esta situación como un año y medio después por medios periodísticos, ya se había olvidado del expte. por lo que comienza a rememorar y le extraña que se lo acuse de connivencias o negociaciones porque en ningún momento tuvo conversaciones con Torrealday a quien conoce del trabajo, era el jefe de Legales. Se había olvidado del tema porque había pasado por su escritorio y evidentemente el único elemento de evaluación que uno tiene para firmar el despacho son los dictámenes -a veces papelitos-, en la época que estuvo había 5 o 6 direcciones que son netamente ejecutivas y allí se realizaban los trámites. Fundamentalmente a lo legal, necesariamente uno tenía que respaldarse en los dictámenes, en este caso el dictamen decía que había una sentencia que se debía cumplir, por lo tanto firmó una resolución para evitar males mayores. El dictamen lo hizo su asesor legal y apoderado de la DPV y lógicamente esto es ratificado por la Administración que es un único ente de responsabilidad absoluta de la

repartición. De todas maneras aclara que cuando uno firma este tipo de cosas lo hace para evitar males mayores, porque cuando llega una sentencia judicial se embargan las cuentas y se paraliza la repartición, no es únicamente velar por el interés legal, sino funcional también. Remarca que le sorprendió el tema, lo había borrado de su mente, él lo tomó en el año 2006 y se notifica de una cuestión lesiva a los intereses del Estado. A su modesto entender nunca quiso perjudicar al Estado, pero no puede aceptar que se le acuse de connivencia o negociaciones porque no negoció con nadie, tomó como base a la resolución de Vialidad el dictamen de la asesoría legal, temiendo perjudicar a DPV firmó y pasó a sus efectos. Luego viene lo que explicó claramente el contador Lisnesfky. Vialidad antiguamente tenía una partida presupuestaria para sentencias judiciales y a lo largo de su carrera sabe que Vialidad está llena de juicios, aclara que no hay obligación de ser abogado para ser presidente de Vialidad, remarcando "qué va a entender él si la justicia ni siquiera se pone de acuerdo, que apenas terminó la secundaria". Sobre el convenio, aclara que lo hizo el asesor que ya estaba en la repartición, ni siquiera fue puesto por él, tiene la convicción de que la gente de Vialidad son los que más saben y lógicamente los Abogados son los que más se preparan. Torrealday ya estaba en la repartición al igual que el contador que ya trabajaba para el Estado en otra repartición, ni siquiera habló del tema con Torrealday. Señala que si todos los funcionarios de Entes Descentralizados tendrían que actuar en la soledad que uno actúa desde el punto de vista de la decisión, es muy difícil. Uno actúa en base a la gente que tiene en su cargo o disponibilidad, en este caso el Asesor Jurídico y si ese dictamen dice que hay una deuda que hay que pagar y hay un convenio suscripto por el abogado, que otra cosa se puede hacer sino homologar el convenio, por eso como director lo ratificó. Nunca tuvo ningún llamado de atención de ningún órgano de control, remarcando que no ha habido ningún perjuicio económico para la provincia. Por otra parte es cierto que no tiene animosidad hacia nadie, administró los bienes de DPV con su leal saber y entender, hace 11 años del inicio de este caso y ningún ser humano puede acordarse de cosas que pasaron hace tanto tiempo. El dictamen decía de esa manera y él actuó en consecuencia, es inocente porque actuó de buena fe dentro del marco jurídico que le permite la repartición, no pudo haber actuado de manera diferente porque sería contrario a la Ley y lo habría hecho de manera precaria porque no sabe de derecho. Ha sido perjudicado, es un hombre público y tiene una condena pública anticipada cuando sabe que es inocente, le sacan una foto en el diario y eso duele. Preguntado si le fue explicado en el dictamen fiscal como se estableció el monto del convenio, aclara que leyó únicamente los considerandos del dictamen donde dice que existe la deuda y que debe pagarse, nadie le explicó nada, nunca más tuvo intervención. Sólo leyó el dictamen y

firmó la resolución. Sobre este expediente no tuvo contacto con el Dr. Torrealday.-

Por último declaró **Oswaldo Pedro ISSEL**: Expresó que es ingeniero y ha comprado un crédito legítimo para hacer negocio, pretendió hacerlo efectivo. Todos sus actos fueron de mano de sus asesores letrados, tanto en Bs.As. como acá. Nunca intentó hacer ningún tipo de ilícito, compró el crédito, lo manifestó en Vialidad, dijo de donde surgía, ahí conoció a Torrealday. Ello devino en un convenio por la forma de pago por el crédito legítimo que tenía, está convencido de la legitimidad del crédito, conoce el origen de ese crédito legítimo. Manifiesta que el Dr. Brollo omitió algunas cosas, calcula por el paso del tiempo, sostiene que acepta el fallo del STJ pero no lo comparte y explica por qué compró un crédito: la empresa Induvial era contratista de Vialidad, en un momento por falta de pago de Vialidad las obras se paralizan, luego se le rescinden los contratos por abandono de obra cuando la inmovilización fue producto de Vialidad, por ello el Dr. Brollo inició un juicio contencioso administrativo fundamentalmente pidiendo dos cosas: que esa obra se declara mal rescindida, menciona aquí que Vialidad había hecho una planilla de cargo N° 115/93 que era un estado de cuentas entre la empresa y Vialidad, formulando ciertos conceptos que son créditos para la empresa y también débitos. Como el resultado que arrojaba era adverso a la Empresa el Dr. Brollo pidió la nulidad de la planilla, señala que a fs. 56 del Expte. 13782 hay un dictamen de la Dra. Troncoso que en ese momento era Directora de Vialidad, por el cual acepta conceptos a favor de la empresa y los valoriza, ese dictamen que cuenta con la firma de todos los estamentos de Vialidad, llegó a un importe de \$ 284.000 al año 93, y a un débito de aprox \$1.600.000 en contra de la empresa, pero luego con el devenir del juicio se demuestra que débito contra la empresa de 1.600.000 no correspondía y cayó, por lo tanto quedó a favor de la empresa el crédito de \$ 284.000 del año 93. El Dr. Brollo en la demanda contenciosa administrativa a fs. 72 vto. dijo que coincidía con los conceptos vertidos por la Dra. Troncoso y que no entraría en mayor abundamiento en los motivos de los conceptos, lo único que no hay es un criterio de aceptación de liquidación numérica hecha por Vialidad, no entraría en ahondamiento de los concepto sin aceptar los importes. Ante ello se designan a tres peritos ingenieros para ver si el importe que correspondía era el importe que decía el dictamen de la Dra. Troncoso o el del Dr. Brollo; luego de la pericia se arriba a un importe muy parecido al que pretendía el Dr. Brollo y como la sentencia dictada por STJ decía "aceptar parcialmente la demanda presentada por Induvial solo respecto a la partición esgrimida por la incorrecta liquidación de la planilla de cargo 115" , es que todo el mundo le dió a esa sentencia el carácter que lo que el Dr. Brollo pidió en su liquidación había sido

aceptado, por lo que desde ahí el declarante está convencido de la existencia del crédito, aclara que era cesionario por una parte -no del total, porque había otra partes-, y se asesoró de cómo podía hacer para cobrar ese crédito. La empresa que tenía la primer cesión era inválida, por consiguiente él que estaba en segundo término también, luego la cámara lo convalida y le dá validez, por ello vino a Paraná, habló con el Dr. Minni, quien le sugirió hacer un convenio con Vialidad, así fue y luego se redactó el convenio en que se hizo el acuerdo, siente que lo que pretendía era genuino. Luego se le dan a las sentencias ciertas interpretaciones en donde lo que se acepta y los monto que devengan deudas, corresponden solo para bases económicas, por lo cual no había ningún crédito, por lo tanto él estaría intentando cobrar un crédito que no existe. Al respecto él tiene un parecer y es que cuando la Dra. Troncoso formula que existe un crédito de \$284.000 a favor de la Empresa y que Vialidad aceptó, pero el Dr. Brollo dijo que era de mas, entonces trabó la litis por la diferencia, por lo tanto el importe de \$284.000 quedó firme, ese importe no fue motivo de traba de litis, sí lo fue la diferencia, entonces entiende que cualquiera que sea la interpretación jamás pudo haber sido una interpretación inconstitucional, como sería haber fallado sobre algo que no fue motivo de litis, por lo que los \$284.000 jamás estuvieron involucrados ni sacados como derecho de Induival, por ello no entiende por qué el STJ decidió no tomar esto en cuenta. Respecto de la acción de lesividad, el Dr. Rodríguez Signes, dijo que la mayor falta de juridicidad de ese convenio es la inexistencia de un crédito, porque hay un expte. del 20/4/1992 donde Induival desiste de cualquier acreencia que pudiera tener y Rodríguez Signes dijo que dentro de esos conceptos desistidos están los \$284.000, pero el convenio por el cual Induival desiste de cualquier reclamo es del año 1992 y el dictamen de la Dra. Troncoso es de fecha 03/03/1993, ella mejor que nadie sabía de qué cosas había desistido Induival y como la planilla 115/93 no formaba parte de ese desistimiento, es que ella un año después de ese convenio de desistimiento, dice que a la empresa se le adeuda \$284.000. Todo esto no fue bien interpretado a su criterio y la acción de lesividad prosperó porque no se cumplieron con los pasos administrativos correspondiente -cuestiones que desconoce porque es ingeniero-, sabe que el crédito existe porque lo pagó, entiende que existe aún hoy, aunque sepa que no lo va a cobrar, como sabe que es inocente. Manifiesta que luego de la firma del convenio con el asesoramiento del Dr. Minni, cuando Vialidad no cumple, es que deciden iniciar y promover el juicio por cobro de pesos, aclara que no le costó mucho porque sabía que Vialidad era un incumplidora serial. La existencia del crédito es más que genuina por eso decidió a ejecutarlo, a pesar de saber que Vialidad era una incumplidora serial firmó el convenio y decidió ejecutarlo porque una sentencia firme excede a la voluntad de Vialidad a pagar. Ante preguntas realizadas por

el Dr Mulet, responde que con Torrealday tuvo dos o tres reuniones; Beltrán Minni era quien lo acompañaba y hablaba, no tuvo ningún intercambio de mail, ni trato, ni celular de Torrealday. Respecto de Gaitán jamás lo había visto, lo conoció hoy. No participó de la ejecución del convenio, todo lo hizo el Dr. Minni como su apoderado, incluso firmó la demanda.-

2) Seguidamente declararon los siguientes testigos:

-**Estela Gloria MIRO.** Ella prestó declaración hace dos años aprox. ahí tomó conocimiento nuevamente de sus dictámenes, aclara que se desempeñó en la administración pública como auditora de la Contaduría Gral. de la Prov. desde el 1992 al 2010 en que se jubiló. Ha hecho dictámenes en el marco de este proceso. La Sra. Fiscal solicita que se le exhiban las fs. 67/68 y 84/85 de la causa, son dictámenes que reconoce y en ellos obran su firma. Refiere que su función es intervenir previamente a los actos administrativos, tiene idea que esos dictámenes hacían referencia a un convenio de pago de deuda, al momento en que llegan a la contaduría ya había una resolución ratificando el convenio de pago suscripto, por ello su intervención era extemporánea. Lo que hace el auditor de la contaduría es el control presupuestario del trámite que se lleva a intervención. En este caso puntualmente era una cosa que no era normal, era una actuación distinta porque siempre son gastos que surgen a raíz de un proceso de solicitud de cotización, de licitación privada o pública que llegan a auditoría para controlar el tema presupuestario. En este caso la intervención de la auditoría hubiera tenido que ser antes de la resolución de ratificación del convenio, no en ese momento, se tiene que hacer antes para un control de consistencia para saber si se puede hacer frente a ese gasto, lo que no se realizó en este caso según lo que leyó en su dictamen y en el que se basa en este momento. Ante la pregunta de cuál es la consecuencia de haber omitido la participación oportuna de la Contaduría, responde que es un trámite que no cumplió con los pasos con los que debía haberse cumplido, va en forma extemporánea al control de la Contaduría, no recuerda haber tenido otro caso como este, pero suele suceder, si sucediera se tendría que rectificar lo faltante, si no hubiera presupuesto para el pago, en este caso no tuvo mas contacto con ese trámite, no sabe cómo siguió. Teniendo a la vista el dictamen de fs. 67/68 en donde dijo que su intervención es extemporánea y realiza observaciones puntuales, aclara que no recuerda bien de qué trataba la resolución a la que se hace referencia en su dictamen. En el segundo ítem respecto de la base económica consignada en la pericia técnica, aclara que habrá hecho en su momento la revisión del cálculo y no habrá contado con los elementos necesarios para determinar el monto. El trámite se hacía todo por escrito, no podía hacerse en forma verbal. Relata como se hace el control previo ante la auditoría; el trámite de control previo se inicia ante la administración de cada

organismo. Respecto de quien era el Director del DPV en ese momento no lo recuerda pero debe figurar en la foja en que le hacen el paso a Auditoría, no sabe que repartición de la DPV hacía las liquidaciones pero surge del informe de la Dirección de Administración, no recuerda qué documentación previa tuvo a la vista para realizar esos informes, pero habrá tenido copia de alguna sentencia o informe de lo que se trataba la operación. El crédito que estaba instrumentado en el convenio no lo objetó, se presentaron dos liquidaciones lo que surge de fs. 66, consta en uno de sus informes que una de esas liquidaciones era la correcta, la liquidación correcta era la segunda. Este control previo era necesario en las sentencias de pago a los efectos de saber si se contaba con el presupuesto. No recuerda si tuvo a la vista la sentencia judicial de condena, pero al haber hecho referencia en su informe debió haberla visto. Hace mención a que no está agregada en ese momento, pero no recuerda si la vió en otro momento. La Direcc. de Admnistración y Finanzas era donde se debía iniciar el trámite para elevación a la Contaduría, también era responsable de la elevación del trámite, normalmente es así, el contacto es del auditor con la Dirección de Administración de cada organismo. Preguntado si tuvo a la vista la sentencia del STJ en el expte. Contencioso Administrativo y en él a la vista alguna pericia en ese expte. que daría base a la sentencia, responde que por lo que informa "según se expresa surge de la pericia técnica", no recuerda haber visto la sentencia. Preguntada si la base del capital que no estuvo cuestionado surgió de esa pericia, contesta que eran los elementos que se mencionaron en ese momento, hoy puntualmente no lo recuerda, pero los tiene que haber tenido a esos elementos. Respecto a que la liquidación correcta era la segunda, refiere que para arribar a esa conclusión debió haber tenido a la vista los elementos necesarios. No objetó el crédito del convenio, no sabe cómo se llega a ese monto en la sentencia, lo que dice es que en ese momento ese monto era el que estaba en análisis, si el monto que surgía de la sentencia estaba bien o no, no lo sabe, ella no hace ese análisis.-

-Miguel Angel ZALAZAR. Es asesor, auxiliar del concejal Gaitán y jubilado de Vialidad Provincial. Cumplía funciones de la DPV como empleado y administrador. No recuerda la fecha de inicio, pero sí que lo fue hasta octubre y noviembre de 2005, y a partir de esa fecha fue subadministrador hasta que terminó la gestión del Sr. Gaitán. Tiene conocimiento que la DPV celebraba convenios de pagos, pero no sabe cuál era la dinámica o el procedimiento, no tiene conocimiento que se haya suscripto un convenio entre Torrealday y la DPV; desconocía sobre algún convenio firmado entre el Sr. Issel como apoderado de una empresa y el Dr. Torrealday como apoderado de la DPV, ahora lo sabe por ser testigo y sabe que se firmó un convenio nada mas. Preguntado acerca de la intervención que le correspondía a Gaitán como

Director, dice que debería haber convalidado dicho convenio, pero por lo que sabe, Gaitán no recuerda haberlo firmado y él tampoco, sabe que Gaitán no lo recuerda porque el propio Gaitán lo llamó por teléfono para preguntarle si estaba a cargo aún de la DPV a lo que le contestó que no. En su gestión nunca se suscribió ningún convenio de pago. Como Director de Finanzas de Vialidad, estaba dentro de su competencia iniciar los trámites de controles previos ante la Adm. de la Prov. y mandarlos. La Dirección de Finanzas era la que hacía las liquidaciones de los convenios. Respecto del trámite del pago de las sentencias judiciales, refiere que supuestamente luego de la liquidación se seguían los pasos de rigor, corroborar que estuvieran las partidas presupuestarias y los fondos, luego se mandaba a la Contaduría Gral. de la Prov. y Tesorería para que se hicieran los controles. No recuerda la Ley por la que se crea la autarquía de la DPV, existe un nomenclador de funciones en la DPV, que norma o resolución aprueba ese nomenclador no lo recuerda. Manifiesta que en el hipotético caso que se firmara un convenio y no existiera partida presupuestaria para abonarlo, cree o supone que a través del Dpto. Presupuesto de Vialidad se deberían iniciar trámites para crear la partida, mientras tanto no era abonado el convenio, desconoce si la parte que había suscripto el convenio estaba habilitada para ejecutarlo por incumplimiento del pago. Respecto de cómo hacía la liquidación la Dirección de Finanzas, contesta que pasaba por el dpto. de control de gasto para corroborar si había partida presupuestaria, después veía a dónde se debería imputar el gasto. Si no estaba incluida en el presupuesto, se iniciaba el trámite a través del Dpto. Presupuesto para crear la partida y luego se solicitaba autorización al ejecutivo, luego la DPV mandaba el expte a casa de gobierno, pasaba por la Contaduría Gral de la Prov. que era quien corroboraba si había partida presupuestaria en el presupuesto general, después pasaba por la Tesorería para ver si ese financiamiento estaba en condiciones de darse o no, si había plata o no, y luego volvía a la DPV. Respecto en la oportunidad en que el Director debía emitir la resolución avalando un convenio de pago, responde que en casi sus 40 años en Vialidad fue cambiando, hubo casos en que la Contaduría intervenía antes, como a veces el Tribunal de Cuentas, otra veces era posterior, por lo general el Tribunal de Cuentas era posterior y la Contaduría anterior a la ejecución del dictado del Director. En relación a que si en alguna oportunidad se hacían informes verbales desde el apoderado legal al Director, responde que puede ser que primero lo haya dicho en forma verbal pero luego lo hacía por nota, no había obligación de hacerlo en forma verbal. A pedido del Dr.Mulet se deja constancia en acta que el testigo dijo "por lo general" cuando se refiere a los controles, no a los informes verbales.-

