

Legajo: **1150/18** caratulado: "**ALANIS, Héctor Alberto; RE, Humberto Carlos Antonio; CRETÓN PEREYRA, José Maximiliano; ALANIS, Maximiliano - Peculado S/ RECURSO DE CASACIÓN**"

### **SENTENCIA N° 423**

---

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **treinta y un días del mes de octubre del año dos mil dieciocho**, se reunieron los Sres. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa **1150/18** caratulada "**ALANIS, Héctor Alberto; RE, Humberto Carlos Antonio; CRETÓN PEREYRA, José Maximiliano; ALANIS, Maximiliano - Peculado S/ RECURSO DE CASACIÓN**".

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctores **Marcela DAVITE, Cristina VAN DEMBROUCKE y Mauricio DERUDI**.

**I.** Recurrieron en Casación los **Dres. Julio FEDERIK y Leopoldo LAMBRUSCHINI** -por la Defensa de Héctor Alberto ALANIS- y los **Dres. Tulio KAMLOFKY y Humberto RE** -por la Defensa de Humberto Carlos Antonio RE-.

**II.** En la audiencia fijada oportunamente, intervinieron por la Defensa, los letrados mencionados precedentemente; en representación del Ministerio Público Fiscal el Sr. Procurador General, **Dr. Jorge GARCIA**; y en representación de la Fiscalía de Estado, constituida como Querrela particular, los **Dres. Juan DE TORRES y Julián GRACIA**.

**III.** En la sentencia de fecha tres de abril de 2018 el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Paraná -integrado por los Dres. Gervasio Pablo LABRIOLA, Gustavo Román PIMENTEL y Rafael Martín COTORRUELO- resolvió lo siguiente:

**"II. DECLARAR** que **Héctor Alberto ALANIS** ya filiado, es autor material y responsable del delito de **PECULADO** (art. 261 del Código Penal) bajo la modalidad de **DELITO CONTINUADO en COAUTORÍA** (art. 45 del Código Penal) de infracción de deber y en consecuencia imponerle la pena de **TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA** (art. 5, 19 y 20 ter del Código Penal) y la **imposición de una MULTA de \$90.000** (noventa mil pesos) cfr. art. 22 bis del Código Penal, con más con más accesorias legales y costas.-

**III. DECLARAR** que **Humberto Carlos Antonio RÉ,** ya filiado, es autor material y responsable del delito de **PECULADO** (art. 261 del Código Penal) bajo la modalidad de **DELITO CONTINUADO en COAUTORÍA** (art. 45 del Código Penal) de infracción de deber y en consecuencia imponerle la pena de **TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA** (art. 5, 19 y 20 ter del Código Penal) y la **imposición de una MULTA de \$90.000** (noventa mil pesos) cfr. art. 22 bis del Código Penal, con más con más accesorias legales y costas".- -fs. 2161/2297-

**IV.-** El hecho por el cual resultaron condenados Héctor Alberto ALANIS y Humberto Carlos Antonio RE, fue el siguiente: **"Durante el año 1999 HÉCTOR ALBERTO ALANIS,** en su carácter de Vicegobernador, **HUMBERTO CARLOS RE,** como Vicepresidente Primero de la Honorable Cámara de Senadores, **ELCIO LUIS VIOLLAZ,** en su calidad de Secretario de la Honorable Cámara de Senadores, **DANILO VICENTE ETIENOT,** como Vicepresidente Segundo de la Honorable Cámara de Senadores (estos dos

últimos hoy ya fallecidos), **JOSÉ MAXIMILIANO CRETTÓN PEREYRA** en su carácter de Director de Administración de la Honorable Cámara de Senadores, y **MAXIMILIANO ALANIS** en su calidad de Director de Administración del Programa 18 de la Honorable Cámara de Senadores, todos de la Provincia de E.R., se apropiaron, previo acuerdo entre ellos, de fondos públicos del estado provincial cuya administración, en razón de los cargos que detentaban, les había sido confiada, por el importe aproximado de **PESOS SEIS MILLONES CIENTO TREINTA y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO CON VEINTE CENTAVOS (\$ 6.132.825,20)**. Para ello, pergeñaron la maniobra de depositar en la Cuenta Corriente 0939/5 de la Honorable Cámara de Senadores, en el Banco de Entre Ríos S.A., fondos asignados para el "Inciso 3.9.9 - Servicios no personales" tanto para el Programas 17 como para el Programa 18, para luego realizar periódicas transferencias, del Programa 17 al Programa 18, por distintos importes, mediante libramientos de cheques contra la cuenta corriente antes indicada, consignándose en el Libro de Banco de la misma, que correspondan a "transferencias al Programa 18" y rindiéndose las sumas transferidas con esa maniobra, en el Programa 17, como "transferencias al Programa 18", comunicando mensualmente José Maximiliano Crettón Pereyra a la Auditora del Honorable Tribunal de Cuentas, que los comprobantes respaldatorios de la utilización de dichos importes serán rendidos oportunamente por el Programa 18. Sin embargo, el ingreso de los importes correspondientes a las transferencia nunca era consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente al Programa 18, por lo que tales importes nunca fueron rendidos al Tribunal de Cuentas, permitiéndoles dicha maniobra sustraer la suma de PESOS SEIS MILLONES CIENTO TREINTA y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO CON VEINTE CENTAVOS (\$ 6.132.825,20) del control renditivo del Tribunal de Cuentas. Así, fondos del