-Edilberto Guillermo LISNESKY. Es Contador Público, se desempeñó en DPV

en el año 2005 hasta junio de 2007 como Director de Finanzas. Sus funciones eran propias de la Dir. de administración, es decir velar por los intereses financieros y presupuestarios en cuanto a sus recursos y presupuesto en sí. Respecto de cómo se analiza la viabilidad de la suscripción de convenios, responde que los pagos del circuito común -pago de certificado, pago de proveedores, etc- tiene un procedimiento a seguir pasando por los organismos de controles y termina con una orden de pago. En este caso específico de un convenio de pago todo pasa previamente por Legales, en este circuito administrativo de controles todo termina en Legales cuando es necesario que intervengan. En este caso, esto provenía de una deuda de una causa judicial, todo vino del Dpto. Legal que cree que allí si firmó el convenio, y después fue ratificado por el Director; la administración de finanzas no intervino en forma previa porque ya estaba todo aprobado por el Dpto. Legal. No recuerda como se inició este caso, pero debe estar en el expte., en el caso de que la deuda provenga de una sentencia judicial pasa previamente por Legales, va a finanzas para que se hagan los trámites tendientes al cumplimiento del convenio, primero verificar si existen los recursos presupuestarios, si no existen tienen la tarea de conseguirlos, ya sea con refuerzos o modificaciones de partidas. Aclara que tienen disponible la Ley de Presupuesto que asigna a todos los organismos de la Administración Pública una parte de los recursos para poder funcionar, hay partidas específicas para mandas judiciales, se verifica si hay dinero y se paga. La Contaduría Gral. de la Provincia hace un control previo a la orden de pago. Respecto del momento en que se da intervención a la Contaduría Gral., responde cuando hacen la reserva presupuestaria constatando que hay crédito, se hace un informe técnico y ahí se le da intervención a la Contaduría Gral. En este caso no recuerda cuando Gaitán suscribió la resolución, pero debió iniciarse en Legales, el convenio debió ser administrativamente aprobado, en ese caso interviene el Director para aprobar o no y eso recién luego pasa a Finanza para seguir con el circuito administrativo, luego pasa a Contaduría. No es así en todos los casos, en este caso sí porque venía de Legales. Respecto de los casos en general, y en qué oportunidad se le debe dar intervención a la Cont. de la Prov., contesta que cuando existe un informe con resolución aprobada, va a Finanza donde se verifica la validez del certificado y la partida presupuestaria, luego pasa a Contaduría. En este caso puntual no recuerda si Torrealday se puso en contacto con él previo al dictado de la resolución de Gaitán para analizar la viabilidad del convenio. No recuerda que haya tenido otro caso de este tipo de deuda -Se le exhibe a fs. 66 y vto. un dictamen, lo lee, reconoce su firma y respecto a la intervención que le cupo, dijo que el expte. llegó a la Dir. de Finanzas con los datos que obraban en el convenio, luego en el Dpto. Administración del que en ese momento estaba a cargo, se producen los

cálculos de actualización con convenio y resolución aprobado, luego se busca la partida para procurar el pago o se pide un refuerzo presupuestario. En este caso fueron por la vía de la modificación de partidas para lograr el presupuesto, que se hace por expte aparte, y luego se le dió intervención a la Cont. Gral. de la Prov. Señala que el trámite de control previo por parte de la auditoría es una remisión que hacía el área a su cargo, pero no practicar la liquidación, sino nada mas que la actualización, en el convenio ya venía fijado el monto. No hubo otros convenios judiciales que se celebraron en su gestión. Era común hacer modificaciones presupuestarias para hacer frente a las obligaciones que tenía la DPV, que generalmente comienzan a partir de mediados de año. Respecto de que este convenio debió haberse aprobado por resolución antes de iniciarse el trámite administrativo, contesta que el acto administrativo comienza cuando hay un elemento para poder pagar algo, al acto administrativo comenzó mucho antes de que la Dir. de Finanzas tomara intervención. Expresa que estuvo como un año y medio como Director de Finanzas. Se le lee parte de su declaración testimonial en instrucción, refiere que sabe que hay convenios extrajudiciales, pero no sabe cuantos porque no tomó intervención. Manifiesta que en el caso de sentencias judiciales se hace el convenio y se dicta la resolución luego pasa a la Dir. de Administración y luego se pasa a la Contaduría. Gral. para su control, de acuerdo a las exigencias, se reacomodan las partidas presupuestarias. Agrega que la Contaduría Gral. tiene todas las facultades de control de todo el trámite administrativo y por lo tanto puede hacer cualquier observación, puede haber correcciones también. Responde que no conoce a Issel, no ha tenido reunión con él o su apoderado por ninguna cuestión, no vió en el expte ninguna maniobra delictiva o sospecha en el trámite; si lo hubiera visto le hubiera dado intervención al Dpto. legales.-

-Eduardo Gabriel PUIG. Ingeniero, trabajó desde el 1988 hasta 1991 en Induivial como representante técnico de una obra en Visabilvaso, Villa Mantero, hizo una pericia con el Ing. Domé y Pacher. En relación a los puntos de pericia recuerda vagamente que tenían que ver con un problema de acopio de tierras y sacaron un informe único firmado por los tres peritos. A pedido de la Sra. Fiscal que se le exhiben fs. 446/466 del Expte. Adminis., reconoce la pericia y su firma en ella. No recuerda la conclusión a la que arribaron; leyéndola no recuerda tampoco la metodología usada, ratifica su contenido, en ese momento creyeron que era lo mejor que pudieron hacer entre los tres peritos. Cree que Induivial resultaba acreedora, pero no recuerda el monto, tampoco sabe como salió el resultado del juicio; sólo hizo la pericia, cree que salió acreedora Induivial. No recuerda si había coincidencia entre el monto de la demanda y la acreencia de Induivial, no recuerda haber visto una planilla N° 115/93 donde la Dra. Troncoso determinaba un importe a favor de Induivial.-

-Juan Carlos BROLLO. Abogado. Relata que él inició la demanda de Induival y la continúa. Era abogado de Induival desde el 1985/86; cree que en el año 1996 inició el juicio, primero se agotó la vía administrativa y luego inició la vía contencioso administrativa. Eran dos reclamos independientes con dos exptes. que tramitaron por separado; uno tramitaba una liquidación incorrecta de la planilla 115/13 hecha por la DPV, de crédito y débitos, el crédito a favor de Vialidad ponía un acopio de piedra; Vialidad sostenía que había que devolver el monto cobrado por la empresa por anticipo de ese acopio y había otros rubros a favor de la empresa, quedando un saldo a favor de Vialidad, pero la empresa sostenía que esa liquidación era incorrecta, porque el acopio de tierra había sido excluído. Destaca que eran dos obras que habían sido rescindidas cree en el año 1988/89 cuando el Gobierno de Busti y a partir de ahí se suceden los convenios para reiniciar las obras, cada uno de esos convenios tenían siempre una cláusula de quita, que se caía si la obra no se empezaba. El segundo reclamo era porque Vialidad había rescindido la obra a Induival y en función de ello se reclamaban las quitas pactadas por las obras que se caían y algún otro rubro que no recuerda. La sentencia fue en el 2006, con el 1º voto del Dr. Salduna quien hizo lugar a todo el reclamo, con la adhesión del Dr. Ardoy y el 3º voto del Dr. Chiara Díaz que adhirió al dictamen fiscal en un dictamen de apenas 7/8 renglones, pese a que el expte. tenía 10/15 cuerpos, expresó allí que hace lugar al reclamo planteado por la incorrecta liquidación de la planilla Nº 115/13. Luego de la sentencia hizo un recurso extraordinario ante la CSJN que se lo rechazan; después hizo liquidación Vialidad por el rubro que había prosperado y luego hizo liquidación él que era prácticamente la misma más los intereses. Previo a la liquidación pidió una aclaratoria sobre intereses que no estaban incluídos en la sentencia, que salió favorable por todos los rubros y también a los efectos de la regulación de honorarios. Aclara que en la demanda se había hecho una liquidación clara y precisa, cual era el resultado favorable y eso se reclamaba eran como ochocientos y pico de mil pesos. Cuando plantea la demanda contencioso administrativa hicieron lugar a la vía, pero no le hicieron lugar al reclamo económico, ante lo que planteo una revocatoria con detalle de todos los rubros y el Tribunal falló a su favor. El reclamo pecuniario estaba claro y establecido en un fallo anterior. Luego se dispuso el traslado al Estado y a Vialidad, el Fiscal se Estado se opuso diciendo que no había monto pecuniario en la sentencia; él contesta y el tribunal resuelve haciendo lugar a la liquidación, aprobándose como base económica. Más adelante planteó la ejecución de la sentencia, en ese momento ya se había enterado que había un juicio por un reclamo de una empresa a vialidad por el saldo de la condena de este juicio. Aclara que Induival había cedido los derechos de este juicio hasta la suma de 500.000 pesos, el cesionario lo había cedido a dos cesionarios mas,

había quedado fraccionada la cesión, esos dos se habían presentado. Planteado este juicio advirtió que luego de terminado el mismo, había habido una nueva cesión que nunca se había presentado a juicio; ese cesionario había hecho un convenio con Vialidad en donde ésta se comprometía a pagar. Recuerda que Induivial había quebrado, él se comunicó con el síndico como apoderado de la quiebra, se presentó en el juicio porque cualquier arreglo que hubiera tenía que hacerse dentro del juicio y si eventualmente ese acuerdo valía, no podía ser mas que lo que correspondía a la cesión (originalmente hasta \$500.000, de modo tal que no podía ser mas que de \$250.000). Luego hubo intervención de la fiscalía, hubo una acción de Lesividad que le notificaron y a la que hicieron lugar, se declaró lesivo el contrato, no hubo pronunciamiento en la acción de lesividad sobre la existencia del crédito, que era el argumento que daba la Fiscalía. Cuando dictan la sentencia la Cámara Contencioso Administrativa no dice que no corresponde el convenio porque no existía el crédito, sino porque el contrato no había seguido todos los pasos administrativos necesarios. Frente a la ejecución el Fiscal de Estado se presente diciendo que no había monto, Vialidad lo mismo a pesar de que había hecho una liquidación y así contradiciendo la posición que tenía en el juicio; ahí el voto del Dr. Salduna que había votado aprobando la liquidación, sostiene que no había condena por suma; Chiara Díaz dijo que no había una liquidación correctamente aprobada, -porque se le había dado la denominación de base económica-, después se produce una demora bastante larga. Ahora está proveído el traslado de la nueva Liquidación que él presentó, al día de la fecha no está aprobada la liquidación todavía. Su criterio es que cuando aprobaron la liquidación, como base económica se tomara eso como liquidación. En el dictado de la sentencia pusieron que se aprobaba la liquidación como base económica en lugar de decir que se aprobaba la liquidación. A criterio del Dr. Salduna la base económica se aprobaba únicamente por la regulación de honorarios, es su interpretación. Por ese motivo y atendiendo al voto mayoritario de Chiara Díaz, presentó nuevamente la liquidación. En relación a la sentencia aclaratoria, pide que se establezcan intereses aplicables a los montos que habían prosperado y los que no habían prosperado, para el capital deducido en la demanda. Hubo un dictamen del Fiscal de Estado Adjunto en la causa Induivial planteando que no había ningún crédito para esta sentencia, al momento en que se le corre traslado de la liquidación. El STJ ahí resuelve aprobar la liquidación pero en la denominación final pone "base económica", pero lo que se había planteado tanto por Induivial como por Vialidad era la liquidación del juicio y no base económica. La liquidación 115/13 tenía un rubro que era "acopio de piedras" que Vialidad debía y otros rubros que Induivial reconocía que le debía a Vialidad, entonces hay un monto a favor de Induivial y otro a favor de DPV; por la sentencia quedó

sin efecto el crédito que pretendía Vialidad, entonces lo que la liquidación aprueba es el saldo, lo que le correspondía a Induivial, el crédito de Induivial. Si hubiera sido la base económica para regular honorarios, hubiera tenido que ser la suma de las dos cosas, eso es un elemento bastante claro, para determinar que lo que se aprobó era lo que a Induivial le debían. Refiere que se aprueba una liquidación con base económica a los efectos de la regulación honorarios, esa regulación está firme y luego se realiza otra liquidación por el capital y los intereses, que es la misma en realidad. A la pregunta formulada respecto de que el STJ cuando dice que tiene que hacer nueva liquidación a los efectos de estimar el capital e intereses, le dice por qué???, contesta que en realidad el fallo de Chiara Díaz no hay una liquidación aprobada, entonces él la presente nuevamente. Se le exhibe la Liquidación que está a fs. 898/899 vto. del expte. de Induivial, aclara que de ello se corrió traslado, no se la rechaza in limine y hoy está en ese trámite. No recuerda ningún incidente de cesión de la quiebra porque no tuvo intervención en la quiebra de Induivial, nunca representó a Induivial en el orden nacional. Practicó una liquidación, había un reconocimiento de la deuda por parte de Vialidad, hubo una liquidación, tomó conocimiento que había otra cesión -Nediki-, pero esa cesión nunca se presentó a juicio.-

3) Acto seguido, con la conformidad expresa de las partes, se incorporaron por lectura las actas y documentales producidas en la etapa instructoria y en la etapa preliminar del juicio por instrucción suplementaria, a saber: Testimonios extraídos de la causa "Induivial S.A. C/ Estado Provincial y Dirección Provincial de Vialidad s/ Demanda Contencioso Administrativa" y de la causa "Nediki S.A. C/ Dirección Provincial de Vialidad de Entre Ríos s/ Sumario" de fs. 1 y 3 vta.- Legajo de documental agregado por cuerda; Fotocopias certificadas correspondientes a la causa caratulada " Nediki S.A. C/ Dirección Provincial de Vialidad de Entre Ríos s/ Sumario" (L.E. 11321), tramitada ante el Juzgado de 1ra. Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 - fs. 12/41; Fotocopias certificadas correspondientes al expediente administrativo N° 47829 de la Dirección Provincial de Vialidad, de fs. 42/45; Fotocopias certificadas correspondientes al expediente administrativo N° 47572 de la Dirección Provincial de Vialidad de fs. 46/53; Fotocopias certificadas correspondientes al expediente administrativo N° 48645 de la Dirección Provincial de Vialidad de fs. 54/91; Fotocopias certificadas correspondientes a la causa caratulada "ESTADO PROVINCIAL C/ NEDIKI S.A. S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR DE PROHIBICION DE INNOVAR" (L.E. 2564), en trámite ante el Superior Tribunal de Justicia, de fs. 92/103; Fotocopias certificadas correspondientes a la causa caratulada "ESTADO PROVINCIAL C/ NEDIKI S.A. ACCION DE LESIVIDAD", en trámite ante el Superior Tribunal de Justicia, de fs. 116/141; Informes médicos de fs. 235, 236,

282; Documental de fs. 269/277; Copia autenticada del Decreto N° 5896/08 M.G.J.E.O.S.P. de fs. 303/316; Fotocopias certificadas correspondientes a la causa caratulada "ESTADO PROVINCIAL C/ NEDIKI S.A. S/ ACCION DE LESIVIDAD" (L.E. N° 2568/S - Año 2009), en trámite ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1 de fs. 336/345; Informe y documental reservada, remitidos por la Dirección de Gestión Presupuestaria del Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas de fs. 350; Informe y documental reservada, proveniente de la Secretaría de Presupuesto y Finanza de fs. 388; Constancia de Acuerdo del S.T.J.E.R. de fs. 509/517; Fotocopias certificadas correspondientes a la causa caratulada "INDUVIAL S.A. C/ ESTADO PROVINCIAL Y DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (N° 70/95 año 1995), en trámite ante el Superior Tribunal de Justicia de fs. 519/605; Antecedentes de fs. 240/244, 327/328 y 729/731; Cuaderno de prueba en 171 fs., -agregado por cuerda-; Expte. en 103 fs. de autos "INDIVIDUAL S.A. C/ ESTADO PROVINCIAL Y DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", -agregado por cuerda-; Expte. Administrativo N° 47829 en 93 fs., -agregado por cuerda-; Copias del Expte. "INDIVIDUAL S.A. C/ ESTADO PROVINCIAL Y DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" en cuatro cuerpos, -agregado por cuerda-; Sobre conteniendo documental en 10 fs. y 58 fs. proveniente de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Economía Hacienda y Finanzas, -agregado por cuerda-; Documental en copia certificada del proyecto deuda Judicial 2005, -agregado por cuerda-; el total de la documental agregada por cuerda; ad effectum videndi et probandi el Expte. "INDUVIAL S.A. C/ ESTADO PROVINCIAL y DIRECCIÓN DE VIALIDAD PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - EJECUCIÓN DE SENTENCIA-, en trámite por ante el S.T.J., e informe remitido por la Dirección Provincial de Vialidad de Entre Ríos en el que se consigna en que período se desempeñó como Director Administrador el Sr. Santiago Norberto Gaitán en esa Dirección y fecha en que cesó en tal función.-

Asimismo se incorporó la declaración testimonial de LISNESKY prestada en sede instructoria, dado que se tuvo que recurrir a la misma a fin de hacerle notar alguna aclaración.-

4) En la discusión final se concedió la palabra a la Señorita Fiscal de Cámara, quien relató pormenorizadamente los hechos atribuidos a los encartados y mantuvo la acusación conforme vino la causa requerida a juicio. Comienza la etapa de alegatos relatando los hechos atribuidos a los imputados, analizando si se ha acreditado con el grado de certeza que demanda este estadio del proceso, la concurrencia del injusto y la vinculación subjetiva de todos los

imputados en el mismo. Señala que todos ellos han ejercido su defensa material declarando tanto en sede instructoria como en el debate; advierte al cotejar las declaraciones indagatorias y las pruebas colectadas a lo largo de proceso, que hay aspectos fácticos que no merecen discusión, ni siquiera la defensa lo cuestiona, que es que efectivamente el 27/09/05 el STJ dictó sentencia en el marco de la causa Induvial S.A. c/ Estado Provincial -Sumario Administrativo, resolviendo admitir parcialmente la demanda promovida por Induvial S.A. contra el Estado Provincial y contra la DPV declarando la nulidad solo respecto de la pretensión esgrimida sobre la incorrecta liquidación de la planilla 115/93 declarando la nulidad de la Resolución N° 1068, y luego la rechaza en los restantes rubros. Tampoco está discutido que como consecuencia de la resulta de la sentencia en fecha 08/11/06 se suscribe un convenio de pago y un ampliatorio, entre el apoderado de la DPV -el Dr. Torrealday- y el apoderado de la empresa Nediki -el imputado Issel- por un monto de un \$1.199.662,60. No se discute que el Director de DPV -el imputado Gaitán- dictó la Resolución N°1729 de fecha 27/09/2006 mediante el cual aprueba tanto el convenio como su ampliatorio. No se objeta que el 01/02/2007 el imputado Issel promueve la demanda por el cobro de pesos ante el Jdo. C. y C. N° 7 de esta capital a cargo de la Dra. Pereyra, dando lugar al juicio sumario mediante el cual el apoderado de Nediki instaba la cancelación del convenio de pago suscripto con Torrealday. No hay discusión -porque hasta el mismo Torrealday ha explicado- que Torrealday se presentó en el marco de ese sumario como apoderado de la DPV ratificando que el convenio y su ampliatorio no se habían hecho efectivos. Tampoco hay discusión que en el marco de esa causa se presentó el Fiscal de Estado de la Provincia interponiendo una excepción de incompetencia, por entender que esta pretensión debía tramitarse por ante la esfera Contencioso Administrativa, lo que así fue resuelto por la magistrada interviniente declarándose incompetente y remitiendo la causa al STJ. Que se inicia una acción de Lesividad del Estado Provincial contra Nediki, ante la Cámara Contencioso Administrativa que hace lugar a la acción promovida por el Estado, declara la nulidad del acto administrativo -Resol. N° 1729 de la DPV- como también del convenio que la precede y su ampliatorio, remarca que hasta aquí todas las partes están de acuerdo. El aspecto sustancial que corresponde determinar a los fines de valorar si con las pruebas colectadas se puede demostrar que existió un accionar ilícito de parte de los imputados, es si la deuda que instrumentó el convenio de pago y su ampliatorio, existe o no, para ello hay que analizar la documental que hay en la causa y cotejarla con los testimonios recibidos en el juicio. Expresa que de la documental se advierte que la cláusula primera del convenio de pago, la firma Nediki en su carácter de cesionaria de Induvial -en virtud de un contrato de cesión del 12/09/2006-, es