Programa 18 autorizados por la Contaduría General de la Provincia de Entre Ríos mediante el **libramiento N° 8**, les fueron entregados por la Tesorera General de la Provincia de Entre Ríos -en adelante la Tesorera- por la suma de \$660.000, los que fueron depositados en la antes mencionada Cuenta Corriente 0939/5, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 13/01/99 el cheque 5425011 por \$580.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por Daniel Grunewald; y en fecha 18/01/99 el cheque 5425052 por \$45.000,00, desconociéndose quienes lo emitieron y quienes lo cobraron, por no contar con el cartular, ingresado dichas sumas al Programa 18 sin que esto fuera consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente al Programa 18, ni rendidos al Tribunal de Cuentas tales montos, como lo anunciara José Maximiliano Crettón Pereyra en sus notas. La misma maniobra y omisión de explicación del destino o uso dado, se repite con los fondos otorgados al Programa 18 provenientes de los **libramientos: N°31** entregados por la Tesorera, por la suma de \$180.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 22/02/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Héctor Alberto Alanis, en fecha 22/02/99 el cheque 5425141 por \$150.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **N°93** entregados por la Tesorera, por la suma de \$200.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 24/03/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 24/03/99 el cheque 5782158 por \$242.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano y Daniel Grunewaldt; **N°93** entregados por la Tesorera, por la suma de \$230.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 09/04/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en la misma fecha, el cheque 5782163 por

*\$58.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por Tomás Espíndola; **Nº93 y 170** entregados por la Tesorera, por la suma de \$500.000, fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 14/04/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Héctor Alberto Alanis en fecha 16/04/99, el cheque 5782238 por \$250.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, el cheque 5782239 por \$250.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 92, 170 y 223** entregados por la Tesorera, por la suma de \$230.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 12/05/99, librándose en fecha 12/05/99, dos cheques, el 5782265 por \$2.000,00, desconociéndose quienes lo emitieron y quienes lo endosaron y cobraron por no contar con el cartular; y el cheque 5782325 por \$ 49.000,00 emitido por José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra y Daniel Grunewaldt, **Nº 223** entregados por la Tesorera, por la suma de \$500.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 17/05/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re en fecha 17/05/99, el cheque 5782350 por \$ 250.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y en igual fecha José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz el cheque 5782351 por \$ 250.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 223 y 235** entregados por la Tesorera, por la suma de \$230.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 07/06/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, en fecha 07/06/99, el cheque 6001390 por \$ 41.000,00, que fue cobrado por ventanilla*

en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 280, 282 y 305** entregados por la Tesorera, por la suma de \$270.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 23/06/99, librando en fecha 23/06/99, José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, el cheque 6001411 por \$130.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en igual fecha el cheque 6001412 por \$ 140.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 354** entregados por la Tesorera, por la suma de \$350.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 15/07/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, en fecha 17/07/99, el cheque 6001461 por \$43.825,20, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra y Daniel Grunewaldt; **Nº 353 y 354** entregados por la Tesorera, por la suma de \$350.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 28/07/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, en fecha 28/07/99, el cheque 6001485 por \$ 200.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en igual fecha, el cheque 6001486 por \$ 150.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 394** entregados por la Tesorera, por la suma de \$200.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 30/07/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, en fecha 30/07/99, el cheque 6001508 por \$ 200.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 394 y 415** entregados por la Tesorera, por la suma de \$250.000, los que fueron depositados en la misma

cuenta corriente en fecha 12/08/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 12/08/99, el cheque 6001597 por \$ 250.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 415** entregados por la Tesorera, por la suma de \$220.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 20/08/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Danilo Vicente Etienot, en fecha 20/08/99, el cheque 6001607 por \$ 220.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 415** entregados por la Tesorera, por la suma de \$200.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 26/08/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 26/08/99, el cheque 6001609 por \$200.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº415** entregados por la Tesorera, por la suma de \$300.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 09/09/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz, en fecha 10/09/99, el cheque 6001337 por \$ 50.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 14/09/99, el cheque 6001338 por \$ 230.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº471** entregados por la Tesorera, por la suma de \$200.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 22/09/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Danilo Vicente Etienot, en fecha 22/09/99, el cheque 6001360 por \$ 200.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 568** entregados por la Tesorera, por la suma de \$250.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 20/10/99,

librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Danilo Vicente Etienot, en fecha 20/10/99, el cheque 6322557 por \$ 250.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 673 Y 674** entregados por la Tesorera, por la suma de \$480.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente en fecha 30/11/99, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re en fecha 30/11/99, el cheque 6302673 por \$ 420.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en igual fecha, el cheque 6302674 por \$ 60.000,00, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra y Daniel Grunewaldt. Del mismo modo se operó con fondos del Programa 17 autorizados por la Contaduría General de la Provincia de Entre Ros mediante el **libramiento Nº 92** entregados por la Tesorera, por la suma de \$60.000, y que fueron depositados en la cuenta corriente antes referida, extrayéndose de la misma la suma de \$ 60.000,00, mediante cheque 5782162 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 30/03/99, que fue cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por Miguel Ángel Bernucci, ingresado así también dichas sumas al Programa 18 sin que tampoco esto fuera consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente al Programa 18, ni rendidos al Tribunal de Cuentas tales montos, como lo anunciara José Maximiliano Crettón Pereyra en las notas antes referidas. La misma maniobra y omisión de rendición se repite con los fondos destinados al Programa 17 provenientes de los **libramientos: Nº92 y 159** entregados por la Tesorera, por la suma de \$54.000, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente, extrayéndose de ella la suma de \$ 54.000,00, mediante cheque 5782255 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re,



en fecha 22/04/99, y cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº472** entregados por la Tesorera, por la suma de \$280.000,00, los que fueron depositados en la misma cuenta corriente, extrayéndose de ella la suma de \$ 280.000,00 mediante cheque 6001363 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 24/09/99, cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº 534** entregados por la Tesorera, por la suma de \$100.000,00 los que fueron depositados en la misma cuenta corriente, extrayéndose de ella la suma de \$ 40.000,00, mediante dos cheques, el 6302476 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Danilo Vicente Etienot en fecha 08/10/99, por \$ 10.000,00 y cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso, por José Maximiliano Crettón Pereyra; y el 6302511 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re en fecha 13/10/99, por \$ 30.000,00 y cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso de José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº569** entregados por la Tesorera, por la suma de \$250.000,00 los que fueron depositados en la misma cuenta corriente, extrayéndose de ella la suma de \$ 250.000,00, mediante cheque 6302558 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re en fecha 20/10/99, y cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso de José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº569** entregados por la Tesorera, por la suma de \$230.000,00 los que fueron depositados en la misma cuenta corriente, extrayéndose de ella la suma de \$45.000,00 mediante cheque 6302636 librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Humberto Carlos Re, en fecha 09/11/99, y cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso de José Maximiliano Crettón Pereyra; **Nº673** entregados por la Tesorera, por la suma de \$118.000 los que fueron depositados en la misma cuenta corriente, extrayéndose de ella la suma de \$ 118.000,00, mediante cheque 6302676

*librado por José Maximiliano Crettón Pereyra y Elcio Luis Viollaz en fecha 09/11/99, y cobrado por ventanilla en efectivo, previo endoso de José Maximiliano Crettón Pereyra. Asimismo se apropiaron de fondos del Programa 17 depositados en la misma cuenta corriente, librando José Maximiliano Crettón Pereyra y Héctor Alberto Alanis, el cheque 6001507 en fecha 27/07/99, por \$ 155.000,00, y cobrando por ventanilla en efectivo, previo endoso de José Maximiliano Crettón Pereyra y Daniel Grunewald, sin que tampoco esto fuera consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente al Programa 18, ni rendidos al Tribunal de Cuentas tales montos, como lo anunciara José Maximiliano Crettón Pereyra en las notas antes referidas. También se apropiaron de la suma de \$ 220.000,00 mediante la siguiente maniobra: fondos destinados al Programa 17 provenientes del libramiento **Nº 569** de la Contaduría General de la Provincia de Entre Ros, les fueron entregados al empleado autorizado Tomás Espíndola, el 8/11/99, por la Tesorera mediante cheque 6407251 librado contra la cuenta corriente 9035/1 por el importe de \$220.000,00, pero el cartular fue depositado por Maximiliano Alanis en fecha 10/11/99, en la cuenta corriente 200012/8 "Presidencia Honorable Cámara de Senadores Programa 18", sin que se hubiera consignado en la Planilla de Cargos y Descargos mensuales correspondiente a ninguno de los Programas por lo que tampoco fue rendido ante el Tribunal de Cuentas ni a través del Programa 17 ni a través del Programa 18..".-*

**V.1.** En sus respectivos escritos de interposición del recurso, las Defensas plantearon lo siguiente:

**V. 1. a)** Los Sres. Defensores de Héctor Alberto ALANIS, **Dres. Julio FEDERIK** y **Leopoldo LAMBRUSCHINI**, marcaron, primeramente, su disconformidad con el rechazo a la excepción de falta de acción por violación al plazo razonable que debe tener todo proceso judicial en su tramitación.

Detallaron cada una de las demoras injustificadas que hubo en el trámite y entendieron -contrariamente a lo sostenido por el Tribunal- que el hecho de que la acción penal no se encuentre prescrita no es un impedimento para la afectación a la garantía del plazo razonable, tal como lo reconoció el mismo Tribunal. Que dicha garantía tiene una dimensión conceptual y aplicativa mucho más amplia que el plazo de la prescripción; y en el caso, ni su defendido ni la complejidad de la causa, justifica la dilación sufrida.

En segundo lugar, sostuvieron que el Tribunal realizó una interpretación parcial y descontextualizada del plexo probatorio, que se apartó de las reglas de la sana crítica racional.

En este sentido sostuvieron que la sentencia objeta la existencia de una maniobra contable pre ordenada tendiente a la sustracción de fondos públicos, consistente en la falta de asiento en los libros de cargos y descargos del Programa 18, los cargos relativos a las transferencias del Programa 17 al 18 -la cual era totalmente ajena a ALANIS-; y que por otra parte ello obedeció a que se entendió que así debía hacerse en base al asesoramiento recibido por el Tribunal de Cuentas para evitar la duplicidad de información.

Luego de realizar un detalle de los movimientos de dinero entre ambos programas, concluyeron que todo el dinero fue rendido; lo transferido del Programa 17 al Programa 18 fue considerado como cargos en el Tribunal de Cuentas y también en el Senado, más allá de que los cheques del 17 que iban al 18 no se depositaban en la cuenta corriente bancaria del Programa 18.

El segundo motivo de agravio planteado por la Defensa, consiste, textualmente, en lo siguiente:

*“Segundo motivo. Señala y Fundamenta. Nos agravia que la sentencia haya entendido como acreditada la materialidad del hecho y la intervención de nuestro defendido en el mismo haciendo una interpretación parcial y*

*descontextualizada del plexo probatorio apartándose de las reglas de la sana crítica racional.*

*Sin perjuicio del desarrollo que haremos en la audiencia respectiva señalamos aquí lo siguiente:*

*Que la sentencia objeta la existencia de una "maniobra" contable preordenada tendiente a la sustracción de fondos públicos, -el no asiento en los libros de cargos y descargos del programa 18, los cargos relativos a las transferencias del programa 17 al 18- en la cual era completamente ajeno nuestro defendido Héctor ALANIS.*

*Que el no asiento en el libro de cargos del programa 18 de aquellas transferencias provenientes del programa 17 obedeció a que así se entendió que debía hacerse por parte del asesoramiento del Tribunal de cuentas en ese sentido, con la finalidad de evitar la duplicidad de información.*

*En este sentido, la declaración de Treppo en el debate y los informes del Tribunal de Cuentas de fs. 126/132.*

*No obstante ello, cabe destacar que:*

*Según la sentencia el crédito original programa 17 ascendía a la suma de \$392.000,00.*

*Los fondos que fueron de Tesorería General de la Provincia hacia el programa 18 ascendían a la suma de \$5.264.935.60.*

*Se sostiene que se rinden en el programa 18 \$259.063 que venían del programa 17 para luego sostener que se gastaron en subsidios sin ninguna autorización legal. Este importe se duplica, es cargo del 17 y luego del 18.*

*Los fondos que le fueron para el 18, se depositaron en el 17 luego se sacaron con cheques desde el 17 para el 18 pero los cheques nunca se depositaron en la cuenta corriente del 18: \$4.910.824.20. Este importe se duplica es cargo del 17 y luego del 18.*

*\$1.002.000, ingresaron al 17, el 17 los rindió al TCER como transferencia al 18 y emitió cheques, luego estos cheques no fueron depositados en la cuenta corriente bancaria del 18. Este importe se duplica, es cargo del 17 y luego del 18.*