acreedora de la DPV en virtud de haber resultado vencida, en los autos en los que hizo referencia, por la cual la DPV ha sido condenada al pago de la suma de \$ 842.393,27 mas intereses desde el 31/07/1993 hasta el 05/01/2002 y costas judiciales, en razón de la Resol. N° 1068. Indica que en la cláusula segunda, referida al monto del convenio, se aclara que comprenden solo el monto de la cesión citada en la cláusula anterior y que asciende a \$ 280.000, y que ese monto actualizado a septiembre de 2006, asciende a \$ 1.199.662,70, ese convenio sufrió uno ampliatorio que también está agregado a la causa. Para determinar si efectivamente la empresa Nediki tiene acreencias, hay que tomar en cuenta cual fue el objeto de la demanda contencioso administrativa, en esta sentencia se admite parcialmente la demanda que promueve Induvial contra el Estado pero solo respecto de la pretensión esgrimida de la incorrecta liquidación de la planilla N° 115/93, declara la nulidad de la Resolución N° 1068, y luego la rechaza en los restantes rubros, en cuanto a la imposición de costas es congruente con la pretensión actoral, toda vez que en el punto dos de la parte resolutive, se dispone que las costas corresponden en un 25% a la demandada y un 75% a la actora, y en el punto tres se resuelve diferir la regulación de honorarios hasta contar con la pertinente base económica. De la lectura de la sentencia se advierte que no se condena a la demandada a abonar suma de dinero alguna. En la sentencia se resolvieron tres cuestiones fundamentales, coincidentes con la postura de la Fiscalía y son: que se declaró válida la Resolución 1032 de la DPV por el cual se rescindía el contrato de obra a Induvial, en tanto ésta no había cumplido con sus obligaciones; se declaró nula la Resol. N°1068 que declara nula la planilla N° 115/93 que consignaba una deuda de Induvial hacia la DPV, dando cuenta el Tribunal, que no existía deuda de Induvial hacia la DPV, y luego se rechaza en relación a los demás rubros, es decir que en la sentencia se determinó con claridad que no existía deuda del Estado para con Induvial y tampoco de la DPV para con Induvial. Así, de lo que perseguía en la demanda la actora, lo único que admitió el Tribunal fue dejar sin efecto la resolución que aprobaba la planilla 115/93, careciendo también de valor la planilla misma, por lo que el apoderado de Induvial interpuso un recurso jerárquico ante el Sr. Gobernador, peticionando que se revocara la resolución cuestionado y se practique una nueva liquidación; también el apoderado de Nediki al contestar la demanda de la Acción de Lesividad promovida por el Fiscal de Estado con posterioridad, persiguiendo que se declare la nulidad de ese convenio y de la Resol. 1729, hace mención a los rubros que se detallan en la Planilla N° 115/93 como crédito de los actores, pidiendo que se los reliquiden bien, efectuando una interpretación particular de la sentencia. Esta reliquidación, no fue peticionado en forma concreta en la demanda que promueve Induvial contra la DPV y el Estado Provincial, sino que

solo se peticionó que se deje sin efecto la Resolución N° 1068 que la aprobó, por ende si se hace lugar a la nulidad de la resolución, carece de ningún valor la planilla que tal resolución había aprobado, por eso lo que expresa el apoderado de Nediki se contrapone con lo que se había consignado en la cláusula primera del convenio, donde Nediki resultaba acreedora de la DPV por haberla vencido por la vía contencioso administrativa por ante el STJ y en ese marco, es condenada la DPV al pago de la suma de dinero allí expresada, insistiendo que no se condena a pagar suma de dinero alguna en la sentencia recaída. Este Criterio que sostiene el MPF respecto de la inexistencia de la deuda en la sentencia, ha sido sostenido también en el marco de esa causa, por el MPF donde la Dra. Rosa Alvez de Piñeyro emitió un dictamen muy ilustrativo, consignó que la sentencia resolvía la controversia respecto de la deuda que la DPV endilgaba a Induvial, decidiendo que si no existía deuda de la actora hacia la demanda por el material de acopio, mal puede reclamarse el pago por ese rubro, si la deuda que debía abonar Induvial a la DPV surgía de la planilla 115/93 aprobada por Resol. N° 1068 por el monto final, luego de deducidas las quitas, fue dejada sin efecto al declararse nula la resolución, ese dictamen fue tomado como parte del voto en la sentencia, llega a la conclusión lógica que es, que al declararse la nulidad de la resolución que aprobaba la planilla, esa planilla no tiene validez, por lo tanto no pueden sostener que subsista un crédito en favor de la empresa Induvial, como tampoco a favor de la empresa Nediki como cesionaria de la misma, por eso se llegó a la conclusión que la sentencia no es de condena, sino solo a la determinación de la base económica a los fines regulatorio. Ello quiere decir que el fallo que trae solución a este aspecto controvertido de la deuda, de ninguna manera puede derivar a una condena para el Estado a pagar algún dinero, concluyendo que no existió ningún crédito en favor de Induvial que haya reconocido como génesis esta sentencia dictada por el STJ del 27.09.2005. La única pretensión admitida por el Tribunal fue la declaración de la nulidad de la resolución, esto no deja duda que acá no existe deuda. En este sentido es elocuente también un dictamen del Fiscal de Estado Adjunto, Dr. Bauducco, al contestar el traslado sobre la base económica donde dice que la sentencia es meramente declarativa de la nulidad de la Resolución N° 1068, ninguna condena de contenido económico; también lo dice el Fiscal en su dictamen a fs. 667 de la causa. Respecto de la base económica que debía aportarse a los fines regulatorio de los honorarios, el fiscal apunta que los montos consignados por la DPV deben ser considerados correctos, dicha base es compartida a su vez por la actora quien la agrega en forma correcta los intereses. Recalca que la imposición de las costas a esa parte, -en un 25%- debe ser calculado en la suma de \$2.662.215,45 que representaría la base económica del juicio. Así, es que mediante una sentencia del STJ de fecha 08/10/2008 se

aprueba la base económica brindada por el apoderado de la actora, correspondiente a la parte que prospera la demanda, existiendo coincidencia entre las partes, por eso llegan a la conclusión que la base económica sobre la cual hay que estimar los honorarios asciende la suma de \$ 8.971.709, todo ello sin costas por tratarse de una estimación de base económica, sólo a los fines de la regulación de los honorarios profesionales, a esos mismos fines se dictó sentencia aclaratoria del 19/12/2005 aplicable a los efectos del cálculo de los intereses para determinar la base económica. Entiende que con todas es pruebas documentales de sentencias en el marco de la la causa Cont. Administrativas no cabe duda que la deuda que se consigna en el convenio de pago, es una deuda que no existe, en cuanto acreencia de Induivial ni de Nediki como cesionaria de la misma. La sentencia del STJ de 08/10/2008 establece que tiene un contenido económico para el actor, dado que al anularse la resolución N° 1068 quedó liberado de la deuda con la DPV, pero esto es muy distinto a poder sostener que esta sentencia hubiera reconocido un crédito en cabeza de Induivial. No tiene duda que el convenio de pago que suscribe Gaitán como apoderado legal de la DPV con el Sr. Issel como apoderado de Nediki y la posterior ratificación que realiza Gaitán como Director de la DPV en su rol administrativo, están obligando de manera indebida a este organismo -DPV- comprometiéndose a abonar una suma de dinero que no reconocía génesis, que no existía. Pese a tener conocimiento de esta circunstancia suscriben un convenio y Gaitán lo ratifica a sabiendas que no existía, consignando falsamente esta acreencia en cabeza del Estado, falsedad que reitera en la resolución cuestionada -Resol. N° 1729- ratificando una deuda que no existía. Entiende que al momento del dictado de la Resolución de fecha 27/09/2005 era claro que no había deuda y pese a ello el apoderado legal suscribe este convenio, Torrealday y Gaitán no podían desconocer el resultado del juicio y muchos menos la inexistencia de una deuda que de origen a la suscripción del convenio. Atento a sus roles de funcionarios públicos, tampoco podían desconocer que debían dar intervención a la Contaduría Gral. de la Provincia, en forma previa, escudándose Gaitán en ser una persona de clase media, y que tenía solamente en consideración lo dictaminado por la asesoría legal; por un convenio con un monto de estas características, necesariamente como lo dispone la Constitución Provincial en su art. 210 debieron previamente dar intervención a la Contaduría Gral. de la Provincia, este extremo está acreditado no solo por la declaración de la Cdra. Miró, sino también por los sendos informes agregados a fs. 67/68 y fs. 84/85 suscriptos por ella, donde explica cual debió ser el procedimiento y el momento específico en que se diera intervención, sino que ratificó en el debate que esa intervención fue extemporáneo, y transcribe el art. 28 de la Ley 8982. También puntualizó que el Sr. Administrador de la DPV posee límites desde el punto de

vista de su dependencia, y que el control de la contaduría fue extemporáneo, que el convenio debió ser controlado en forma previa por la Contaduría Gral. de la Provincia para analizar su viabilidad con el presupuesto. En cuanto al procedimiento también lo explicó el contador Lisnesky, introduciendo un dato importante como que no hubo otro convenio extrajudicial firmado durante su gestión; también lo explicó el testigo Zalazar. Y lo más grave, donde se advierte la ilicitud en forma palmaria, es que pese a los dos dictámenes de la Contadora Auditora enumerando cuales eran las irregularidades advertidas en la suscripción del convenio, Torrealday emitía nuevos pronunciamientos e insistía en que el convenio estaba en vigencia y que su incumplimiento por parte de la DPV redundaría en perjuicios, por lo que aconsejaba que se debía cumplir. Torrealday, al momento de su declaración en juicio, dijo que el monto por el cual se suscribió el convenio, era un monto "no chico", que habló con el responsable del Dpto. de Finanzas -Bonzi- y le dieron el "ok", pero Lisnesky que era el encargado de esa dirección, dijo que nunca se hacían consultas verbales, siempre eran por escrito. También Torrealday dijo que había dos liquidaciones porque había dudas por los intereses, por eso él decidió dar intervención a la Contaduría Gral. de la Provincia, y termina admitiendo que en definitiva decide suscribir el convenio ese mismo día y Gaitán lo ratifica en esa misma fecha, para luego dar intervención del trámite a la Contaduría Gral, violando lo que dice la Constitución Provincial respecto a que el control debe ser previo. Al preguntarle a Torrealday por qué decidió suscribir el convenio si tenía dudas en el monto de la deuda, contestó no saber por qué optó por una y no por otra. La Fiscalía se pregunta cuál era la urgencia en suscribir un convenio en estas condiciones, con dudas en los montos de las liquidaciones, alegando haber hecho un llamado telefónico a Bonzi y firmando igual. Issel dijo que pese a tener conocimiento previo que la DPV era una incumplidora serial, decidió firmar un convenio, se le preguntó por qué decidió comprar este crédito si sabía que era una incumplidora serial, contestando porque era un negocio lícito. Se pregunta también por qué Torrealday estaba tan apurado en suscribir el convenio y Gaitán en ratificarlo por resolución, aquí se advierte lo palmario de la ilicitud porque pese a todo ello Issel promueve un juicio sumario por cobro de pesos contra DPV instando la ejecución del convenio, también es llamativo que Gaitán se allane a la demanda, usando sus palabras "confirmando que no se había hecho efectivo el pago". Esto hizo que las actuaciones quedaran en estado para dictar sentencia, lo que da cuenta que Torrealday junto con Issel instaron el juicio en un Juzgado Civil N° 7 a cargo de la Dra. Pereyra intentando inducirla en error ya que utilizan como fundamento de la acción, un acto administrativo viciado de nulidad, cuando la Cámara Contenciosa Administrativa dictó la acción de Lesividad contra Nediki el 22/04/14, lo que da

cuenta de que era falaz, se instrumentó un acuerdo de pago de una suma de dinero que no existía, si bien era para obtener el pago en forma rápida, no se logró porque el Fiscal de Estado se presentó en la causa y pidió la declaración de incompetencia. De las constancias que surgen de la ejecución de sentencia en la causa contencioso administrativa, por resolución del STJ en mayoría, -también lo dijo el testigo Dr. Brollo-, se entendió que existía un crédito a favor de Induival y se resolvió hacer una liquidación del juicio, esto lleva a la defensa a sostener la consecuente existencia de la deuda instrumentada en el convenio extrajudicial. Pero la Sentencia de fecha 11/12/15 del STJ en el juicio de la ejecución de sentencia, en nada modifica el marco fáctico contundente de inexistencia de la deuda y la participación de los imputados en la ilicitud, ya que se rechazó en forma íntegra lo pretendido por la actora no reconociendo deuda contra la DPV ni del Estado; Salduna y Smaldone dijeron que la sentencia que se pretende ejecutar no reconoce contenido económico, sólo la nulidad de la resolución que aprueba la planilla N° 115/93 y la determinación de la base económica era al solo efecto regulatorio, resolviendo el rechazo de la ejecución íntegramente. Cree que el abrumador cuadro probatorio lleva a confirmar la tesis acusatoria del MPF. Al momento de determinar la calificación legal del accionar de los imputados, señala que tanto Torrealday como Gaitán en amplia violación a la Ley 8982 celebraron actos sin contar con previsión presupuestaria previa, lo han hecho en violación a los deberes institucionales que ostentaban, por lo tanto, ambos son coautores del hecho que se les endilga por ser ambos funcionarios públicos tenían deberes positivos superiores al resto de la comunidad y que no respetaron, celebrando un convenio de pago en un claro beneficio de un tercero -empresa Nediki- que interviene en carácter de cómplice necesario, reportando un beneficio para Issel. A los fines de la determinación de la autoría se toma en este caso quien infringe el deber por la posición institucional en que se encontraba, sin lugar a dudas Issel codominó los hecho ya que tuvo participación en la negociación, pero atento a que estamos ante uno de los denominados delitos especiales que demandan la calidad de funcionario público para su verificación, al no reunir la calidad de funcionario público, deviene en la figura de partícipe necesario, por eso estima que Torrealday y Gaitán son autores del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en los términos del art. 265 del C.P. e Issel responderá en carácter de cómplice necesario. Por su parte el comportamiento tanto Torrealday como Issel encuentra correlación en la figura de defraudación a la administración pública en la modalidad de estafa procesal en grado de tentativa, estamos ante lo que se denomina una estafa en triángulo, por eso el comportamiento de los mismos encuentra recepción típica en la figura mencionada ya que no se logró consumar el accionar por circunstancias

que son ajenas a la voluntad de los mismos. También ha quedado acreditado el dolo en el accionar de los imputados, afirmada la tipicidad, no advirtiendo la concurrencia de una norma permisiva que pueda llevar a neutralizar el accionar de los imputados, no advirtiendo de los hechos probados la presencia que pueda llegar a tornar exculpada la conducta atribuída, y atento a que la capacidad de culpabilidad de los imputados ha sido debidamente acreditada, estima que los tres son culpables porque han podido comprender la ilicitud de sus actos. Llegado el momento de la determinación de la pena, toma como parámetros la magnitud del injusto y la culpabilidad, los injustos por los cuales son traídos a juicio no revisten entidad mayor a la que está inserta en el tipo doloso por los cuales son acusados. No soslaya que estos delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, conllevan la pena de la inhabilitación especial perpetua para ejercer y la posibilidad de la aplicación de una multa. Como atenuantes toma en consideración que los imputados Gaitan e Issel no registran antecedentes de condenas, tampoco Torrealday mas allá que registra otra causa que no se puede computar ya que ha sido beneficiado con la suspensión de juicio a prueba, toma encuentra también la extención del trámite en el tiempo, respecto de Issel y Torrealday hay que descontar la reducción de la pena del ilícito tentado y por ello solicita que se declare a Santiago Nolberto Gaitan autor material y responsable con los delitos de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en los términos del art. 265 CP en carácter de autor y se le impongan atento a las pautas de los arts. 40 y 41, la pena de 2 años y 6 meses de prisión de ejecución condicional mas las reglas de conductas que el Tribunal estime pertinentes de conformidad a lo prescripto por el art. 27 bis. del C.P., la inhabilitación especial perpetua para desempeñar cargos públicos y abonar una multa por la cantidad de \$60.000 de conformidad a lo prescripto por el art. 22 bis del C.P. A su vez de declare a Emilio Flavio Torrealday autor material y responsable del delito de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en calidad de autos y Fraude a la Administración Pública en la modalidad de Estafa Procesal en grado de tentativa en los términos del art. 174 inc. 5, 172 y 42 del C.P. en concurso real y se le imponga atento a las pautas de los arts. 40 y 41, la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional mas las reglas de conductas que el Tribunal estime pertinentes de conformidad a lo prescripto por el art. 27 bis. del C.P., la inhabilitación especial perpetua para desempeñar cargos públicos y abonar una multa por la cantidad de \$60.000 de conformidad a lo prescripto por el art. 22 bis del C.P.; que se lo declare a Osvaldo Pedro Issel en calidad de cómplice primario en el delito de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en los términos del art. 265 CP y Fraude a la Administración Pública en la modalidad

de Estafa Procesal en grado de tentativa en carácter de coautor, ambos hechos en concurso real y se le impongan atento a las pautas de los arts. 40 y 41, la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional mas las reglas de conductas que el Tribunal estime pertinentes, inhabilitación especial perpetua para desempeñar cargos públicos y abonar una multa de \$60.000 de conformidad a lo prescripto por el art. 22 bis del C.P., con costas a cargo de los imputados.-