*\$220.000 cheque no registrado como cargo, debe considerarse una sola vez, salió de tesorería general para el 18 y nunca se depositó en cuenta corriente bancaria del 18.*

*Todos los importes antes citados, considerando duplicados los que se fueron al 17 y desde ahí al 18, suman \$18.220.712 que es lo que debió rendir la Cámara de senadores al TCER por los programas 17 y 18. Considerando, se reitera, cargos del 18 los cheques del 17 que salieron para el 18 pero se cobraron en efectivo.*

*El total rendido por la Cámara de Senadores es coincidente con los fondos recibidos incluyendo como cargo las transferencias del programa 17 y 18.*

*Resoluciones aprobatorias del TCER correspondientes al ejercicio presupuestario 1999 como consecuencia de Rendiciones presentadas por el Senado correspondiente a los programas 17 y 18.*

*Resolución 206 del 30.11.99 –incluye varios meses \$8.895.074,44.*

*Resolución 055 del 11.06.02 incluye varios meses \$ 9.565.403, 15.*

*Total rendido \$18.460.477,99.*

*Las rendiciones superan ligeramente, a lo que se está discutiendo de los programas 17 y 18, pues debe haber otras remesas para el 17 que no se analizaron en este juicio pues no eran materia del mismo.*

*De lo señalado surge evidente que todo el dinero se rindió. La plata*

*transferida del programa 17 y 18 fue considerada como cargos en el TCER y también por el SENADO, más allá de que los cheques del 17 que iban al 18 no se depositaban en la cuenta corriente bancaria del programa 18.”*

En tercer lugar, se agraviaron porque la sentencia entendió acreditada la intervención subjetiva de ALANIS en el ilícito, a pesar de que éste desconocía la instrumentación contable de la ejecución presupuestaria del Senado y desconocía la existencia de las maniobras.

Se agraviaron porque el Sentenciante utilizó un concepto normativizado de dolo y si bien el dolo es un fenómeno adscriptivo, ello no empece a que el mismo deba ser inferido de distintas circunstancias externas que deben ser probadas; y en el caso lo único que quedó acreditado es que ALANIS en su carácter de vice gobernador y presidente del Senado administraba fondos públicos; pero no era quien llevaba la contabilidad del Senado y desconocía la instrumentación contable de la ejecución presupuestaria del mismo y por lo tanto desconocía también la mentada maniobra.

Por otra parte, se agraviaron en relación a la pena impuesta, porque entendieron que, atento al tiempo transcurrido, era innecesaria, en tanto la finalidad de prevención general positiva había perdido todo sentido.

También se desconformaron por que el Tribunal consideró como una agravante la “pluralidad de sujetos”, a pesar de que esto no se encuentra legislado expresamente. El Sentenciante invocó el art. 41 inc. 2 del C.P. -modalidad de la comisión- que se relaciona con la peligrosidad del autor. Además, dentro de esa pluralidad cuenta con la participación de imputados fallecidos que no fueron juzgados e imputados que fueron sobreseídos; lo cual conculca el principio de culpabilidad ya que se le reprocha a su pupilo el actuar de otros.

Por último, se agraviaron porque el Tribunal fundó la condena efectiva en

la finalidad de prevención general, cuando esta puede satisfacerse igual con una de ejecución condicional.

Por todo ello solicitaron: que se recepte la excepción de falta de acción y se dicte el sobreseimiento; y en subsidio: que se revoque y se absuelva a su defendido porque no se configuró ilícito o porque no participó en él; se revoque la sentencia y se absuelva por ausencia de necesidad de pena o, que en su caso, se disminuya el monto de pena impuesto y se dicte la condicionalidad de su ejecución.

**V.1. b)** Los Sres. Defensores de Humberto Carlos Antonio RE, **Dres. Tulio KAMLOFKY** y **Humberto RE** también se agraviaron porque el Tribunal rechazó la excepción de falta de acción por violación al plazo razonable ignorando arbitrariamente que prescripción y plazo razonable tienen una fuente legal diferente, y que tal rechazo conculca el derecho de defensa en juicio y debido proceso.

En cuanto a la existencia del hecho y eventual responsabilidad de su defendido, señalaron que el Tribunal se basó en algunos hechos que convirtió arbitrariamente en indicios para sostener que RE fue parte de un plan criminal de sustracción de fondos por el mero hecho de firmar cheques. Sin embargo a RE nunca se lo instituyó como subrogante legal del vicegobernador y por ello jamás pudo haber decidido los libramientos ni ordenado los pagos; y además, para considerar configurada la acción típica, el Tribunal desvaloró la actuación del Tribunal de Cuentas.

Asimismo, en la sentencia se sostiene que su defendido intervino en la designación de Maximiliano ALANIS y de CRETON PEREYRA, apartándose de la prueba colectada y de las reglas de la sana crítica racional. Al contrario de lo que sostuvo el Tribunal, durante el debate no pudo probarse una ejecución conjunta en fase ejecutiva ni una contribución esencial de RE en el ilícito que

se le endilga.

En cuanto a la determinación de la pena, sostuvieron, que se ha visto afectado el principio de igualdad, por cuanto si bien todos los imputados fueron condenados por el mismo hecho, unos recibieron penas más leves, sin ningún otro criterio de justificación más que el acogerse a un procedimiento abreviado.

Solicitaron, por todo ello, la revocación del fallo recurrido y la absolución de su pupilo.

**V.2. a)** En la audiencia, el **Dr. Leopoldo LAMBRUSCHINI** centró su alegato en torno a la determinación de la pena, especialmente en cuanto a su innecesaridad en el caso concreto.

Expresó que hay consenso doctrinario acerca de la necesidad de contemplar las razones preventivas frente a una pena, y que desde una perspectiva de prevención general positiva -que supone una reafirmación contra fáctica de la vigencia de la norma- es presupuesto necesario que entre hecho y pena exista una relación temporal lo más próxima posible o que, al menos, exista una proximidad razonable. De no ser así la finalidad de prevención se pierde y por eso la doctrina sostiene que las razones de prevención decaen por el paso del tiempo.