Acto seguido comienza su relato el Dr. LAMBRUSCHINI quien advierte que hablará de lo mismo con una valoración diferente, en lo que hace a las irregularidades del procedimiento administrativo que llevó a la instrumentación del convenio extrajudicial de pago, lo que se objeta fundamentalmente es que no se le haya dado intervención a la auditoría, previo a la resolución administrativa que aprueba el convenio, pone de resalto que de las declaraciones en debate tanto de Zalazar como de Lisnesky que fueron Directores del Area de Administración y Finanzas, que era a esa área a la que le correspondía elevar el trámite administrativo a la Contaduría y Auditoría General de la Provincia, no era competencia funcional de Torrealday darle intervención a la contaduría. La segunda cuestión a señalar en este sentido es que, no es que no se le dio ninguna intervención a la Contaduría, sino que se dio una intervención en todo caso extemporánea, con lo que no se sustrajo el tramite administrativo del control de la Contaduría. Finalmente, en relación a este punto, cabe tener en cuenta que fue Torrealday quien sugirió –a la dirección de administración y finanzas- que le dé intervención a la Contaduría General de la provincia. La segunda objeción que ha planteado el MPF es la que se refiere a la existencia de dos liquidaciones que tenían montos distintos. Señala que quedó claro en debate de las declaraciones de Lisnesky y Zalazar, que también correspondía al área de Administración y Finanzas realizar estas liquidaciones y que en este caso también las realizó ese área, que por otra parte fue Torrealday quien lo mandó a ese área para que practiquen estas dos liquidaciones, que no fueron soslayadas u ocultas. Al advertir dos liquidaciones discordantes en cuanto al computo de los intereses, es que se decide hacer un convenio ampliatorio dando cuenta de esta circunstancia y someterlo a la decisión de la Contaduría General de la provincia, para que sea este órgano quien lo decidiese cual de las dos liquidaciones correspondía. Además se convenía entre la DPV y Nediki que se relevaban de cualquier reclamo respecto de lo que decidiese la contaduría. Tan es así que la contadora Miró, en su dictamen de fojas 67/68 indicó que la liquidación correcta era la segunda, cosa que además ratificó en esta audiencia de debate. Vinculado con esta cuestión de las irregularidades administrativas también se encuentra la cuestión de la Lesividad del convenio judicialmente declarada. Manifiesta que esa acción de lesividad fue casi formal, por dos cuestiones: primero porque como refirió el

imputado Torrealday y surge del proceso –básicamente del allanamiento a la demanda que hace la DPV- , se tomó la decisión política de no cuestionar la acción de lesividad iniciada por la Fiscalía de Estado, dándose una orden en ese sentido, con lo que la DPV se allanó a esa demanda de lesividad; y segundo -y mas importante-, porque la lesividad no se declaró por la cuestión de fondo como pretendía la Fiscalía de Estado, ésto es por la inexistencia del crédito instrumentado en el convenio, sino que se declaró por cuestiones formales, por no haber dado intervención previa a la Contaduría General de la Provincia. Aduce que la declaración de lesividad del convenio, no prejuzga en nada respecto la existencia o no del ilícito investigado en este proceso. Adentrándose en la cuestión de fondo que, como lo resalta el MPF no es otra cosa que la legitimidad y existencia del crédito instrumentado en el convenio, ha sostenido como defensa que las distintas sentencias del STJER en la causa contencioso administrativa (“Induivial c/Estado Provincial y Dirección Provincial de Vialidad s/Demanda contencioso administrativa”), reconocieron un crédito en relación a Induivial S.A., y consecuentemente a sus cesionarios, lo que diera origen a la celebración del convenio extrajudicial de pago por parte de la DPV, en el que interviniera su asistido, señala ésto como la cuestión central y determinante a los fines de analizar la relevancia jurídico penal del comportamiento atribuido a Torrealday, tanto a la luz del delito de Negociaciones incompatibles como fraude en perjuicio de la administración pública. Contrariamente a lo sostenido por la acusación, en este convenio cuestionado sí se instrumentó una deuda real, cierta y existente conforme surge de las sentencias que dictara el STJER, en ellas propiamente dichas se hace una remisión expresa al dictamen del MPF, allí se explica claramente por qué es procedente la demanda respecto de la incorrecta liquidación de la planilla de cargo 115/93 y en él se consigna: “En cuanto a la impugnación de la accionante respecto de la Planilla de Cargo N° 115/93, estimo que le asiste razón. En efecto, en ésta se consigna la existencia de una supuesta deuda de Induivial hacia la DPV en concepto de material de acopio. Sin embargo en el ya referido convenio del 20/IV/92, se incluyó como cláusula octava lo siguiente: “Dejase constancia que las obras mencionadas en la cláusula primera no cuentan con saldos computados en acopio de materiales. De conformidad con ello, se dio “por satisfecho el compromiso de reposición de agregados pétreos adquiridos por el Contratista...(cláusula novena)”. En consecuencia, si no existía deuda para la actora hacia la demandada por material de acopio, mal puede reclamársele el pago por este rubro.” Claramente, el dictamen fiscal está explicando por qué considera que está mal liquidada la planilla 115/93 y por qué existe un crédito en favor de Induivial S.A., lo que no la explicado el MPF es qué es la planilla de cargo N° 115/93, cosa que sí ha explicado el Dr. Brollo y el imputado Issel, en

esta planilla la DPV dispuso por sí misma una compensación de créditos y débitos entre ésta e Induvial y uno de los puntos que se cuestionaba en la demanda, es que no había tales créditos en cabeza de la DPV y por tanto, no es que estaban a mano, sino que se le debía a la sociedad contratista y actora en la causa. Esto es lo que se reclamaba en la demanda contencioso administrativa. Como se advertirá, la base económica de la cuestión planteada, y el crédito en cabeza de Induvial S.A. surge claro del dictamen fiscal al cual la sentencia remite. Señala que la postura de la acusación sostuvo a lo largo del proceso, se dá de bruces con lo que dice la sentencia y lo que ha dicho el propio MPF en la causa Induvial, al menos en esa instancia. Es una afirmación que a su criterio no lógica por cuanto no se explicaría, en tal hipótesis, en qué consistiría hacer lugar a la demanda por la incorrecta liquidación de la planilla de cargo 115/93 si no es hacer lugar a la pretensión económica que subyace a ésta. Se pregunta entonces si Brollo hizo una demanda cuyo trámite duró 20 años para que digan que la nulidad no tiene ninguna consecuencia, lo que le resulta ilógico. Sostiene que si alguna duda cabe sobre este punto, es claramente despejada en la sentencia aclaratoria dictada por el STJER (19/12/05) la cual reafirma el contenido económico de la sentencia, ya que establece la tasa de interés aplicable a la pretensión que prosperó, no al sólo efecto de los fines regulatorios, sino aplicable al crédito de Induvial. En este punto hace referencia a los considerandos de la sentencia, donde dice que corresponde subsanar tal omisión aclarando que los montos reclamados y admitidos devengan un interés legal que se calculará de determinada forma, ya en parte resolutive dispone: "Corregir la omisión de la sentencia de fs. 558/566 ACLARANDO que las sumas dinerarias correspondientes a la pretensión que se admite devengan un interés legal equis, la sentencia expresamente habla de la pretensión admitida y de las sumas dinerarias que tienen origen en ésta, sobre estas sumas dinerarias es que correspondía aplicar la tasa de interés que surge de la sentencia aclaratoria. Señala un cuestión que le parece relevante y que ha sido introducida tangencialmente por la Fiscalía, es que esta hipótesis que ha sostenido la acusación, en el sentido que la sentencia del STJER no reconoce ningún crédito en cabeza de Induvial, no es una hipótesis nueva. La Fiscalía de Estado ensayó esa postura ante el propio STJER en la misma causa "Induvial c/Estado Provincial y Dirección Provincial de Vialidad s/Demanda contencioso administrativa" por el Fiscal Adjunto Bauducco -cfr. fs. 666/669 de la citada causa- sosteniendo esta particularísima "interpretación" de la sentencia del STJER, entendiendo que la misma no contenía una base económica y que en definitiva no reconocía un crédito a favor de Induvial SA. Obviamente el STJER descartó de modo categórico semejante "interpretación" de su propia sentencia. -cfr. fs. 706/709 de la causa Induvial- y lee parte pertinente de fs. 707 vta.: "Otra

observación que resulta inadmisibles es la referida a la supuesta falta de monto económico en la parte que prospera la demanda, como si la declaración de nulidad de la resolución que aprobó la planilla de cargo 115/93 (res. N° 1068) no tuviera consecuencia económica para el actor, que ahora, gracias a la sentencia queda liberado de esa deuda. Donde se responde que el argumento es tan rebuscado y pueril que no merece mayores fundamentos para su rechazo. Basta decir que si la parte que prosperó no tuviera contenido económico, no se hubiera justificado la resolución aclaratoria del 19/12/05, decisión que también ha devenido firme y consentida. Entonces lo que está diciendo en este punto el STJ, es que es ilógico que se apliquen intereses a un crédito que no existe. En conclusión, es equivocado lo afirmado por la acusación en cuanto a que la sentencia no establecía una base económica y que no reconocía un crédito en cabeza de Induival SA. El propio tribunal que dictó sentencia lo ha reiterado en dos oportunidades más, en la aclaratoria y en la dura respuesta que le da al ex fiscal adjunto Bauducco. Sentado ello, toda la argumentación en la que se fundan los hechos imputados carece de razón de ser. El crédito existe, fue reconocido expresamente tanto por la sentencia del STJER, también surge del dictamen fiscal al cual remite y por la sentencia aclaratoria, es sobre base y no otra, que Torrealday celebra el convenio entre la DPV e Issel (Nediki SA, como cesionario de Induival SA), el cual instrumentó una deuda que surgía de la sentencia del STJER, en procura de acordar su pago como se ha hecho en múltiples casos de similares características. Señala que si bien el Sr. Lisnesky inicialmente negó que hubiera habido otros convenios de pago, se le hizo notar la contradicción que tuvo con su declaración en instrucción, y terminó reconociendo que había otros pagos y otra cuestión a señalar es que solo estuvo un año como Director de Administración y Finanzas. Continúa argumentando que de lo expuesto surge claro que el convenio cuestionado instrumentó una deuda existente, en el marco de las facultades que tenían los funcionarios de la DPV (Gaitan y Torrealday) con lo que, la pretendida inexistencia de la calidad de deudor de la DPV frente a Nediki que subyace en la imputación, no es tal. Como lo adelantó el MPF, la intervención del STJER no terminó ahí, ya que Induival inició un juicio de ejecución de esa sentencia, como dio acabada referencia el testigo Brollo. La primera cuestión a señalar en este punto, es que la actora (Induival S.A.) y su representante legal (Juan Carlos Brollo) entendieron –al igual que lo ha venido sosteniendo esa defensa- que las sentencias del STJER le reconocieron un crédito a ésta. En el proceso se presentó tanto la Fiscalía de Estado Provincial como el MPF sosteniendo la misma postura que han venido manteniendo en esta causa penal, en el sentido de que las sentencias del STJER no reconocieron ningún crédito en favor de la actora. Al momento de resolver la pretensión de la parte actora, el primer voto, del Dr. Salduna –al que adhiere el

Dr. Smaldone- receptan la postura de la Fiscalía de Estado Provincial y del MPF en tal sentido, y dicen que “la sentencia que llamativamente se pretende ejecutar, no reconoce un contenido económico de condena en contra del Estado Provincial ni la DPV...”, señalando que ésta es la postura del voto de la minoría del Tribunal, cuando la mayoría del Tribunal resolvió una cosa distinta. En lo sustancial se sostuvo que la ejecución de sentencia no es procedente –no ya porque no haya un contenido económico en la sentencia de condena- sino por una cuestión de índole formal, esto es, que no se habría practicado la liquidación del juicio. A lo que Brollo practicó una nueva liquidación que se encuentra en trámite de notificación. Lee breve extracto del voto mayoritario: “Las razones que cada parte tuvo para aceptarlo de esa manera no emergen de las constancias de autos y exorbitan las posibilidades de este Tribunal en el marco de la etapa procesal –EJECUTORIA-, a la que se pretende acceder, sin contar con una liquidación definitiva que certeramente proporcione la dimensión cuantitativa de la condena dictada a los efectos de concretar el trámite previsto en el Capítulo VIII del Código Procesal Administrativo”, de esto, a su criterio se infieren dos cuestiones: primero que la ejecución de las sentencias del STJER se encuentra condicionada en su momento, a que certeramente se proporcione la dimensión cuantitativa de la condena dictada”, ésto no es otra cosa que establecer el monto del crédito de Induvial S.A. con mas sus intereses, de modo definitivo; y segundo -mas relevante-, que la mayoría del Tribunal, pese a haber un voto preopinante en el sentido que sus sentencias no reconocen crédito alguno –hipótesis sostenida por la acusación en el presente proceso-, se aparta de dicho criterio, reconociendo, a contrario sensu, que existe un crédito en favor de la actora, resolviendo realizar primero la liquidación definitiva del juicio. En otras palabras, si la mayoría del Tribunal hubiese entendido que en el juicio contencioso administrativo, no se hubiese reconocido ningún crédito en favor de la actora, hubiese resuelto como proponía el voto del vocal Salduna, cosa que no hizo. En lo que respecta a las declaraciones testimoniales, hará un análisis muy somero, de referencias que han hecho los testigos en cuanto a la existencia del crédito instrumentado en el convenio y que reafirman lo dicho hasta aquí. En este sentido Puig fue uno de los que realizó la pericia practicada en la causa contencioso administrativa, por lo que el recordaba o creía, en la pericia se establecía que la empresa Induvial resultaba acreedora. Lisnesky por su parte sostuvo que todo el trámite del convenio fue en base a una sentencia judicial, cuyos capitales estaban determinados ahí. La Contadora Miró, quien fuera la que objetara el tramite administrativo que tuvo el convenio de pago y las resoluciones administrativas que se dictaron en consecuencia, si bien formuló una serie de objeciones –como explicó en debate- no cuestionó en ningún momento la existencia y la

legitimidad del crédito instrumentado en el convenio, máxime cuando formaba parte de su competencia funcional controlar o evaluar el monto del convenio, es más, a fojas 67/68 indicó que la liquidación correcta era la segunda, cuestión que también ratificó en este debate. Finalmente el MPF no ha hecho ninguna valoración del testimonio de Brollo quien se explayó acabadamente sobre la causa y existencia del crédito de Induivial, explicó cuales eran las consecuencias que se derivaban de la declaración de nulidad de la planilla de cargo 115, de su reconocimiento en las sentencias del STJER, y, finalmente explayándose en lo que hace a la tramitación de la Acción de Lesividad que se encuentra tramitando actualmente. Señala una cuestión sumamente relevante: Cuando la sentencia queda firme la DPV practica la liquidación del juicio Induivial., reconociendo implícitamente el crédito que surgía de la sentencia. Además lo relevante es que esta liquidación es previo al convenio que celebra la DPV con Nediki. Finalmente, no puede soslayar el minucioso análisis que ha hecho el imputado ISSEL, dando cuenta detallada del origen del crédito de Induivial, en concordancia con lo expuesto por el testigo Brollo, particularmente en lo que hace a las consecuencias económicas que se derivaban de la declaración de nulidad de la planilla de cargo 115/93. En conclusión, toda la prueba converge en un único sentido, esto es, en afirmar la existencia y legitimidad del crédito instrumentado en el convenio extrajudicial. De ello, lógicamente se infiere la irrelevancia jurídico penal del comportamiento atribuido a nuestro defendido. Dicho en otras palabras, de la existencia del crédito se infiere que no se ha introducido un interés particular en la negociación, que no hay engaño alguno, ni error, ni perjuicio al erario público. En lo atinente a la tipicidad subjetiva, como señalara previamente, Torrealday obró sobre la base de lo que éste entendió que resolvían las sentencias del STJER. Sobre la base de todos estos antecedentes es que se celebra el convenio, pero no sólo Torrealday entendió que las sentencias del STJER condenaban al Estado Provincial al pago de una deuda en favor de la actora Induivial, sino también el testigo Brollo entendió lo mismo, tan es así que inicia el juicio de ejecución de sentencia. En este contexto mal puede sostenerse que haya obrado con dolo –de conocimiento- respecto de la realización típica. Por el contrario, lo que aparece claro es que tanto Brollo como Torrealday obraron en la creencia –cierta por otra parte- que las sentencias del STJER reconocían una deuda pecuniaria, con lo que, aún de afirmarse la tipicidad objetiva de la conducta –lo cual ya hemos contradicho-, ésta claramente no reúne el elemento subjetivo del tipo. Finalmente, en lo que hace a la subsunción legal del hecho, no puede dejar de señalar que el MPF ha fraccionado el hecho en dos hechos ontológicamente diferentes, cuando normativamente se trata de un único suceso jurídicamente penalmente desvalorado. Es que entre el tipo penal de Negociaciones Incompatibles y el

fraude a la administración pública, existe un concurso aparente de leyes penales, donde el fraude es desplazado por especialidad por el tipo de negociaciones incompatibles, esto es pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia vernáculas. (Cfr. en este sentido Dayenoff David, código penal comentado, Ed. Garcia Alonso, 2009, pag. 598). Es por ello que se distingue entre aquellas negociaciones incompatibles que causan perjuicio a la administración pública y aquellas que no. En este contexto, la ejecución del convenio instrumentado no sería mas que un acto consumativo del delito de negociaciones incompatibles. Señala esto ya que, eventualmente, esta cuestión debiera ser evaluada por las consecuencias sistemática que tiene en lo que hace a la determinación judicial de la pena. No obstante ello, la defensa que plantea, discurre por otro carril, como ya sostuvo, por la existencia y legitimidad del crédito instrumentado en el convenio, con lo que no existe ilicitud alguna y por ello es que solicita la absolución de Torrealday.-

Concedida la palabra al Dr. **Ignacio DIAZ** , expresa su disconformidad con la apreciación de los hechos y la lógica que aplica la Sra. Fiscal, cree honestamente que está errada en su concepción, pero lo irá desglosando en el devenir del legajo, se adhiere absolutamente a lo dicho por el Dr. Lambruschini y ratifica su apreciación en todos los aspectos señalados, cree que el nudo de la cuestión está en la discusión, que entiende que es jurídica, sobre el alcance de la sentencia que dicta el STJ en la causa Induvial contra el Estado Provincial ya que lo que se discute es si hubo o no crédito, para lo cual hay que avocarse al análisis de esa sentencia con cierta minuciosidad, porque entiende que la posición del MPF es porque en realidad no hay monto determinado en esa sentencia, no hay cuantificación, entrando en el análisis de esa sentencia que cree primordial hacerlo -obrante a fs. 1620 de estas actuaciones y fs. 558/565 del Expte. Cont. Adm. principal- cree que se debe evaluar en primer lugar, cuál es la ley aplicable en el tema contencioso administrativo, en este tema tratándose de nulidades de los actos administrativos y habida cuenta que nuestro Cod. de Procedimientos Administrativo no trata la cuestión, ésto se debe regir por el Cod. Civil, la Ley común y la Ley Gral. Por lo que se tendrá que ir al Cod. Civil para dilucidar estas cuestiones, refiriéndose al alcance de la nulidad de la resolución que nulifica la planilla 115/93 y en este aspecto, ubicándose en el Cod. Civil, habida cuenta que no hay regla sobre ello, es impositivo e imperativo en su art.390 el actual Cod. Civil expresa que en caso de nulidad absoluta, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto si se anula una resolución renace inmediatamente la situación anterior. Aclara que esta normativa está perfectamente establecida en el anterior Cod. Civil en el art. 1050, el Cod. Civil no solo hace que vuelvan las cosas a su estado anterior, sino que obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que hubieran percibido.

Recuerda que en el caso se trataba de una planilla compensatoria en donde había resultado acreedora Vialidad por un rubro que no correspondía y que por lo tanto si se nulificaba esa parte, renacía ese crédito, como crédito de la empresa -lee el art. pertinente del Cod. Civil- Es así porque si no fuera así, si no existiera la obligación de restituir las cosas al estado anterior, habría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado, sería acreedor o no pagaría una deuda que surge de una compensación gratuitamente, prácticamente regalada, y no es así, en función de ello la sentencia lo que hace es eso, no condena a monto determinado porque éso debe surgir de otra cosa, debe surgir de la exigencia propia del capítulo octavo de la Ley 7065 que viabiliza con una liquidación, el monto. Esto era una vieja discusión entre sentencia declarativa o de condena, por eso sostiene que al volver la cuestión al estado anterior, resurgen las obligaciones, no es una sentencia meramente declarativa, es una declaración de nulidad que reaviva, relaciones anteriores a la declaración del acto nulo, de la aprobación de la liquidación dependerá entonces el monto, ésto lo dice la ley imperativamente como un efecto propio de la institución de la nulidad, por ello es que cuando Brollo a fs. 898/899 vto. del Expte. Induival contra la Provincia, presentó la liquidación y posteriormente a fs. 905 se manda a notificar a las partes, si fuera simplemente una sentencia declarativa que no transforma nada, esta liquidación presentaba por Brollo debió ser rechazada in limine, sin embargo no lo fué. En materia de doctrina, leyendo a Tomas Hutchinson, en el Derecho Procesal Administrativo Tomo II de Editorial Rubinzal Culzoni, en la parte de la sentencia administrativa, hace una división según sean los fines, establece que son declarativas cuando no modifican nada, y son constitutivas las que sí lo modifican, por el resultado hay que ver si las sentencias son estimatorias o desestimatorias: son desestimatorias las que rechazan las cuestión nulificante y son siempre declarativas, y es estimatoria cuando se está a la cuestión de la litis, entonces si las estimatorias se refieren a la modificación o crean o resuelven derechos diferente al del acto administrativo, o lo nulifican creando una relación distinta volviendo a como estaba anteriormente, entonces es constitutiva. En ese marco encuentra una clasificación que hace Marienoff, dividiendo las sentencias en manifiestas y no manifiestas, las primera es cuando resuelve las cuestiones de pleno derecho, pero las no manifiestas son aquellas que deben estar precedido de un juzgamiento y en este caso, ya sea por remisión o por el imperio de la modificación, éstas son constitutivas de condena, en este aspecto la CSJN adoptó esta solución en la causa Pustelnik fallos 293:132 pag. 219 primer párrafo, advierte que la sentencia de condena tiene una función declarativa, es la declaración de nulidad del acto, pero además, es constitutiva de condena porque prepara la vía ejecutoria para obtener el cumplimiento de la prestación.

Señala que le ha sorprendido que la Fiscalía de Estado de la Prov. haya aseverado e inducido a través de su dictamen, a considerar esta sentencia como declarativa, y mas aún, le ha sorprendido que no se presentara como Querellante si estaba tan seguro de lo que decía, para depurar la Admin. Pública. Refiere que abonando estas cuestiones Brollo lo explicó, dijo que había presentado la liquidación, lo dijo cuando declaró en el expediente penal y en el debate; Puig también lo dijo en el debate, hubo una pericia que determinó la improcedencia de los rubros que reclamaba la DPV, ese crédito era de Induivial y lo invocó el imputado Issel, respecto de que tiene un crédito legítimo. La testigo Miró cuando declaró a fs. 371/372 dijo que las sentencias hay que pagarlas o pagarlas, no hay otro escape en esto. En función de ello cree que la sentencia recaída en el expediente administrativo es una sentencia constitutiva de condena, con los efectos que ha referido y que solo aspira a preparar la vía ejecutoria a través de una liquidación que esté aprobada. Lógica se pueden aplicar mucho, pero la lógica jurídica parte de la correcta aplicación de la ley. Por lo tanto a partir de esta concepción y a partir de este nudo, no habría ninguna posibilidad de condenar ni a su defendido ni a los otros tampoco, porque aquí o hay una cuestión previa judicial para resolver, y que no la han esperado y que en beneficio de la dura debe prevalecer a favor del imputado. Por lo tanto aquel convenio aprobado por la Rel. 1729 tiene su base legítima y caería en la forma en que se imputa, el nudo de la cuestión es éste, si se firmó un convenio o no sobre un crédito legítimo. La segunda cuestión a la que se va a avocar, es al actuar de su defendido en cuanto se ha hecho referencia al dictado de la Resol 1729 y los convenios agregados a fs. 56/60 y Resol de fs. 54/55 y muchos otros lugares, remarca respecto de la actuación de su defendido, que hubo un dictamen donde se interpretaba una sentencia que decía que había un crédito que si no se pagaba, porque si no se embargaban las cuentas, tenía sus consecuencias, pero Gaitán que tiene funciones de administrador regida por la Ley 2936 y modificatorias, mas un nomenclador de funciones, se ha movido en el marco legal funcional, en el marco de su competencia, no hubo ningún tipo de abuso. La resolución la dictó en el marco de un dictamen de Torrealday que está a fs. 51/52 y que así lo aconsejaba. En ese marco de funciones se dictó la resolución aconsejada. La resolución se declara lesiva por cuestiones formal, invocando la Constitución Provincial en su art. 210 que dice que previo al pago debe darse intervención a la Contaduría Gral., además el contenido del convenio lo único que hace es extender al particular todos los requisitos de exigibilidad y legitimidad del acto, -que pase por contaduría, que los montos estén sujetos a la aprobación de la contaduría general antes de proceder al pago-, y se extiende mucho mas esta facultad, el monto pactado es por una liquidación, pero este convenio como la resolución

que aprueba, es aprobar un convenio condicionado, mas aún para legitimar ésto, obliga al particular a la homologación judicial ante el organismo competente, ese es el contenido de los convenios. Nadie dijo que no se puede dictar un convenio condicionado. Gaitán le impone a Issel las mismas obligaciones que él tenía, si quiere cobrar esto deberá pasar por la contaduría, de manera de asegurarse la legitimidad. Cree que estos convenios con esas imposiciones son la mejor expresión de fidelidad hacia la Administración Pública, haciendo que el particular se haga cargo de lo que él también tiene que cumplir para que sea legítimo. Refiriéndose al tema de la Lesividad, aduce que no fue porque tenía que pasar antes por la Contaduría Gral. de la Provincia, sino por cuestiones formales, no porque hubiera algún acto incorrecto por una deuda que la provincia no tenía, por lo tanto si no hay infidelidad como se puede decir que puede haber una imparcialidad en favorecimiento de un tercero e interesarse en que éste lo cobre, ésto no es real. Hace referencia a un párrafo del dictamen del Fiscal de Estado donde dice que yendo a los convenios firmados, no surge ningún derecho subjetivo a favor de un particular, por lo tanto en este aspecto y yendo a una conclusión, tal como ha sido propuesta la cuestión sobre el actuar de Gaitán, pareciera un acto ilegítimo y si es así, no podría jamás ser condenado su defendido porque ha actuado legítimamente, acorde a las reparticiones responsables de guiarlo como son Dir. de Finanzas y Asesoría Legal, sobre todo en una interpretación de una sentencia, entonces para éste tipo de delito el dolo tiene que ser directo, por lo que -dice Donna- el error elimina al tipo aunque sea vencible, impone condiciones y una reducción del monto, sujeto a lo que decía la Contaduría General, que podía ser achicado y no daba lugar a que el particular se pudiera oponer a eso, sino que debía ser acatado. No cree que pueda existir acá la imparcialidad, que es principio jurídico que defiende el delito imputado. Según su análisis no hay actos concretos que revelen algún interés espúreo, reitera que cree que esos convenios que fueron ratificados por la Resl. 1729, son la expresión más cabal de fidelidad a la Administración Pública, por todos los recaudos y las exigencias que contienen. Por todo ello pide la absolución lisa y llana de su defendido y un pedido especial ya que su defendido es una persona pública, que se deje a salvo su buen nombre y honor por la atipicidad en el caso de la aplicación del delito imputado, en cuanto a su actuación en la primera parte, en el segundo delito no actúa. Como tiene la obligación como defensor de agotar todos los medios posibles a la posición absolutoria, subsidiariamente pide la absolución por el beneficio de la duda, reforzado por el principio de inocencia; en su caso, solicita se tenga presente la reserva casatoria que expresamente hace, impugnación extraordinaria en su caso y recurso extraordinario federal por violación a la Ley sustantiva, a los principios constitucionales y debido

proceso, sobre todo violación al principio republicano y el estado de derecho que impone la correcta aplicación de la ley, por último pide disculpas y agradece la atención.-

A continuación el Dr. **Sebastián COLMAN** comienza diciendo que el origen y la existencia del crédito fue explicado detalladamente por su defendido en la declaración en debate, recuerda que Issel es ingeniero y asesorado ante la posibilidad de ejecutar el crédito como cesionario, decidió iniciar un reclamo administrativo previo ante la DPV, se presentó y se notificó la cesión de los créditos en debida forma, a los fines de obtener el cobro de la acreencia, sabido es que llegar a un acuerdo extrajudicial es mas beneficioso, por ello celebró un convenio con la DPV pactando el cobro del crédito y luego un convenio ampliatorio -siempre asesorado-, pero cumplido el plazo y ante la no respuesta en el pago, interpone la ejecución del convenio ante el Jdo. C. y C N° 7 de esta capital. Disiente con la Sra. Fiscal quien dijo que se pretendió a inducir a error a la Dra. Pereyra -titular del Jdo. C. y C. N° 7-, señalando que es difícil probarlo atento a que el primer proveído de ese expediente es de fecha febrero de 2007, que se cumplieron todos los pasos procesales y el expediente entró a dictar sentencia, pero días antes de su dictado, y ante petición del Fiscal de Estado, la Sra. Jueza decide declararse incompetente elevando la causa a la Cámara Contencioso Administrativo del STJ, por lo que hasta aquí la intervención de su defendido fue la de actuar asesorado jurídicamente y cumpliendo todos los plazos procesales para obtener el cobro. Señala que casi contemporánea a la mencionada declaración de incompetencia, el Sr. Fiscal de Estado interpuso una Acción de Lesividad, comenzando así la ejecución del crédito un camino sinuoso que el Sr. Issel nunca se imaginó. Hace referencia a dos cuestiones que considera importante, que el único argumento discutido es el no haber agotado la etapa administrativo antes de pretender el pago -cuestiones que no le correspondían a su defendido-, y que en ninguna de las dos sentencias se discutió sobre la existencia o no del crédito, ésto nunca estuvo discutido. Por todo lo cual considera que no hay elementos de prueba que permitan determinar la existencia de los delitos que se le imputan al Sr. Issel.-

Toma la palabra el Dr. **Guillermo MULET** quien dice que asiste azorado a este debate y en particular luego de escuchar el alegato del MPF, ya que no solo se cambian los hechos sino que se hace referencia a conductas atribuidas a funcionarios públicos por aquella época y por el sólo hecho de la firma del convenio, le son atribuidos a su defendido. Referido a la segunda imputación, manifiesta que el MPF tiene una confusión sobre quiénes son los apoderados de la firma Nediki en las distintas instancias, porque habla de apoderado cuando firma el convenio, apoderado cuando le imputan la tentativa de estafa procesal y habla de apoderado cuando se refiere a los trámites administrativos

y en particular a la acción de lesividad, aclarando que en ésta acción el que actuó como apoderado de Nediki fue el Dr. Sebastián Colman y no Issel. Respecto del primer hecho le resulta sorpresivo a que solo circunscribe la cuestión a la existencia de la deuda, si su defendido compró un crédito, lo hizo bajo el convencimiento de que era legítimo y pretendió cobrarlo. Lee los hechos que se le imputan a su defendido, señalando que lo que se debe probar es la connivencia de Torrealday supuestamente con Gaitán para poner a su defendido como coautor o partícipe necesario, pero cuando habla de beneficio y al momento de valorar la prueba sólo dice que el beneficio fue a favor de Issel y no en beneficio propio, no habla de la figura del Art. 265 del C.P., no se analiza lo que es el acto jurídico y cuales son sus consecuencias. Menciona a Gordillo en Acto Administrativo, a Dromi en Derecho Administrativo, y el Fallo de la CSJN Jurisprudencia Argentina Tomo 65 pag. 918 en caso Los Lagos y lee párrafos del mismo. Alega que la conducta desplegada por Issel, asesorado por el Dr. Minni, fue presentarse y reclamar una deuda con cesión de crédito notificada e intentar cobrarla porque había comprado un crédito legítimo, aduce que será mal negociante pero eso no lo convierte en delincuente. Lee parte de la resolución del Dr. Maldonado en la causa fs. 299 vta. y refiere que mal pueden imputarse que falsamente era cesionario, si los abogados no se pueden poner de acuerdo si existe o no un crédito, mal puede definirlo un ingeniero como lo es su defendido y finaliza leyendo el ítem 37 del auto de falta de mérito del Dr. Maldonado, de fs. 300 entendiendo que el propio Juez reconoce la existencia del crédito. Lo que hizo la Sra. Fiscal fue reproducir la voluminosa prueba pero no aduce cuales son las pruebas por las cuales se imputan las conductas al Sr. Issel. Seguidamente lee el segundo hecho imputado a su defendido, reiterando que el mismo era acreedor, hay una sentencia que lo determina, y hay un juez de la quiebra que obliga al Dr. Brollo a ejecutar el crédito de Induvial contra el Estado; aduciendo además el convenio no es falso, que no fue Issel el que ejecutó el convenio sino el Dr. Beltrán Minni apoderado de la firma Induvial, por lo que también se cae el segundo hecho. Remarca que el Juez no sólo tiene que analizar la viabilidad del título ejecutivo, sino también si es competente o no. Respecto de la connivencia imputada, Issel dijo que una sola vez estuvo con Torrealday y que a Gaitán no lo conoció, invita a los jueces a leer el auto de elevación a juicio señalando que no hay un elemento de prueba, mas que la sospecha infundada de la connivencia, y por las dudas metieron a todos en la misma bolsa, entonces resulta que Issel se tiene que defender por presuntas conductas cometidas por funcionarios públicos que ni siquiera ellos conocían. Agradece a la Sra. Fiscal que haya tenido en cuenta el tiempo transcurrido en el trámite de proceso tratándose de un particular que tuvo que estar sometido a proceso durante siete años, que

pidan una condena de tres años, mas inhabilitación y multa. Finalizando, solicita la absolución lisa y llana de su defendido por inexistencia de prueba, se declare la nulidad de la segunda imputación y se lo absuelva, eventualmente se evalúe la validez del requerimiento de elevación a juicio y como dijo su colega Diaz, en su obligación como defensor de agotar las vías, solicita también que se absuelva a su defendido por el beneficio de la duda y atento a las facultades del viejo CPP, eventualmente, y ante el pedido de condena condicional efectuado por la Fiscalía en relación a su defendido Issel, solicita la suspensión de juicio a prueba, por el término y bajo las pautas que el Tribunal crea conveniente.-

5) Ahora bien, ingresando a la valoración de este complejo y abundante cuadro probatorio y luego de analizar pormenorizadamente las diametralmente opuestas posturas acusatorias y defensivas expuestas durante los alegatos de este juicio oral, adelanto mi conclusión coincidente en lo esencial con los argumentos de la Fiscalía de Cámara, en cuanto a que se reúnen en la causa los elementos de certeza necesarios para arribar a un pronunciamiento condenatorio en contra de **TORREALDAY, GAITAN e ISSEL**, ya que los sucesos históricos atribuidos en las acusaciones han quedado demostrado racionalmente por pruebas con aptitud suficiente para hacer madurar en el plano intelectual el pleno convencimiento de la existencia de tales hechos y de la autoría responsable de los procesados, en mérito a las consideraciones que expondré.-

Liminarmente cabe recordar que nuestro sistema de valoración probatoria se enrola en el principio de la "sana crítica racional" o "libre convicción", en el cual el Juzgador debe ponderar en su integralidad las probanzas colectadas bajo las reglas de la psicología, la lógica y la experiencia, sin atarse a reglas legales predeterminadas como en el antiguo sistema de la prueba tasada, que impedían al juzgador en muchos casos establecer la verdad real, advirtiendo con Jorge E. Vázquez Rossi (Curso de Derecho Procesal Penal, Rubinzal- Culzoni, T. II, págs. 229/239), que "Lo que el proceso penal alcanza es una declaración aproximativa de la verdad convencionalmente aceptable en la medida en que cumple con requisitos normativamente establecidos y a los que dota de plausibilidad jurídica por la invocación explícita de ciertas constancias e implícitas por el convencimiento subjetivo de los juzgadores. Esa reconstrucción efectuada mediante una actividad oficial sujeta a reglas no es una auténtica indagación de la realidad, sino la búsqueda de una plausibilidad social y jurídica. Pero cabe insistir en que esto es todo lo que pueda alcanzar el proceso, una verdad de índole procesal, sujeta a reglas de juego que son en definitiva, garantías..."-.

6) En esta inteligencia parto de la base de que existen varios extremos acreditados que se encuentran fuera de discusión. En efecto, y tal como lo ha enunciado la Srta. Fiscal, de manera irrefutable está probado que: a) el 27/09/05

el STJ dictó sentencia en el marco de la causa Induvial S.A. c/ Estado Provincial -Sumario Administrativo, resolviendo admitir parcialmente la demanda promovida por Induvial S.A. contra el Estado Provincial y contra la DPV sólo respecto de la pretensión esgrimida sobre la incorrecta liquidación de la planilla 115/93 declarando la nulidad de la Resolución N° 1068, y luego la rechaza en los restantes rubros; b) como consecuencia de la resultas de la sentencia en fecha 08/11/06 se suscribe un convenio de pago y un ampliatorio, entre el apoderado de la DPV -el Dr. Torrealday- y el apoderado de la empresa Nediki -el imputado Issel- por un monto de un \$1.199.662,70; c) el Director de DPV -el imputado Gaitán- dictó la Resolución N°1729 de fecha 27/09/2006 mediante el cual aprueba tanto el convenio como su ampliatorio; d) el 01/02/2007 se promueve la demanda por el cobro de pesos ante el Jdo. C. y C. N° 7 de esta capital a cargo de la Dra. Pereyra, dando lugar al juicio sumario, a raíz de que no se había pagado en tiempo y forma la primera cuota del convenio, y al pactar la mora de pleno derecho el mismo caía automáticamente; e) Torrealday se presentó en el marco de ese sumario como apoderado de la DPV ratificando que el convenio y su ampliatorio no se habían hecho efectivos; f) en el marco de esa causa se presentó el Fiscal de Estado de la Provincia interponiendo una excepción de incompetencia, por entender que esta pretensión debía tramitarse por ante la esfera Contencioso Administrativa, lo que así fue resuelto por la magistrada interviniente declarándose incompetente y remitiendo la causa al STJ; g) se inicia una acción de Lesividad del Estado Provincial contra Nediki, ante la Cámara Contencioso Administrativa que hace lugar a la acción promovida por el Estado, declara la nulidad del acto administrativo -Resol. N° 1729 de la DPV- como también del convenio que la precede y su ampliatorio.-

Ahora bien, el nudo gordiano de la discusión versa -según las partes- sobre si la deuda que instrumentó el convenio de pago y su ampliatorio, existe o no. Es decir, si a raíz de la sentencia recaída en los autos "Induvial S.A. c/Estado Provincial y DPV-Demanda Conteciosa Administrativa", la Dirección Provincial de Vialidad tiene el carácter de deudora y, en consecuencia, debe abonar suma alguna de dinero.-

Han quedado bien diferenciadas las posturas partivas. Para la acusación no existe deuda que emane de dicha sentencia, mientras que para la defensa técnica -en especial la de Torrealday- sí surge una acreencia a favor de la actora.-

A fin de desentrañar esta engorrosa cuestión, entiendo conveniente efectuar un relato cronológico de cómo sucedieron los hechos a partir del dictado de la mentada pieza judicial -la que ha quedado firme y consentida por las partes- cuya fecha es el **27 de septiembre de 2005**.-

En primer lugar, cabe consignar expresamente lo que resolvió dicha

sentencia: *"I.-ADMITIR parcialmente la demanda promovida por INDUVIAL S.A. contra el ESTADO PROVINCIAL y la DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD sólo respecto a la pretensión esgrimida por la incorrecta liquidación realizada en la planilla N° 115/93, DECLARANDO la nulidad de la Resolución N° 1068/93, RECHAZANDOLA en relación a los restantes rubros que integran su pretensión.-II.-IMPONER las costas en un 25% a las demandadas y un 75% a la actora.-III.-DIFERIR la regulación de honorarios hasta que se aporte la pertinente base económica.-...".-*

De esta factura que obra a fs. 558/566 de los autos "**Induvial S.A. c/Estado Provincial y DPV-Demanda Conteciosa Administrativa**", cuyas fotocopias certificadas se agregan a las presentes, surge que respecto al primer punto, la decisión fue unánime, no así en referencia al tercero puesto que los Sres. Vocales SALDUNA y ARDOY votaron por hacer lugar íntegramente a la demanda.-