En el caso, la respuesta penal está total y absolutamente desfasada temporalmente, porque entre el hecho y la sentencia, pasaron diecinueve años. La pena no puede ya cumplir con su fin de prevención general positiva, y por ese motivo no hay necesidad de pena, no tiene legitimación precisamente por ser innecesaria y por lo tanto es una pena arbitraria.

Por otra parte, agregó, que la determinación de la pena contenía otros errores. Así el Tribunal ponderó como agravante la pluralidad de intervinientes en el hecho, siendo que el tipo penal de Peculado no tiene un agravante



específico en este sentido y tampoco surge de lo previsto en los arts. 40 y 41 del C.P.; por lo tanto la pena impuesta afecta el principio de legalidad. Se pretendió derivar el monto impuesto de la modalidad de la comisión del hecho, y ello tendría que ver con la peligrosidad del autor, y la sentencia nada dice al respecto, justamente porque estos criterios de peligrosidad han sido harto cuestionados en doctrina.

Pero el Tribunal, no sólo valoró la intervención de quienes fueron sometidos a juzgamiento, sino también la de los imputados que fallecieron y la de quienes fueron sobreseídos, sin tener en cuenta que, en todo caso, para valorar, en la determinación de la pena la pluralidad de personas, es necesaria la acreditación certera de su intervención en el hecho y esto se logra mediante un juicio previo que establezca su atribución delictiva.

ETIENOT y VIOLLAZ fallecieron, no fueron juzgados ni condenados y entonces, sostener su intervención es erróneo; y más grave es tener por acreditada la intervención de los auditores del Tribunal de Cuentas, que no sólo no fueron condenados sino que fueron sobreseídos por prescripción, lo que priva a la jurisdicción de expedirse sobre su intervención en el hecho. A la vez, a estos últimos se los imputó por un delito distinto -peculado imprudente- un injusto propio diferente del cual fue condenado ALANIS, por lo que mal puede considerarse la participación de ellos en el delito atribuido a su defendido como agravante. Es decir se le reprocha a su pupilo el actuar de otros.

Por otra parte, de la sentencia surge que la finalidad de prevención general positiva sólo podría lograrse con penas privativas de la libertad, y esto es erróneo; ya que dicha finalidad compete a todo tipo de pena, sea esta de ejecución efectiva o condicional. La sentencia introduce una distinción allí donde no la hay, pretendiendo fundar la pena privativa de libertad en la

finalidad de prevención positiva cuando esta puede ser cumplida con una pena de ejecución condicional, que además es escasamente superior a la que permitiría su ejecución condicional, bajo un argumento erróneo.

En concreto el paso del tiempo hizo decaer las necesidades de prevención que justificarían la imposición de una pena, por lo que solicitó que se la deje sin efecto; y de modo subsidiario, para el caso que el Tribunal entienda que la aplicación de pena corresponde, solicitó que se transforme en una pena de ejecución condicional, porque se impuso la cantidad computando un agravante inexistente y porque se basó en argumentos que no tienen sustento sistemático que permitan fundarlo. Estos dos supuestos permitirían la reducción de la pena de modo tal que pueda ser ejecutada condicionalmente. Así lo dejó solicitado y en lo demás se remitió a lo referido en el escrito de interposición de demanda.

Por su parte, el **Dr. Julio FEDERIK** se refirió a la afectación a la garantía de plazo razonable como una excepción de falta de acción.

Señaló que debe haber una actuación diligente en la conducción del proceso, y detalló el trámite que se realizó en estas actuaciones, en las cuales, pese a no haber nunca personas fugadas, la última prueba de la acusación fue presentada en el año 2009, que pasaron tres años durante los cuales las actuaciones quedaron guardadas y en el 2012 decidieron llamar a indagatoria. Es decir, el Ministerio Público tardó nueve años para juntar la prueba, tres para llamar a indagatoria y un año más para tramitar la apelación. Luego recurrió en casación, la Cámara de Casación revocó el sobreseimiento y dictó un nuevo procesamiento y las actuaciones se demoraron dos años más para integrar el nuevo Tribunal que debía intervenir.

Estas demoras tienen que ver con la conducta y diligencia en la producción del proceso, y no pueden ser atribuidas a la Defensa. El tiempo en

sí mismo no es lo que importa, sino qué pasó en el devenir de la causa y a quién deben atribuirse las dilaciones.

Agregó que el argumento vertido en la sentencia para responder a este planteo no es válido, ya que no se advierte la complejidad que puede revestir la causa, en virtud de que en el 2009 se había culminado con la etapa probatoria. Destacó que la Defensa apeló la elevación a juicio por una cuestión probatoria concreta que se le estaba negando, por lo que en las dos oportunidades en que utilizó la vía recursiva fue absolutamente justificada y no con una idea de dilación.

Dijo, en concreto, que se afectó el plazo razonable y por ende también el debido proceso ha sido violado y la sentencia debe anularse.

Subsidiariamente planteó la reducción de la pena; y en este sentido acotó que quienes, como su pupilo, afrontaron un debate oral por ser inocentes, hoy se encuentran condenados a una pena efectiva y quienes se acogieron a un procedimiento abreviado gozando de una condena condicional.

**V.2. b)** A su turno los Sres. Defensores de Humberto Carlos Antonio RE, también dividieron su exposición. El **Dr. Humberto RE** quien se refirió a la vulneración al derecho de su defendido de ser juzgado en un plazo razonable. Agregó que el trámite de la causa está por cumplir dieciocho años, es decir casi el doble del máximo de la pena previsto en abstracto para el delito imputado.

El Tribunal de juicio rechazó este planteo de las Defensas diciendo que al no estar prescripta la acción el plazo es razonable; y así ignoró, deliberada y arbitrariamente, que el plazo razonable y la prescripción son dos institutos diferentes que se vinculan al proceso y a los imputados de manera diferente y que tiene consecuencias también disímiles.