En fecha **14 de octubre de 2005**, el Dr. Juan carlos BROLLO -apoderado de la actora- interpone un Recurso de Aclaratoria a fin de que se aclare la tasa de interés aplicable al monto de la pretensión esgrimida por su parte por la incorrecta liquidación realizada en la planilla 115/93, lo cual fuera oportunamente peticionado en la demanda (cf. fs 73), al expresar claramente que a la suma reclamada "...debe adicionársele los intereses pertinentes al momento de su efectivo pago desde la fecha señalada" (cfr. fs. 577 y vta). También solicita que se aclare la tasa de interés aplicable a los rubros que no prosperaron.-

Mediante Resolución de **fecha 19 de diciembre de 2005**, el STJER subsana tal omisión y aclarando que las sumas dinerarias correspondientes a la pretensión que se admite devengan un interés legal estableciendo a qué tasa se deberá calcular.- Del mismo modo, a los fines de practicar la pertinente base económica para regular los honorarios de los letrados intervinientes por la parte que se rechaza, aplica la misma tasa a fin de calcular los intereses (579 y vta).-

El **26 de julio de 2006** se recepciona en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 de esta ciudad, un oficio Judicial Ley 22.172 dirigido al Sr. Presidente del STJER emanado del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3, Secretaría N° 5 de la Capital Federal, en donde tramita las actuaciones "**INDUVIAL S.A. s/QUIEBRA**", por medio del cual se informa que NEDIKI se presentó a la quiebra y concretó una propuesta de compra por cesión de los derechos litigiosos referido al crédito que INDUVIAL S.A. mantiene firme hasta el presente en los autos que aquí tramitan, agregando que el llamado de oferta para la adquisición del crédito quedó diferido hasta tanto exista liquidación firme en las actuaciones tramitadas por ante el STJER,

solicitándole por último a V.E. que le informe concretamente el monto del crédito efectivamente reconocido en los autos "Induvial S.A. c/Estado Provincial y DPV-Demanda Contenciosa Administrativa", a favor de INDUVIAL (cfr. fs. 627).-

En fecha **25 de agosto de 2006** el Dr. **EMILIO FLAVIO TORREALDAY** presenta base económica del presente juicio, respecto de la porción de la sentencia que hace lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora que se encuentra firme, -la cual asciende a la suma de -\$ 842.393,27- haciendo reserva de practicar oportunamente la liquidación definitiva del juicio (cfr. 641/644). Dicho escrito estuvo reservado en secretaría por los motivos consignados en el informe de secretaría de fs. 645.-

En fecha **8 de noviembre de 2006** se celebra el cuestionado convenio y su ampliatorio entre los incursos **TORREALDAY e ISSEL**, los cuales son ratificados por el Director Administrador de la D.P.V., **Santiago GAITAN**, mediante el dictado de la resolución N° 1729 de fecha **27 de noviembre de 2006**. Sobre este punto volveré más adelante.-

El **13 de noviembre de 2006**, por su parte, el Dr. **BROLLO** también presenta su liquidación (cfr. fs. 646/647), agregando en el escrito de fs. 651 y vta que si bien existe una pequeña diferencia con la liquidación presentada por la accionada, a fin de no dilatar la cuestión, propicia que se tomen por correctas las cifras expuestas por la D.P.V.-

El **1 de febrero de 2007** el Dr. **BELTRAN ANGEL MINNI** apoderado de la empresa **NEDIKI S.A.** promueve juicio sumario por Cobro de Pesos con la D.P.V., persiguiendo el cobro de la suma de \$ 880.690,17 con más los intereses pactados, el que tuvo radicación por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 de esta ciudad (cfr. fs. 9/10 del cuaderno de prueba agregado a las presentes).-

En fecha **30 de mayo de 2007** en representación de la Fiscalía de Estado, comparece el Dr. **BAUDUCCO** a contestar el traslado de la base económica practicada en autos, negando principalmente que la sentencia recaída en las actuaciones "Induvial S.A. c/Estado Provincial y DPV-Demanda Contenciosa Administrativa" contenga condena de carácter económico, sino que es meramente declarativa de nulidad de la resolución N° 1068 DPV (ver fs. 666/669vta.).-

El **8 de octubre de 2008** el STJ resuelve tener por base económica de dicho juicio la que se consigna en los considerandos, resaltando el Vocal que comandó el Acuerdo -que concitó la adhesión de cuatro colegas, ya que los otros cuatro Vocales ejercieron en derecho de abstención según lo previsto en el art. 33 de la L.O.P.J.- en un párrafo de los considerandos que *"Otra observación que resulta inadmisibles es la referida a la supuesta falta de monto económico en la parte que*

prospera la demanda, como si la declaración de nulidad de la resolución que aprobó la planilla de cargo 115/93 (res. N° 1068) no tuviera consecuencia económica para el actor, que ahora, gracias a la sentencia queda liberado de esa deuda. Donde se responde que el argumento es tan rebuscado y pueril que no merece mayores fundamentos para su rechazo. Basta decir que si la parte que prosperó no tuviera contenido económico, no se hubiera justificado la resolución aclaratoria del 19/12/05, decisión que también ha devenido firme y consentida” (cfr. fs. 707).-

En fecha **20 de febrero de 2009** el Dr. Julio C. RODRIGUEZ SIGNES presenta la **ACCION DE LESIVIDAD** solicitando que se declare nula la Resolución N° 1608 y, consecuentemente, los convenios ratificados por ella. Luego de seguir su curso, la Cámara Contencioso Administrativa resuelve declarar la nulidad de tales actos administrativos porque no se dio intervención a Fiscalía de Estado ni a la Contaduría General, sin ir al fondo de la cuestión.-.

Por su parte, en fecha **15 de febrero de 2013** el Dr. BROLLO promueve Ejecución de Sentencia en los autos INDUVIAL, la cual es rechazada en fecha **11 de diciembre de 2015** por el voto de la mayoría porque no se había practicado la liquidación del juicio. Repárese que el Dr. BROLLO dijo en el debate que practicó la liquidación y que actualmente se encuentra en trámite de notificación. Sólo el Dr. Salduna –al que adhirió sin reservas el Dr. Smaldone sostienen en consonancia con la Fiscalía de Estado Provincial y el Ministerio Público Fiscal, que la sentencia que se pretende ejecutar, no reconoce contenido económico de condena en contra del Estado Provincial ni de la D.P.V.-

De lo expuesto como así también de lo actuado por los Dres. BROLLO (lo cual fue ratificado en la audiencia de debate) y el imputado TORREALDAY, se arriba a la conclusión que efectivamente estaban convencidos de que existía crédito a favor de INDUVIAL S.A. y procedieron en consecuencia.-

De igual modo, entiendo que debe interpretarse de las constancias de la causa que efectivamente había un crédito no determinado en su monto a favor de INDUVIAL -el cual le fuera cedido por ésta parcialmente a NEDIKI S.A.-. Al respecto cabe reiterar que en la sentencia del 8 de octubre de 2008 el STJ consideró que *“Otra observación que resulta inadmisibile es la referida a la supuesta falta de monto económico en la parte que prospera la demanda, como si la declaración de nulidad de la resolución que aprobó la planilla de cargo 115/93 (res. N° 1068) no tuviera consecuencia económica para el actor, que ahora, gracias a la sentencia queda liberado de esa deuda. Donde se responde que el argumento es tan rebuscado y pueril que no merece mayores fundamentos para su rechazo. Basta decir que si la parte que prosperó no tuviera contenido económico, no se hubiera justificado la resolución aclaratoria del 19/12/05, decisión que también ha devenido firme y consentida” (cfr. fs. 707).* Ahora bien, la existencia de esta cuestionada deuda de la D.P.V. no es determinante para dilucidar el objeto del juicio, porque resulta evidente que,

aún existiendo un crédito a favor del cesionario cuyo monto faltaba determinar mediante la correspondiente liquidación, los encartados -tanto los intraneos como el extraneos- no estaban habilitados a actuar ilegítimamente como a la postre lo hicieron. Si bien la cesión no era falsa sino válida y la deuda de la D.P.V. existía, era necesario practicar liquidación en el fuero contencioso administrativo, conforme surgía de la sentencia del S.T.J.E.R., a los efectos de garantizar la transparencia y legalidad de los actos administrativos.-

Por ello, cabe analizar a partir de allí el comportamiento de cada uno de los incurso a fin de determinar si, conforme a la plataforma fáctica atribuida, los hechos allí detallados se subsumen en las figuras penales enunciadas por la acusación o en otras figuras delictuales o en ninguna.-

Así comenzaré por analizar la intervención que le cupo al imputado **TORRELADAY**, la que adelanto ha sido absolutamente irregular y parcial, tendiente sin dudas a procurar un lucro indebido para el tercero ajeno a la Administración Pública, perjudicando con su conducta los intereses que le habían sido confiados.-

He de principiar diciendo al respecto que en fecha **2 de octubre de 2006** el Sr. Pedro ISSEL presenta ante la D.P.V. un reclamo administrativo a fin de obtener el pago de la suma de \$ 1.199.662,70 con más intereses que se generen desde dicha presentación y hasta el efectivo pago. Ello en su carácter de cesionario de los derechos que surgen a favor de INDUVIAL S.A. en las actuaciones judiciales reiteradamente referidas, cesión de crédito que se llevó a cabo en fecha 12 de septiembre de 2006 con el Sr. Julio VILAN quien era cesionario de INDUVIAL.-

A raíz de dicha presentación, que da origen al expediente N° 47829/06 DPV, el Dr. TORREALDAY a fs. 57/58 informa al Sr. Director Administrador -GAITAN- de los pormenores de esta solicitud (indicando acreedor, individualizando los autos y la sentencia recaída, liquidación del monto, entre otras cosas y adjuntando documental al respecto) opinando que debiera propiciarse una urgente negociación con la firma cesionaria a los fines de materializar el pago del monto reclamado, a fin de evitar una ejecución de sentencia que importaría un 30% más del monto liquidado.-

Dicho dictamen pasa a la Dirección de Administración en **fecha 9 de noviembre de 2006** (según cargo que obra a fs. 58 vta de las actuaciones administrativas). Pero es el caso que el citado convenio como su ampliatorio se celebraron el **8 de noviembre de 2006** (cfr. fs. 61/65), por lo que palmariamente surge que cuando la Dirección de Administración y Finanzas de la DPV recepciona el dictamen de TORREALDAY antes señalado, éste ya había suscripto el convenio con ISSEL!!!

Obsérvese que también con fecha **9 de noviembre de 2006** el Dr.

TORREALDAY remite una nota al Sr. Director de Administración y Finanzas consignando "Atento al Convenio celebrado entre la D.P.V. y la firma NEDIKI S.A., se remiten las presentes a los fines de que se provea lo necesario para su cumplimiento".-

Dos cuestiones me resultan llamativas de tal nota: una es que recién tiene entrada en la Dirección de Administración el día **27 de noviembre de 2006** (misma fecha en que se dicta la resolución 1068 que luego se anula); y la otra consiste en que el sello de la foliatura que acredita la intervención del Dpto. Legal (sello redondo con la leyenda "Mesa de Entradas D.P.V." y con el número 8 en el medio) es diferente al resto del utilizado en las demás fojas en las que ha intervenido TORREALDAY (sello rectangular en los que se lee Dpto LEGAL D.P.V. Folio N°).-

En fecha **4 de diciembre de 2006**, el Director de Administración y Finanzas de la D.P.V., Cdor. Guillermo LISNESKY junto al Jefe del Dpto de Control e Impuestos de Gastos de dicha Dirección, Eduardo BONZI, emiten dictamen dándole intervención a la Contadora Auditora, en relación al cálculo realizado a los efectos de determinar el importe efectivamente a reconocer a la firma.-

Interviene la auditora, Cdra. **Estela Gloria MIRO**, quien se desempeñaba por entonces en la Contaduría General de la Provincia, y realiza varias observaciones. En primer lugar expresa que "la intervención solicitada a esta auditoría es extemporánea, dado que la misma debe ser previa, y no como en este caso donde existe un convenio (Ratificado por Resolución) por el que se compromete un monto a pagar el que ha sido, además, suscripto por un tercero. Por ello, el contenido de la cláusula segunda del convenio ampliatorio de fs. 64 no corresponde, dado que la intervención de la Contaduría de la Pcia. es previa y no se puede condicionar a ella, la modificación del monto de la obligación".-

Prosigue MIRO diciendo que no obstante lo expresado, se realizan las siguientes observaciones: *"No obra en el Expte. la Resolución N° 1068/93 y su Planilla de Cargo N° 115/93, sobre lo que pesa la Sentencia de fs. 49. Se establece a fs. 55 una base económica de \$ 842.393,27, que según se expresa surge de la Pericia Técnica, no especificándose a qué fecha se realizó, ni como se determinó el monto de \$ 1.199.662,70, dado que partiendo del capital inicial de \$ 280.000 y aplicando las tasas que corresponde aplicar, según sentencia, no se arriba al mismo. La cláusula quinta del convenio de fs. 63 establece que los honorarios profesionales serán a cargo de la D.P.V., si ésta resulta condenada en costas, pero a fs. 49 ya se estableció que las costas serán de un 25% a cargo de la demandada y 75% a cargo de la actora. Con respecto al cálculo de intereses de fs. 71, la liquidación correcta es la realizada en segundo término..En caso de que se proceda a la modificación del convenio y antes de procederse a su pago, el mismo deberá estar homologado judicialmente, lo que deberá estar debidamente acreditado en el*

expediente. Considerando el monto del convenio en cuestión, el mismo debería contar con la aprobación de un decreto del Poder Ejecutivo. Se debería adjuntar el proyecto de modificación presupuestaria para la atención del presente gasto.” (cfr. fs. 72/73 del expte administrativo de la DPV).-

Mediante dictamen N° 359 el imputado TORREALDAY en fecha **7 de diciembre de 2006** rebate todas y cada una de las observaciones efectuadas por la Sra. Auditora, destacando que la sentencia se encuentra firme y consentida por lo que ha quedado expedita la vía de la ejecución forzada por parte de la actora (en este caso Nediki), de la que no ha hecho uso voluntariamente atento a las arduas gestiones realizadas por esta repartición para evitar la ejecución. Agrega además que el convenio celebrado se encuentra en plena vigencia y su incumplimiento por parte de la D.P.V. importaría mayores perjuicios, por lo que opina que, liquidado y determinado el monto definitivo a abonar, deben extremarse las medidas tendientes a su cumplimiento en tiempo y forma (cfr. fs. 75/76 del expte. administrativo).-

Adviértase que según lo pactado en el convenio, la primera cuota de \$ 400.000 que la D.P.V., por intermedio del Dr. TORREALDAY, se obligaba a abonar vencía el **8 de diciembre de 2006**, es decir al otro día de la fecha consignada en el dictamen precedente, por lo que en modo alguno puede concluirse que se iba a cumplir en tiempo y forma lo pactado -aún no estaban liquidado los montos definitivos a abonar-, conforme lo expone el incurso en su dictamen.-

Este dictamen junto a las fotocopias de planilla de cargo 115/93 y al trámite de modificación presupuestaria por la cual se incorpora el crédito presupuestario para atender la cuota establecida en el convenio, son remitidos por el Cdor LISNESKY en fecha **11 de diciembre de 2006** a la auditora de la Contaduría General a su consideración.-

Nuevamente la contadora **MIRO** (cfr. fs. 89/90), mediante nota fechada el **12 de diciembre de 2006** ratifica su anterior informe de fs. 72/73 dando las siguientes razones: "En cuanto a la extemporaneidad del trámite me permito transcribir lo establecido en el Art. N° 28 de la Ley N° 8982 que ha dispuesto con carácter de orgánico y permanente "las autoridades superiores de los Entes Descentralizados o Autárquicos no podrán ordenar ni aprobar erogaciones sin previo dictamen favorable expresado por escrito del Contador Auditor designado por la Contaduría General de la Provincia, Los compromisos que se contrajeran en infracción a esta norma de control previo serán nulos de nulidad absoluta, pudiendo el Poder Ejecutivo revocarlos de oficio sino contase con partida presupuestaria para atender el gasto, aunque el acto o contrato hubiera tenido principio de ejecución".

Consigna también la señora Auditora que existe una contradicción en lo

atinente a la homologación judicial del convenio por cuanto en el dictamen precedente el Dr. TORREALDAY dice que no es necesaria, mientras que en el convenio se estipula expresamente que se solicitará tal homologación; como así también que Vialidad no es un ente autárquico que genere sus propios recursos para cubrir sus gastos y disponer de ellos libremente, ya que funciona bajo la dependencia del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda, Economía y Obras Públicas. Por último señala respecto a la disponibilidad presupuestaria para atender el presente gasto que se adjunta informe de partidas pero no la transferencia de partidas propiamente dicha, lo que se concreta mediante el dictado de una resolución.-

No obstante el categórico informe de la auditora, el Dr. TORREALDAY persiste en su intención de que se abone el convenio, señalando esta vez que si bien no es órbita de su incumbencia profesional, observa que no existe impedimento presupuestario para hacer frente a la erogación (cfr. fs. 91/93).-

Ahora bien, como lo indiqué ut supra, el **1 de febrero de 2007** el Dr. BELTRAN ANGEL MINNI apoderado de la empresa NEDIKI S.A. promueve juicio sumario por Cobro de Pesos con la D.P.V., persiguiendo el cobro de la suma de \$ 880.690,17 con más los intereses pactados, presentándose en representación de la accionada el enjuiciado TORREALDAY, quien a pesar de tener cabal conocimiento de todas las observaciones formuladas por la Auditora de la Contaduría General de la Provincia, en especial del contenido del art. 28 de la Ley Nº 8982, en el escrito de fecha 8 de febrero de 2007 reconoce los hechos invocados por la actora, argumentando que la D.P.V. no ha abonado en tiempo y forma en razón de inconvenientes de índole administrativa que exceden a sus autoridades, solicitando que se impongan las costas por el orden causado puesto que su parte no ha dado motivo al presente litigio.-

Luce prístino que esos "inconvenientes administrativos" que hace referencia TORREALDAY no son otra cosa que la falta de cumplimiento de todo el procedimiento legal que debe seguirse en estos casos para efectuar la erogación correspondiente, con previa intervención de los órganos de control, tal como lo explicaron en la audiencia de debate los testigos LISNESKY y ZALAZAR.-

Este último manifestó que como Director de Finanzas de Vialidad, estaba dentro de su competencia iniciar los trámites de controles previos y enviarlos a la Dirección de Finanzas de la Administración Provincial, que era la que hacía las liquidaciones de los convenios. Respecto del trámite del pago de las sentencias judiciales, dijo que luego de la liquidación se seguían los pasos de rigor, corroborar que estuvieran las partidas presupuestarias y los fondos, luego se mandaba a la Contaduría Gral. de la Provincia y Tesorería para que se hicieran los controles. y Agrega que en el **hipotético caso que se firmara un**

convenio y no existiera partida presupuestaria para abonarlo, cree o supone que a través del Dpto. Presupuesto de Vialidad se deberían iniciar trámites para crear la partida, mientras tanto no era abonado el convenio. Respecto de cómo hacía la liquidación la Dirección de Finanzas, contesta que pasaba por el dpto. de control de gasto para corroborar si había partida presupuestaria, después veía a dónde se debería imputar el gasto. Si no estaba incluida en el presupuesto, se iniciaba el trámite a través del Dpto. Presupuesto para crear la partida y luego se solicitaba autorización al ejecutivo, luego la DPV mandaba el expte a Casa de Gobierno, pasaba por la Contaduría Gral de la Provincia, que era el órgano que corroboraba si había partida presupuestaria en el presupuesto general, después pasaba por la Tesorería para ver si ese financiamiento estaba en condiciones de darse o no, si había plata o no, y luego volvía a la DPV.-

En otros términos, a pesar de todas las irregularidades ya apuntadas, el encartado TORREALDAY se allana a la demanda promovida por el letrado apoderado de NEDIKI S.A., declarándose en consecuencia, la cuestión de puro derecho por no haber hechos controvertidos, completándose aquí la ilicitud en forma palmaria.-

Lo hasta aquí expuesto demuestra de manera irrefutable el interés parcial y contrario a los intereses de la Administración Pública que tenía el enjuiciado TORREALDAY para que se efectuara lo más pronto posible el pago del convenio.-

Basta señalar que desde aquella presentación de ISSEL ante la D.P.V. reclamando el pago a este allanamiento en el juicio de cobro de pesos pasaron solamente tres meses!!!.-

Como acertadamente lo remarca la Dra. CASTAGNO, cabe preguntarse cuál era la urgencia que tenía TORREALDAY para suscribir un convenio en tales condiciones, con dudas en los montos de las liquidaciones, cuál era el apuro en que se realizara prontamente el pago del convenio, manifestando reiteradamente que su incumplimiento redundaría en perjuicios para la D.P.V..-

Y la respuesta no es otra que beneficiar cuanto menos a un tercero, en este caso, ISSEL.-

Repárese en un dato que introdujo el testigo LISNESKY en la audiencia de debate, en el sentido de que no hubo otro acuerdo extrajudicial firmado durante su gestión como Director de Administración y Finanzas de la D.P.V., cargo que ocupó durante un año y medio según dijo. En similar sentido también se pronunció ZALAZAR cuando expresó que en su gestión no se suscribió nunca un convenio de pago.-

Lo señalado precedentemente desvirtúa por completo la defensa ensayada en el debate por el incurso TORREALDAY respecto a la manera en la que se manejó en el trámite seguido en la firma del convenio de pago y su ampliatorio

con ISSEL, en representación de NEDIKI S.A.-

Sólo he de agregar que a pesar de tener dos años de antigüedad en Vialidad a la fecha en que sucedieron estos hechos, tal como lo manifestó TORREALDAY en la audiencia, no puedo soslayar que se desempeñaba como Jefe del Departamento de Legales de dicha repartición, por lo que su grado de conocimiento, responsabilidad y apego a las normas que regulaban la materia de dicha área debía ser mayor, no pudiendo alegar desconocimiento alguno sobre las disposiciones que regulan el control de los actos administrativos que implican erogación de un ente descentralizado.-

Idéntica conclusión arribo respecto de la actuación de GAITAN, quien en modo alguno puede escudarse en que, fundamentalmente en las cuestiones legales, necesariamente tenía que respaldarse en los dictámenes. Ello es así por cuanto, como con acierto lo dice el coimputado TORREALDAY, los dictámenes de la Asesoría Letrada aconsejan a obrar de una determinada manera pero no son vinculantes, pudiendo el Director General de D.P.V. apartarse de los mismos, firmarlos o no.-

En segundo lugar, cabe tener presente que el Sr. GAITAN se ha desempeñado ya en el cargo de Administrador de la Dirección Provincial de Vialidad durante el período comprendido entre el **11 de Diciembre de 1.995 hasta el 09 de diciembre de 1.998**, por lo que al momento de estos hechos conocía muy bien el manejo de dicha repartición.-

En su carácter de administrador GAITAN debía velar por los intereses de la D.P.V.. Debía extremar sus cuidados al firmar -como en el caso- un convenio cuyo monto casi alcanzaba la suma de \$ 1.200.000 que la Dirección a su cargo se comprometía a abonar en dos cuotas, la primera con vencimiento al mes de firmado el convenio.-

He de hacer notar que GAITAN dijo en su indagatoria que leyó únicamente los considerandos del dictamen donde consta que existe la deuda y que debe pagarse, agregando que nadie le explicó nada. Sólo leyó el dictamen y firmó la resolución.-

De sus propios dichos patente dimana -cuanto menos- la falta de celo en el cuidado de los bienes que administraba. El testigo ZALAZAR fue elocuente al decir que GAITAN no recordaba haber firmado ese convenio y lo llamó por teléfono a él para preguntarle. Si bien el imputado GAITAN pretende desligarse de toda responsabilidad argumentando que en la D.P.V. tenía un asesor legal en quien debía confiar y da a entender que este acuerdo con NEDIKI S.A. carecía de relevancia para él ya que ni siquiera lo recordaba, surge con evidencia que, a pesar de su experiencia en el cargo y en la función pública, el importante rol que ocupaba en Vialidad y la elevada suma de dinero en juego, llamativamente no averiguó si habían intervenido previamente los organismos de control y

tampoco si contaba la D.P.V con la previsión presupuestaria previa, extremos que no podía desconocer, actuando en franca violación a lo estipulado en la ley 8982. Cabe destacar que su calidad de funcionario público -Director Administrativo de la D.P.V.- le imponía la momento de los hechos deberes positivos superiores al resto de la comunidad, los que de acuerdo a las pruebas reunidas violentó en forma dolosa, quebrantando su deber de fidelidad a la Administración Pública y a la tutela de los bienes bajo su administración, en el afán de favorecer ilícitamente a un tercero.-

Entiendo también probada la intervención de ISSEL en carácter de cómplice necesario, tal como lo postula la Fiscalía. Para arribar a tal conclusión necesariamente debo analizar su actuación en la negociación del crédito que adquirió y pretendió cobrar a la D.P.V. a través de la firma de un convenio, en un primer momento, y posteriormente vía judicial.-

Conforme la colecta probatoria de autos, obra acreditado que el imputado ISSEL compró el crédito en fecha **12 de septiembre de 2006**, cuyo contrato luce a fs. 4/5 del expte administrativo. Luego, y conforme lo expusiera en su defensa material el encartado TORREALDAY –cuestión que no fue controvertida- cuando se inició el trámite previo a la suscripción del convenio, lo llamó el secretario del Ministro de Gobierno y le dijo que iba a mandar a la gente de Induvial para ver cómo seguir el trámite, a quiénes TORREALDAY les dijo que presentaran toda la documentación con una nota explicando lo que pretendía, luego se lo dijo al Secretario del Ministro en el mismo tenor, y éste le pidió todos los antecedentes, y aclara que nadie le dijo que tenía que sacar o poner nada, actuó con total libertad.-

Es así que, en fecha **2 de octubre de 2006** el Sr. Pedro ISSEL, en representación de NEDIKI S.A. presenta por ante la Dirección Provincial de Vialidad un **RECLAMO ADMINISTRATIVO** dirigido al Sr. Santiago GAITAN, a fin de que disponga la inmediata cancelación de la suma de pesos 1.199.662,70 más los intereses devengados desde dicha presentación hasta el día del efectivo pago o acuerdo de partes que pudiera suscribirse!!! (cfr. Fs. 2/3 del expte de D.P.V.), adjuntando una serie de documentación respaldatoria de su pretensión como así también copia del Poder amplio de disposición y de administración, todo lo cual es agregado en fecha **11 de octubre** del mismo año a las actuaciones administrativas N° 47.572/06 por tratarse de un mismo asunto según obra en el cargo de fs. 21 vta. del expte 47.829 de la D.P.V. He de aclarar que las primeras se habían iniciado a raíz de la Carta documento remitida por el Sr. Ernesto VILAN a la D.P.V. notificándola de que había cedido a NEDIKI S.A. los derechos que aquel poseía sobre el crédito reconocido que surgía de la sentencia de fecha 27/09/2005 dictada en los autos INDUVIAL c/ESTADO PROVINCIAL y D.P.V. S/DEMANDA CONTECIOSO ADMINISTRATIVA” en

trámite por ante el S.T.J.E.R.-

Posteriormente, y tal como lo expuse más arriba, el Dr. EMILIO FLAVIO TORREALDAY emite el dictamen N° 321 en el que opina que debe propiciarse una urgente negociación con la firma cesionaria a fin de materializar el pago del monto reclamado, continuando la intervención del nombrado letrado en la forma ya descripta en párrafos precedentes. Se firma el convenio el **8 de noviembre de 2006** estipulándose que la primera cuota de \$ 400.000 se abonaría **dentro de los TREINTA DIAS** de la firma del presente, es decir, que vencería indefectiblemente el pago de la misma el día 8 de diciembre de 2006, y el saldo total dentro de los CIENTO VEINTE DIAS de la firma del presente.-

Operado el vencimiento de la primer cuota y sin que la misma sea abonada, el incurso **ISSEL en fecha 26 de Diciembre de 2006 le otorga un poder al Dr. Beltrán MINNI** a fin de **promover juicio por cobro de pesos** por la totalidad del monto estipulado, lo que ocurre efectivamente el **1 de febrero de 2007.-**

Como expuse anteriormente, ISSEL se convierte en cesionario en fecha 12 de septiembre de 2006 y el precio de dicha cesión se estipula en la suma de pesos trescientos veinte mil (**\$ 320.000**) el que deberá ser cancelado dentro del plazo inexorable de Noventa y Siete (97) días corridos, los que correrán desde la firma del presente..-

De ello surge con meridiana claridad dos circunstancias sumamente llamativas: Issel compra el crédito por \$ 320.000 y a los veinte días le reclama a Vialidad una deuda por ese mismo crédito por una suma cercana a \$1.200.000, suma que, por otra parte, no mereció objeción alguna de parte del Jefe del Dpto de Legales de dicha repartición –TORREALDAY- ni menos aún del Director Administrador de la misma –GAITAN-; y la otra es que el monto de la primera cuota del convenio suscripto con TORREALDAY es de \$ 400.000, es decir, ochenta mil pesos más de lo que ISSEL debía abonar por la cesión, situación esta que le permitiría cancelarlo dentro del tiempo pactado en el contrato de cesión de crédito suscripto con Ernesto VILAN.-

Por otro lado, al haberse establecido en el convenio celebrado entre los coimputados ISSEL-TORREALDAY la constitución en mora de pleno derecho ante el no pago de la primera cuota, el primero tenía la vía expedita para iniciar la acción judicial, lo que sucedió –reitero una vez más-, en fecha 1 de febrero de 2007, a cuya demanda se allanó el imputado TORREALDAY.-

No podemos olvidar las observaciones que realizó la Cdra MIRO respecto a los montos liquidados, tanto por TORREALDAY en sede judicial como por ISSEL en sede administrativa. reitero aquí, por estimarlo necesario que la auditora dijo: *“Se establece a fs. 55 una base económica de \$ 842.393.27 que según se expresa surge de la Pericia Técnica, no especificándose a qué fecha se realizó, ni como se*

determinó el monto de \$ 1.199.662,70, dado que partiendo del capital inicial de \$ 280.000 y aplicando las tasas que corresponde aplicar, según sentencia, no se arriba al mismo".-

Por lo demás, debo agregar otra circunstancia que puso de manifiesto el Dr. BROLLO en su declaración en la audiencia de debate, cuando señaló que Induvial había cedido los derechos de este juicio hasta la suma de 500.000 pesos, el cesionario lo había cedido a dos cesionarios más, había quedado fraccionada la cesión, esos dos se habían presentado. Planteado este juicio advirtió que luego de terminado el mismo, había existido una nueva cesión que nunca se había presentado a juicio; ese cesionario había hecho un convenio con Vialidad en donde ésta se comprometía a pagar. Recuerda que Induvial había quebrado, él se comunicó con el síndico como apoderado de la quiebra, se presentó en el juicio porque cualquier arreglo que hubiera tenía que hacerse dentro del juicio y si eventualmente ese acuerdo valía, no podía ser más que lo que correspondía a la cesión (originalmente hasta \$500.000, de modo tal que no podía ser más que de \$250.000).-

Tal circunstancia, a mi entender, no resulta un dato menor, dado que si pretendía hacer valer su crédito ISSEL debía necesariamente presentarse en sede judicial como nuevo cesionario, tal como lo hicieron los otros y no lo hizo, evidentemente porque recibió el trato preferencial, irregular e ilícito de los funcionarios desleales de la D.P.V. imputados en esta causa.-

He de recordar también que ISSEL ha dicho que tuvo dos o tres reuniones con TORREALDAY y que su abogado, el Dr. Beltrán MINNI, era quien lo acompañaba y hablaba, aclarando que no participó de la ejecución del convenio, ya que todo lo hizo el Dr. MINNI como su apoderado, incluso firmó la demanda. Expresó asimismo que luego de la firma del convenio, con el asesoramiento de MINNI, cuando Vialidad no cumple es que deciden iniciar y promover el juicio por cobro de pesos.-

Agrega en otro pasaje de su relato que la primer cesión que tenía la empresa era inválida, por consiguiente la de él también porque estaba en segundo término. Por eso, cuando la Cámara le otorga validez a la cesión, vino a Paraná, habló con el Dr. MINNI, quien le sugirió hacer un convenio con Vialidad, así fue y luego se redactó el convenio en que se hizo el acuerdo.-

Tal afirmación entiendo es totalmente falsa, puesto que la cesión se declara ineficaz en fecha 16 de julio de 2007 y la Cámara revoca dicha ineficacia el 14 de abril de 2008, mientras que de acuerdo a las constancias objetivas antes señaladas ISSEL inició el reclamo en el año 2006!!!!

Es más, a fs. 627 de los autos INDUVIAL c/ESTADO PROVINCIAL Y DPV. s/CONTECIOSO ADMINISTRATIVO, luce el oficio ley 22.172 librado en autos "INDUVIAL S.A. s/QUIEBRA" en fecha **20 de julio de 2006** en donde se le

informa al STJER que NEDIKI S.A se había presentado a la quiebra para comprar el crédito que la fallida tenía en los autos referenciados, y figura como uno de los letrados autorizados para diligenciar dicho despacho el Dr. Beltrán Angel MINNI, lo que evidencia que ya de mucho tiempo antes al indicado por ISSEL éste tuvo contacto con el mencionado letrado.-

Cabe recordar que el enjuiciado TORREALDAY -siendo demandado perdidoso- presenta la liquidación en las actuaciones principales en fecha **25 de agosto de 2006 y firma el convenio con ISSEL en noviembre de 2006** sin estar aún aprobada dicha liquidación, lo que se concretó recién en 2008.-

Ello demuestra de manera evidente que ISSEL tuvo intervención en todo el devenir de este proceso para arribar al acuerdo de pago y luego iniciar la ejecución, resultando ser un cómplice necesario en este caso. No puedo dejar pasar que él mismo es quien habla de "acuerdo de partes" en su reclamo administrativo como una de las formas de obtener el pago de su pretensión.-

Todo lo expuesto permite acreditar, mediante su cotejo y relación con otras pruebas, no sólo las serias irregularidades apuntadas sino también el inusual impulso por parte de los enjuiciados TORREALDAY y GAITAN -sobre todo del primero- como así también el direccionamiento interesado de las actuaciones ante los distintos obstáculos legales. Es inexplicable a la luz de la lógica y la experiencia que en tan corto lapso de tiempo se analizara y resolviera esta compleja situación, surgiendo claramente que para ello se evitó el control previo de los organismos de la Administración Pública provincial, lo cual motivó la declaración de lesividad.-

Cabe resaltar que la demanda para obtener el cobro del convenio que perjudicaba los intereses de la D.P.V., en suma de la Administración Pública, fue presentada ante un Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, y es en ese ámbito donde formula el allanamiento el Dr. TORREALDAY, evidenciando una ardidosa maniobra entre las partes contratantes para eludir el fuero Contencioso Administrativo. La intervención de la Fiscalía de Estado, a la que hice mención, evitó que se consumara la maniobra de defraudación en perjuicio de los bienes públicos que habían acordado los imputados, conforme surge del cuadro probatorio.-

Sin perjuicio de ello, este denominado "segundo hecho" en la requisitoria fiscal de elevación de la causa a juicio, no es más que el tramo final del iter criminis, frustrado en su consumación por la oportuna intervención de la Fiscalía de Estado, que imposibilitó la disposición patrimonial perjudicial para el estado.-

Por todas las consideraciones efectuadas, y aplicando las reglas de la sana crítica racional, entiendo que se arriba al grado de certeza requerido en esta instancia para aplicar un pronunciamiento condenatorio.-

Por todo ello, voto en forma afirmativa a la primera cuestión.-

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

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

1) Los hechos atribuidos a los encartados **TORREALDAY, GAITAN e ISEEL** configuran los delitos de **FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, en GRADO DE TENTATIVA, y NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA, en CONCURSO IDEAL, en carácter de COAUTORES** los dos primeros y de **PARTICIPE PRIMARIO** el tercero -arts. 174 inc. 5), en relación al art. 173 inc. 7), 42, 265, 45 y 54 del Código Penal.-

Descarto la figura de **FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**, bajo la forma de **ESTAFA PROCESAL, en GRADO DE TENTATIVA**, por cuanto las conductas desplegadas se ajustan con mayor precisión a las que ha seleccionado el Tribunal, máxime cuando el hecho de presentar una demanda ante un juez incompetente no aparece como un ardid o engaño idóneo susceptible de inducir a error, sino en todo caso el error es consecuencia de la negligencia de la propia víctima. La doctrina y jurisprudencia dominante reserva esta figura penal para los casos en que el juez ha sido determinado a error por pruebas falsas, ya sea documentos o testigos falsos.-

Coincido parcialmente con el Dr. **LAMBRUSCHINI** en cuanto a que estos sucesos deben tratarse como uno solo, pero a diferencia del letrado -que sostuvo que concurren en forma aparente- entiendo se trata de un concurso ideal -"cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal,...", según el art. 54 del C.P.-.-

Cabe señalar que el inc. 5) del citado art. 174 del código agrava cualquier tipo de defraudación por haberse cometido en perjuicio de la administración pública, ya sea mediante la estafa del art. 172 o por algunas de las formas de abuso de situación o confianza del art. 173. Esta figura no describe una conducta típica sino que implica una agravación de las formas defraudatorias previstas en el Código Penal, en razón de la calidad del ofendido: la Administración Pública. Interesa aquí "*la titularidad del bien jurídico del objeto del delito*" (Cfr.: Donna, Edgardo Alberto, Delitos contra la Propiedad; Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 550 y sigs.).-

En relación a las exigencias del tipo objetivo, en el caso traído a juicio se ha probado que las maniobras defraudatorias llevadas a cabo por los encartados tuvieron por finalidad producir un perjuicio efectivo y real a la Administración Pública provincial, el que no se consumó por la oportuna intervención de la

Fiscalía de Estado que evitó la concreción de la efectiva disposición patrimonial.-

Ahora bien, este fraude se cometió mediante la modalidad o estructura de la Administración Fraudulenta o Infiel prevista en el art. 173 inc. 7) del C.P., y más precisamente bajo la figura de la infidelidad defraudatoria, que consiste en el quebrantamiento del sujeto activo al deber de fidelidad en la administración de intereses patrimoniales ajenos que se le ha confiado.-

Si bien dice Donna que "*La esencia de la deslealtad o infidelidad consiste en que el autor lesiona la obligación encomendada en un negocio jurídico, y con ello una relación de lealtad de salvaguardar los intereses patrimoniales ajenos*". (Donna, Edgardo Alberto, Delitos contra la Propiedad; Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 418), basta para fundamentar el quebrantamiento del deber de fidelidad que el obrar del autor se manifieste como una acción u omisión jurídica o de hecho, sin necesidad de satisfacer las condiciones de un negocio o acto jurídico (Cfr.: Cabrera, Daniel Pablo; Administración Fraudulenta; Editorial Astrea; Buenos Aires, año 2.002, pág. 115).-