La doctrina ha dicho que el plazo razonable es el derecho que tiene toda persona de ser juzgado de manera rápida y eficaz; es una indicación -y no un plazo en sentido procesal penal- para que los jueces, una vez finalizado el proceso, puedan determinar si su duración fue o no razonable; y agregó que lo llamativo es que el propio Tribunal reconoció que en la tramitación de este proceso existió una demora injustificada, reconocieron que este juicio duró más allá de lo deseable para un sistema de justicia ágil y eficaz, pero refieren que esta demora es insuficiente para enervar la actividad persecutoria estatal, y aquí yace el razonamiento erróneo y arbitrario del Tribunal.

Agregó que el instituto de la prescripción tiene que ver con la potestad estatal de perseguir determinados delitos y para eso se establece un periodo de tiempo en el cual se mantiene viva la actividad persecutoria. La inexistencia de la acción penal se vincula a la violación a la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

Dijo también que si bien en abstracto puede decirse que el derecho de defensa se aseguró con la presencia de los imputados en el debate, lo cierto es que en la práctica dicho derecho se vio cercenado por la demora injustificada que sufrió el proceso, que ocasionó que en estos dieciocho años incluso algunos imputados hayan fallecido, que varios testigos también hayan muerto, y que no se haya podido solicitar explicaciones a peritos claves de la causa porque también se murieron. Muchos testigos, incluso de la Fiscalía dijeron no recordar lo que pasó en 1999, el propio imputado se sometió a interrogatorio a riesgo también de que su memoria le jugara una mala pasada. Todo esto demuestra claramente cómo de manera concreta y efectiva se vio afectada la garantía de defensa en juicio y el debido proceso.

El carácter de causa compleja no puede determinarse por la cantidad de cuerpos que tiene un expediente, aquí no hubo fugados, los imputados siempre

estuvieron a derecho, y detalló el trámite de la causa de la misma manera que lo hizo la Defensa de ALANIS. Dijo que, en definitiva, la demora irrazonable de los proceso no sólo afectan la garantía de debido proceso y la defensa en juicio sino que también distorsiona los fines de la pena.

Citó la causa "TALEB" y la causa "ROSSI" donde se planteó la racionalidad y proporcionalidad que debía tener una pena, y se determinó que aplicar una pena de cumplimiento efectivo era desproporcionado e irracional.

A su turno el **Dr. Tulio KAMLFOSKY** expresó que el fallo se divide en cuatro partes, una donde trata el plazo razonable, una segunda donde habla de la existencia de los hechos y la responsabilidad de los imputados, una tercera que habla de la figura típica y una cuarta donde se expide respecto de la pena.

Señaló que en cuanto a la existencia de los hechos y la eventual responsabilidad, el Tribunal subdividió el tratamiento en dos cuestiones, una parte referida a los hechos no controvertidos y otra referida a los hechos controvertidos.

Los no controvertidos consisten en los mecanismos a través de los cuales la Cámara de Senadores se muñía de fondos asignados a través de la Ley de Presupuesto. El procedimiento para ello consistía en la confección de una solicitud de provisión de fondos dirigida a la contaduría, lo hacía el Director de la Administración del Programa N°17 y N°18, y RE no estaba entre las personas autorizadas a pedir fondos ni a retirar valores; sólo fue traído a debate porque firmó algunos cheques.

Otra cuestión que el Tribunal entiende no controvertida es el carácter de funcionario público de los imputados. RE era senador, y en abstracto puede decirse que era funcionario público, pero esta reflexión del Tribunal es tendenciosa porque se hace con el objetivo de fundamentar su condena dentro de la calificación que requiere el tipo penal; no basta el rol de funcionario, es

necesario que detente un rol de custodia respecto de los bienes.

RE fue elegido por sus pares para ser vicepresidente de la Cámara para desempeñar labores formales: presidir una sesión, firmar un diario de sesiones, un cheque; la ley no lo puso en rol de custodio de los bienes.

En cuanto a los hechos controvertidos relató que cuando prestó declaración el Contador Emilio RAMOS, explicó el mecanismo por el cual el Tribunal de Cuentas aplicaba el control constitucionalmente conferido a los cuentadantes -en este caso la Cámara de Senadores-. RAMOS dijo en esa oportunidad que la Tesorería informaba los libramientos que emitía, y que, por otro lado, el órgano que recibía los fondos tenía el cargo de rendir su aplicación conforme a la ley de presupuestos. Esa falta de información lejos estaba de garantizar una efectiva correspondencia entre lo que pasaba para el Tribunal y lo que pasaba en la realidad, porque tal control cruzado no se hizo y prueba de ello es que las cuentas fueron aprobadas prácticamente sin realizar observaciones.

Agregó que no sería válido juzgar con ojos del presente lo que pasó hace 18 años, ya que en esa época se realizaban observaciones verbales y si no se cumplía, recién ahí se hacía un pedido formal.

Refirió que en la sentencia se percibe el prejuicio que tiene el Tribunal para con este órgano, al considerar que la rendición no fue respaldada porque no todos los vocales la tuvieron a la vista, y entendió que es un criterio absurdo decir que como no todos los vocales tuvieron la documentación a la vista la misma no existió.

Señaló que la sentencia se expresa de manera sarcástica e impropia para un documento de estas características, al decir que lo que pretendía la Defensa era que las pruebas se encontraran vertidas en un acta. El Tribunal soslaya aquí el principio de inocencia, lo interpreta parcialmente, la calificación de

ciertos hechos como prueba del delito de peculado responde a la imaginación arbitraria y descontextualizada de quien juzga, y no obedece a una derivación razonada propia de la sana crítica racional.

Refirió que en concreto, Humberto RE no era administrador de ninguno de los dos programas, no designó a los administradores, no tenía que administrar cuentas, simplemente se limitó a firmar cheques por la subrogancia formal.

A la vez señaló que se ha realizado una interpretación tendenciosa del carácter de funcionario público, ya que ésta sola cualidad no permite que su pupilo se encuadre dentro del sujeto activo del tipo penal.