Es importante destacar que atento a que la conducta infiel puede consistir tanto en una acción como en una omisión impropia -comisión por omisión-, y teniendo en cuenta que el carácter de funcionarios públicos les imponía a los encartados TORREALDAY y GAITAN una serie de deberes positivos y negativos en virtud de sus respectivos roles institucionales, que los colocaba en posición de garante de los bienes o intereses patrimoniales que les habían sido confiados, resulta evidente que la vulneración de estos deberes en detrimento del erario provincial con pleno conocimiento de su infracción y del perjuicio causado, más el haber procurado un lucro indebido para un tercero, satisface las exigencias del tipo subjetivo doloso del delito contra la propiedad atribuido.-

Es que "*En la infidelidad defraudatoria debe conocerse que se viola el deber de cuidado del patrimonio ajeno, en detrimento de los bienes confiados*" (Cabrera, ob. cit., pág. 137), y además el tipo subjetivo exige un plus, un dolo específico, ya que "*La figura ofrece un corpus estructurado por un querer determinado del autor: el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o de causar daño. La presencia de este elemento subjetivo ... resulta esencial para tenerla por existente*" (Ibidem, pág. 139).-

La infidelidad defraudatoria se evidenció a través de la manifiesta irregularidad y celeridad del trámite administrativo, la celebración del convenio de pago entre TORREALDAY e ISSEL y la firma de la correspondiente resolución por parte de GAITAN evadiendo los controles previos de los órganos respectivos, el posterior e insólito allanamiento del apoderado de la D.P.V. al juicio iniciado por NEDIKI S.A. a pesar de las observaciones de la

Contadora MIRO, lo cual denota la parcialidad de los funcionarios en la negociación con la empresa y la arbitrariedad o abuso en el ejercicio del poder administrador.-

Así, TORREALDAY y GAITAN revisten la calidad de coautores de este delito especial en virtud del rol institucional que ostentaban -el primero como apoderado legal tenía el "manejo" de los bienes públicos confiados y el segundo como Director Administrador nada menos que la "administración" de los mismos-. En cambio ISSEL resulta un partícipe primario o necesario del delito, por cuanto no detentaba la calidad requerida en el sujeto activo de este tipo penal, no obstante lo cual su gestión significó un aporte esencial al iter criminis, ya que logró en connivencia con los funcionarios un convenio en condiciones inmejorables para el cobro de su crédito, con pleno conocimiento de los elementos del tipo objetivo analizado.-

Ahora bien, esta defraudación calificada en grado de tentativa concurre idealmente con el delito tipificado en el art. 265 del Código Penal, respecto del cual este Tribunal ha dicho en la causa "Borrajo" -sentencia del 22/9/08- que *"El bien jurídico protegido en el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas 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 y, así mismo, la situación simultánea de parte y de funcionario es independiente de un interés contrapuesto entre el Estado y el particular. El hecho no pierde su carácter por la circunstancia de que de él haya derivado una concreta ventaja económica porque la prohibición se funda en la idea de prevención genérica de los daños que con mucha mayor frecuencia derivarían si se adoptara el criterio opuesto"* (Autos: Di Fonzo Amadeo - Nº Sent.: Causa 6298 Sala II. 28/12/89).-

Se trata de un delito de peligro, por eso *"El tipo penal no exige necesariamente el perjuicio para el estado ni el lucro personal del autor, sino que resulta suficiente el interés de éste demostrado en beneficio de un tercero en cualquier contrato o negociación. El aspecto medular de las características del delito en cuestión, finca en el desvío de poder que ejerce el funcionario, en desmedro del necesario interés unilateral que debe animar toda actuación de un órgano estatal procediendo con tendencia beneficiante y condicionando la voluntad negocial de la administración por la inserción de un interés particular"* (Autos: "Martínez de Hoz José Alfredo s/inf. art. 265 C.P." - Nº Sent.: Causa 22.372 Sala I - 15/11/90).-

Como ha quedado demostrado plenamente durante el juicio, los imputados TORREALDAY y GAITAN tuvieron en cuenta el interés particular de la empresa NEDIKI S.A., representada por su apoderado legal Osvaldo Pedro ISSELISSEL (cómplice necesario), al obligar abusivamente mediante el mencionado convenio a la Dirección Provincial de Vialidad al pago en dos

cuotas -a vencer en breve término- de una discutida deuda y que no contaba con liquidación en el juicio contencioso administrativo, lo cual colisionaba con el rol de funcionarios públicos que detentaban, siendo indiferente inclusive la concurrencia o no del interés del Estado, porque *"La figura de negociaciones incompatibles exige que el autor (funcionario público) desdoble su personalidad de funcionario adoptando un interés personal a la vez que continúa en funciones como órgano del Estado. Este delito tutela el interés de la colectividad en la imparcialidad de la administración pública y el prestigio de los funcionarios; ..."* (Autos: "Martínez de Hoz).-

Por esta razón la conducta de TORREALDAY y GAITAN encuadra también en los tipos objetivo y subjetivo de este delito atribuido, en concurso ideal con el de tentativa de fraude agravado, ya que el obrar que describe el tipo objetivo es el de *"interesarse"* en miras de un beneficio propio o de un tercero en cualquier contrato u operación en que el autor intervenga en razón de su cargo. La doctrina dice que el contenido de la acción de interesarse *es volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa* (cfr.: Donna, Edgardo Alberto, Delitos contra la Administración Pública, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 318; Creus, Carlos, Derecho Penal - Parte Especial, T. II, pág. 309). No cabe duda que los imputados actuaron dentro del ámbito de sus respectivas competencias funcionales.-

Además, conforme lo requiere el tipo subjetivo, ambos actuaron con pleno conocimiento de realización del tipo objetivo (dolo directo), persiguiendo una finalidad de beneficio particular, condicionando de esta forma la voluntad negocial de la Administración según este interés no administrativo ("especial" elemento subjetivo del tipo) (Cfr.: Sancinetti, Marcelo A., Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de Funciones Públicas, en Doctrina Penal, Ediciones Depalma, págs. 83/84).-

Por otra parte, este delito ha alcanzado la consumación, toda vez que no admite la tentativa, porque basta con la acción de interesarse, independientemente de cualquier resultado, sólo es necesario la exteriorización de ese interés privado. *"... No es la mera sospecha lo que constituye este delito, sino una concreta acción del funcionario público en el ejercicio de su función que persigue intereses extra-administrativos. En este sentido se ha considerado que "...la actuación parcial de los órganos administrativos que define el ámbito de los injustos de este delito ... 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 ... una injerencia orientada al beneficio (injerencia de aprovechamiento), condicionando la voluntad negocial de la Administración, por la inserción de un interés particular"* (Marcelo A. Sancinetti, "Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas", Doctrina Penal, Año 9, n° 33/34, 1986, Ed. Depalma, p. 75, ...

)...". (Autos: DEFERRARI Graciela s/ inf. art. 265 C. P.. - N° Sent.: 18342 II - 29/12/00).-

En su carácter de funcionarios públicos -cuyo concepto se encuentra definido en el art. 77 del Código Penal- los imputados TORREALDAY y GAITAN se encontraban sujetos a las normas de la Convención Interamericana contra la Corrupción (incorporada por ley N° 24.759) y a la Ley de Ética Pública N° 25.188. Esta ley establece en su art. 2) una serie de deberes que fundamentan la autoría en los delitos de funcionario público del Código Penal. La ley dice que los sujetos comprendidos en la misma se encuentran obligados a cumplir con los deberes y pautas de comportamiento ético, y para no dejar dudas del carácter jurídico de ellos, agrega en su art. 3) que su incumplimiento acarrea sanción y hasta la cesantía del cargo. Donna refiere que *"La relación entre los deberes y los tipos penales se puede hacer de la siguiente forma:... Del art. 2) inc. c), en cuanto expresa que el funcionario 'debe velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del interés general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular', se puede fundar el artículo 265, que tipifica las llamadas negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones. Es claro que la esencia de este delito es el desdoblamiento del funcionario público, que al hacerlo hace valer el interés privado en contra del interés público"*. (Donna, Edgardo Alberto, El concepto de funcionario público en el Código Penal, en Revista de Derecho Penal, Delitos contra la Administración Pública - II, Rubinzal - Culzoni Editores, año 2.004, pág. 17).-

Por ello, cabe concluir que la conducta de los encartados resulta típica, antijurídica y culpable (porque no surgen ni se han planteado causales de justificación ni de inculpabilidad), ni existen excusas absolutorias. Además en el curso del debate los imputados impresionaron como personas con pleno dominio de sus facultades mentales, y así lo confirman los informes médicos, por lo que ambos se encuentran en condiciones de responder penalmente por los delitos que se les atribuyen.-

2) A los efectos de evitar posibles planteos cabe aclarar aquí que el Tribunal en su deliberación entendió, y así lo explicito ahora en mi voto, que el cambio de una de las calificaciones seleccionadas -FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA, en GRADO DE TENTATIVA, bajo la forma de ADMINISTRACION FRAUDULENTA, en lugar de la modalidad de TENTATIVA DE ESTAFA PROCESAL elegida por la Fiscalía-, no vulnera el principio de congruencia, toda vez que la descripción clara y precisa de los hechos se mantuvo inalterable durante todo el proceso, la cual admite el encuadre en esta figura penal, que considero la correcta. Esta Sala ha sostenido en reiterados precedentes que lo que se atribuye a los imputados es una plataforma fáctica, no una calificación legal, la cual podrá modificarse en virtud

del principio del "iura novit curia" sin que por ello se afecte el citado principio de congruencia o correlación. Clariá Olmedo ha dicho que *"la regla de la congruencia o de relación, con su significado estricto dentro del proceso penal sólo hace referencia a lo fáctico, mostrándose como una indispensabilidad de coincidencia o conveniencia entre el supuesto de hecho imputado y el contenido fáctico de la decisión, ya que en aspecto jurídico rige en plenitud el principio iura curia novit"*.-

La Cámara de Concepción del Uruguay ha expuesto con claridad que: *"Como derivación necesaria de la inviolabilidad de la defensa, surge como rector del debido proceso el "principio de correlación" ó "principio de congruencia", que exige una congruencia material y de sus elementos físicos, psíquicos y normativos entre el hecho objeto de la intimación y de la decisión jurisdiccional, que debe mantenerse durante todo el desarrollo del proceso"* (B., D. R. s/ ABUSO DESHONESTO CALIFICADO. 4984 I 23-3-1994), y que *"... los encartados no son indagados por tipos penales, sino por hechos..."* (G., R. s/ Tentativa de Estafa, 11-9-1996).-

En el igual sentido la Sala Penal de nuestro S.T.J. sostuvo, en relación al principio de congruencia, que: *"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".-

3) Sentado ello y acreditada la participación de ISSEL, corresponde analizar si resulta procedente la suspensión del juicio a prueba petitionada por la defensa técnica, la cual ha merecido la oposición de la representatnte del Ministerio Público Fiscal.-

Sin perjuicio de que dicho pedido cuenta con la férrea oposición fiscal a su procedencia -sobre la que volveré "infra"-, se advierte claramente que dicho pedido efectuado por la Defensa técnica en subsidio resulta notoriamente extemporáneo, por cuanto debería haberse interesado en primer término ante el concreto pedido de ejecución condicional efectuado por la Fiscalía, de manera de imprimirle el trámite correspondiente y, recién en ese estado, si le fuera resuelto por el tribunal en forma desfavorable, podría el Dr. MULET haber alegado sobre el mérito de la prueba, efectuando la pertinente reserva casatoria en relación a la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba.-

Adhiero a la postura que sustenta el criterio que le está vedado al tribunal ingresar al tratamiento del cuadro probatorio producido e introducido al debate y en caso de arribar a la conclusión de la culpabilidad del imputado -como ocurre en el presente- disponer recién ahí otorgarle este beneficio o derecho del que goza todo imputado -primario-, ya que éste implica preciamente la suspensión del juicio, sin valoración alguna de los elementos probatorios ni la consiguiente responsabilidad de la persona sometida al proceso.-

Por otra parte, no puedo dejar de destacar que el dictamen del Ministerio Público Fiscal reúne los requisitos de fundamentación exigido por la normativa legal, por cuanto brinda razones adecuadas en la que basa su oposición. Sabido es que en este caso se requiere indefectiblemnte de la conformidad del ministerio Público Fiscal a fin de otorgar la suspensión referida, por lo que obstaculiza una decisión afirmativa del órgano jurisdiccional. Así lo ha entendido la Sala del S.T.J. en innumerables precedentes, entre otros : "FIRPO, JORGE", "PEREIRA ARIEL y VASALLO, RAMON", "BOADA".-

Así voto.-

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

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

Al momento de determinar el monto de la sanción punitiva a aplicar a los imputados, conforme ha sostenido esta Sala en distintos precedentes, debo necesariamente atenerme a la culpabilidad como principio, llamado medio decisivo, limitador de la pena, que no podrá ir, como afirma Roxin -"Teoría

del ámbito del juego"-, más allá de aquella, sin poder nunca superarla. Sentado el marco de culpabilidad en la previsión legislativa, deberé adecuar la pena a aplicar dentro del marco de los arts. 174 inc. 5), en relación al 173 inc. 7), 42 y 265 del Código Penal, y de acuerdo a las reglas del concurso ideal –art. 54 del C.P.-

Es, en este modo interpretativo, 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 ídem), 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, debe hacerse una individualización del monto de acuerdo a los principios que rigen e informan nuestro ordenamiento jurídico penal.-

Así, a los efectos de individualizar debidamente la sanción a imponer, valoro como agravantes, en el caso de GAITAN, que detentaba al momento en que se consumó el injusto nada menos que el cargo de Director Administrador de la Dirección Provincial de Vialidad área donde el mismo se produjo, y en el caso de TORREALDAY, su rol activo en la tramitación de las actuaciones administrativas para concretar la firma del convenio y el pago de los montos allí consignados, desempeñándose como Jefe del Dpto Legales de dicha repartición, y para ambos mensuro la importante suma de dinero por la que se suscribió el convenio y posteriormente se ratificó (casi \$ 1.200.000), la que no fue erogada debido a la oportuna intervención del Sr. Fiscal de Estado al plantear primero la incompetencia del Juzgado en donde se tramitaba el cobro de pesos y luego al interponer la Acción de Lesividad, circunstancias éstas que aumentan el reproche de culpabilidad a los fines de la pena; y en el caso de ISSEL tengo en cuenta el elevado monto que pretendió cobrar a través de esta ardidosa maniobra. En cuanto a las atenuantes, valoro para los tres imputados la falta de antecedentes penales computables y el extenso tiempo que lleva el trámite de la causa, que la defraudación agravada quedó en grado de tentativa, como también el efecto desocializante de las penas cortas privativas de libertad y su innecesariedad en este caso en cuanto a la prevención especial.-

En función de ello, conforme las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, estimo justa la imposición a GAITAN, TORREALDAY e ISSEL de una pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION CONDICIONAL, más la pena de INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA PARA DESEMPEÑAR CARGOS PUBLICOS para los dos primeros, y una multa de \$ 60.000 a los tres imputados, y establecer como REGLAS DE CONDUCTA, por el término de la condena, la fijación de domicilio que los imputados no podrán variar sin autorización judicial, con la obligación de comparecer a la Oficina de Medios Alternativos

(O.M.A.) de esta ciudad las veces que dicho organismo determine para acreditar su cumplimiento, como así también realizar trabajos no remunerados durante doce horas mensuales a favor de una institución de bien público que recomiende la O.M.A por el plazo de dure la condena -arts. 5, 20, 22 bis, 26, 27 bis, 40, 41, 265 y 45 del Código Penal.-

Las costas deberán ser declaradas a cargo de los encartados, en un 33,33% cada uno -arts. 547 y 548 del C.P.P..-

Deberán levantarse, oportunamente, las medidas cautelares trabadas sobre bienes de los enjuiciados TORREALDAY, GAITAN e ISSEL, una vez abonadas las costas causídicas a su cargo -arts. 547 y 548 del C.P.P..-

Así voto.-

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

Por todo ello se dicta la siguiente,

S E N T E N C I A:

I) DECLARAR a FLAVIO EMILIO TORREALDAY, de las demás condiciones personales consignadas en autos, COAUTOR material y responsable de los delitos de FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, en GRADO DE TENTATIVA, y NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA, en CONCURSO IDEAL, y CONDENARLO A LA PENA DE DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISION CONDICIONAL e INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA PARA DESEMPEÑAR CARGOS PUBLICOS, más el pago de la MULTA de la suma de Pesos SESENTA MIL (\$ 60.000) -arts. 5, 20, 22 bis, 26, 27 bis, 40, 41, 174 inc. 5), 173 inc. 7), 42, 265, 45 y 54 del Código Penal.-

II) DECLARAR a SANTIAGO NOLBERTO GAITAN, de las demás condiciones personales consignadas en autos, COAUTOR material y responsable de los delitos de FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, en GRADO DE TENTATIVA, y NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA, en CONCURSO IDEAL, y CONDENARLO A LA PENA DE DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISION CONDICIONAL e INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA PARA DESEMPEÑAR CARGOS PUBLICOS, más el pago de la MULTA de la suma de Pesos SESENTA MIL (\$ 60.000) -arts. 5, 20, 22 bis, 26, 27 bis, 40, 41, 174 inc. 5), 173 inc. 7), 42, 265, 45 y 54 del Código Penal.-

III) DECLARAR a OSVALDO PEDRO ISSEL, de las demás condiciones

personales consignadas en autos, **PARTICIPE PRIMARIO** de los delitos de **FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**, en **GRADO DE TENTATIVA**, y **NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA**, en **CONCURSO IDEAL**, y **CONDENARLO A LA PENA DE DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISION CONDICIONAL**, más el pago de la **MULTA** de la suma de Pesos **SESENTA MIL** (\$ 60.000) -arts. 5, 20, 22 bis, 26, 27 bis, 40, 41, 174 inc. 5), 173 inc. 7), 42, 265, 45 y 54 del Código Penal-; y en consecuencia **RECHAZAR** el pedido de suspensión de juicio a prueba efectuado, por los motivos expuestos precedentemente.-

IV) ESTABLECER COMO REGLAS DE CONDUCTA para los encartados, por el término que dure la condena, la fijación de domicilio que los imputados no podrán variar sin autorización judicial, con la obligación de comparecer a la Oficina de Medios Alternativos (O.M.A.) de esta ciudad las veces que dicho organismo determine para acreditar su cumplimiento, como así también realizar trabajos no remunerados durante doce horas mensuales a favor de una institución de bien público que recomiende la O.M.A; labrando oportunamente el acta compromisoria -art. 27 bis del Código Penal.-

V) DECLARAR LAS COSTAS a cargo de los imputados **TORREALDAY**, **GAITAN** e **ISSEL**, en una proporción del 33,33 % cada uno -arts. 547 y 548 del C.P.P.-

VI) LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES trabadas sobre los bienes de los encartados, una vez que sean abonadas las costas causídicas a su cargo, librándose al efecto el despacho pertinente.-

VII) PROTOCOLICÉSE, regístrese, comuníquese la presente, sólo en su parte dispositiva, al Juzgado de Transición interviniente, Jefatura de Policía de Entre Ríos, Area de Antecedentes Judiciales del S.T.J., Superior Gobierno de la Provincia y Registro Nacional de Reincidencia, líbrense los despachos pertinentes y en estado, archívese.-*Fdo. Dres. GARZON -CHEMEZ -BONAZZOLA -Vocales-. Ante mi: Dr. Leandro L. Fermín BILBAO - Secretario-. Es copia fiel de su original. Doy fe.-*