En cuanto a la individualización de la pena, remarcó que según la Constitución Nacional todos los hombres son iguales ante la ley y que la defensa en juicio es inviolable; agregó que otros co-imputados recibieron una pena menor por acogerse al procedimiento de juicio abreviado y la opción de su pupilo -de hacer valer sus derechos constitucionales- terminó perjudicándolo, lo que ocasiona una violación al principio de igualdad, ya que sino la pena sería la misma para todos. Por todo ello solicitaron la absolución de su defendido.

**V.2.c)** A su turno, el Sr. Procurador de la Provincia, **Dr. Jorge GARCÍA** solicitó que se rechacen ambos recursos casatorios y se confirme la sentencia puesta en crisis.

Señaló que ambas Defensas plantearon como agravios la afectación al plazo razonable, la inmotivación de la sentencia, la innecesaridad de la pena, y la insubsistencia de la acción. Además la Defensa de RE planteó la no potestad como problema de sujeto activo y tangencialmente aspectos vinculados a la inexistencia del hecho o cuestionamientos probatorios que no fueron objeto del recurso -como la prejudicialidad administrativa en el sentido que el Tribunal de Cuentas sea un tribunal previo al judicial-.

Hizo la salvedad, respondiendo a los dichos de la Defensa, que los auditores del Tribunal de Cuentas, a pesar de haber sido sobreseídos, son partícipes de éste delito, ya que la prescripción, dogmáticamente, sólo es una exclusión de la sanción pero deja incólume el delito. Por eso resulta pertinente referirse a la intervención dolosa y probada que tuvieron en el hecho tanto TREPPO como PÉREZ.

Se trata de un solo hecho cometido en coautoría imprudente, lo que presupone la competencia institucional y dolosa. Se trató de un desconocimiento evitable, justamente porque dentro de la competencia del funcionario estaba la evitabilidad de los errores. Por eso ni TREPPO ni PÉREZ debieron ser sobreseídos en ese momento -porque eran funcionarios y los plazos de prescripción se encontraban suspendidos-; se trató de una confusión dogmática utilizada por la Defensa de la manera que le fue más conveniente y aprovechándose que no deben obedecer -como sí la Fiscalía- al principio de legalidad estricta, lo que por otra parte no quiere decir que puedan decir cualquier cosa.

RE compareció a prestar declaración indagatoria recién en el año 2012, porque se respetó su estatus de inocencia y se lo citó cuando hubo prueba suficiente; por eso, en su caso, no corresponde hablar de plazo razonable.

Recordó que estamos ante un recurso de casación que, como es sabido, no es una revisión automática, ni es un recurso de apelación, menos aún un juicio nuevo, sino que se limita al análisis argumental, de racionalidad de la sentencia, dentro de la teoría del mayor rendimiento posible.

En este sentido señaló que la sentencia es un fallo impecable que avanza y se extiende exhaustivamente en los temas abordados, que está plenamente motivado y que da las razones por las cuales se arriba a una conclusión de certeza.



Agregó que el “estatus de inocencia” es una metanorma, una condición de posibilidad del Estado democrático que no se pierde salvo sentencia firme. En este caso los elementos de suficiencia estuvieron garantizados en el juicio, todos los agravios que pretendieron volcar los defensores de nuevo en el recurso de casación, son los mismos que plantearon en el juicio cuando contestaron a los argumentos de los acusadores público y privado.

El concepto de infracción de deber se desarrolla en la sentencia de manera muy exhaustiva, compleja y coherente; quienes tenían más dominio material aceptaron la culpabilidad, dijeron que “pasaron los cheques”, que no veían. Esta fue la artimaña para ocultarlos, pueril, ya que si no se contaba con la coautoría omisiva de los auditores que no miraban lo que tenían que mirar, y con la actitud corporativa -como dijo RAMOS que ellos veían solo lo que les pidieron que vieran-, no podrían haberlo logrado. Todo el mundo fue ciego y esa ceguera es un componente del dolo eventual, con lo cual todos eran coautores dolosos pero fueron favorecidos con una prescripción irregular; esto no quita que se pueda señalar la pluralidad delictiva. El único argumento -que es el desconocimiento- vuelve a caer, ya que en ese caso estaríamos ante la comisión del tipo previsto en el art. 262 del Código Penal, pero nunca ante una sentencia arbitraria.

En cuanto al agravio relacionado con la afectación a la garantía de plazo razonable se refirió a la teoría de Alexy que distingue entre principios y reglas, y que toma de Dworkin. Explicó que el principio de ponderación conduce a tomar en consideración la gravedad enorme del ilícito culpable; y en consecuencia a la reafirmación de la norma frente a una negación enfática de su vigencia por parte de las principales autoridades de la provincia de Entre Ríos y de las autoridades del organismo constitucional de control.

Esta cuestión el Sentenciante la resolvió adecuadamente, de manera

coherente y fundada; incluso hizo una distinción muy pertinente según el imputado esté o no privado de libertad; sobre todo en el caso de los imputados que nunca van a pisar una prisión, porque RE tiene ya setenta años de edad y ALANIS, para cuando esta sentencia termine de ser recurrida y en su caso confirmada, también los tendrá; esto sin duda, amengua la situación.

Por otra parte, señaló también que el hecho de que la sentencia diga que "hubo una dilación indebida" en modo alguno puede permitir deducir que estamos ante una insubsistencia de la acción, como dice PASTOR en sus tesis. No es cierto que no tenga conexión el instituto de la prescripción con el de plazo razonable, la tienen porque las Convenciones Internacionales tratan de hacer converger dos tradiciones disímiles: la anglosajona y la continental europea. Todo el problema de la prescripción atañe a la norma de sanción no a la norma de conducta.

El fundamento es la gravedad del hecho que se ha investigado, porque hay males que son absolutos y el paso del tiempo no quita la potestad al ordenamiento jurídico de perseguirlos. No hay un derecho a la prescripción, el ciudadano no tiene un derecho cuando quebranta una norma a esperar que el paso del tiempo lo beneficie; la prescripción constituye una norma de sanción que no se dirige al ciudadano sino a los organismos judiciales, es una lápida para el funcionario judicial pero no por ello es un derecho para el acusado.

Citó los precedentes "Albornoz", "Coronel", "Roth", "Ejea" y "Rodríguez" de esta Sala de Casación en cuanto a la aplicación del plazo razonable.

Dijo que se trata aquí de un hecho muy grave y de una causa muy compleja, en la cual se pusieron de acuerdo dos partidos políticos mayoritarios para permitir que esto ocurriera. La recolección de prueba fue sumamente dificultosa, las pruebas que trajo la Defensa son de los contratos en blanco; había 190 contratos por senador, un absoluto arbitrio sin ningún tipo de

control, esta es la complejidad de la causa. Se quiso decir desde la Defensa que el vicepresidente del senado era una figura decorativa, no obstante tenía todas las potestades que tiene el presidente. Las exigencias para habilitar la transferencia a un programa y evitar la fuga del dinero era un deber que tenía RE, no solo una posibilidad, porque el que subroga tiene todas las potestades debidas del cargo, por eso se habla de infracción de deber. No estamos ante héroes, estamos ante potestades estrictas puestas en favor del ciudadano -que es el soberano- y los funcionarios tienen el poder y el deber de llevar adelante una gestión transparente.

No se trata del prestigio ni de la moral de la administración, se trata de cuestiones funcionales, no puede funcionar el Estado de Derecho si los jueces o los legisladores cobran por sus funciones; es el caso más grave en la historia de la provincia, no se puede hablar de insubsistencia de la acción, hay deberes positivos de salvamento, por eso hablamos de infracción de deber.

La Defensa, con la idea retórica de persuasión, despedaza toda la prueba y pretende que cada prueba colectada sea un elemento de certeza en sí mismo y de no ser así que se aplique el *in dubio pro reo*. La sentencia, por el contrario, hizo lo que corresponde, analizó todos los elementos válidos de prueba en su contexto.

El Programa 18 era de vice gobernación y el 17 del senado; esto lo manejaba Maximiliano ALANIS de manera oculta a RAMOS y a TREPO, realizando maniobras prohibidas -anotando en servicios personales, contratos- como estrategia para luego transferir los cheques y no depositarlos en otra cuenta. RAMOS tuvo que sincerarse, con su informe quiso hacer creer que cuando se rindió tenía incluidos todos estos cheques por seis millones de pesos. Pero nunca estuvieron en ninguna rendición de cuentas, no aparecen siquiera en las planillas por estos montos, se cobraban al portador, cheques

por 500.000 dólares por funcionarios autorizados y por funcionarios no autorizados.

El Juez no se quedó en esta situación, sino que realizó un interesante cotejo entre la rendición de los Programas 17 y 18, que controlaban TREPPO y PÉREZ. Las rendiciones del 18 no tienen nada, sólo planillas de lo que estaba en blanco. Respecto a los cheques, se evaporaron, no hay constancia de los seis millones, no hay conciliación bancaria, no hay resúmenes de tiras bancarias, es una burla y es fidedigno, el Juez lo dice, hay errores e irregularidades groseras.

Pasando al agravio relacionado con la calificación legal y la autoría de RE, señaló el Procurador que RE era garante y funcionario público; la Defensa trató de minimizarlo, pero RE sabía perfectamente en qué consistía la administración pública, que no era una actividad discrecional sino reglada y que la transferencia de los fondos de un programa a otro era una modificación presupuestaria que debía ponerse en conocimiento; lo cual no se hizo para garantizar el ocultamiento de la maniobra.

Agregó que el 60% de los cheques del año 1999 fueron firmados por RE, todos de montos altos (\$200.000, \$400.000, \$60.000, etc.), todos en contravención con las reglas claras del Tribunal de Cuentas sobre el libramiento de cheques oficiales, todos al portador, los cobraba cualquiera, y esto no puede obedecer a imprudencia, es dolo.

Citó a Mercedes PÉREZ MANZANO, en "Prueba y subsunción en el dolo", y la tesis de Gabriel PÉREZ BARBERA que realizó la más importante investigación sobre la evolución del concepto dogmático de dolo. Allí, sostiene que el dolo es un concepto normativo, una representación racional, y como concepto se adscribe no se presume, hay que verificar -como dice FERRAJOLI -indicios empíricos como en cualquier ciencia, que es lo que hizo el Vocal,

atribuyó el concepto de dolo a los imputados porque no podía ser de otra manera.

Por último, en cuanto a la determinación de la pena señaló que la sentencia siguió los criterios actuales previstos en los artículos 40 y 41 del C.P.; la magnitud de este injusto es enorme, más allá del monto. "Sustraer" es quitar de la esfera de custodia y además hay un perjuicio económico de seis millones de dólares.

Para determinar la pena no es necesario empezar por considerar el caso de menor cuantía, sino que tenemos que tener en cuenta la magnitud del injusto, debemos partir de la mitad y de allí valorar los criterios de atenuación. En este caso, si bien los imputados hicieron un esfuerzo por mostrarse vulnerables, tuvieron un altísimo grado de reprochabilidad, hubo una altísima negación de la vigencia de la norma, obraron con conciencia segura conociendo la magnitud del injusto que llevaron a cabo.

Citó la causa RETAMAR de esta Sala de Casación, en la cual se dijo que en lo que atañe a la revisión de la determinación de la pena, el análisis es diferente a cuando se analizan problemas fácticos, porque los marcos de la determinación de la pena son siempre flexibles.

Aquí como atenuante, sólo puede computar el paso del tiempo y la ausencia de antecedentes. La ley no establece un derecho a la condicionalidad, no hay un derecho a que toda primer condena sea condicional, por eso el art. 26 dice que lo que se debe fundar es, justamente, la condicionalidad de la pena.

Por todo ello solicitó que se confirme la sentencia puesta en crisis.

**V.2.d)** Por último, por la parte Querellante, el **Dr. Julián GRACIA** se adhirió a los fundamentos vertidos por el Procurador General y solicitó se ratifique la sentencia en todos sus términos.

**VI.-** Ello así, el Tribunal se planteó lo siguiente: A las cuestiones articuladas ¿qué corresponde resolver?, y ¿qué sobre las costas del proceso?

**La Dra. MARCELA DAVITE dijo:**

**1.-** Reseñadas en los párrafos anteriores las posturas de las partes, corresponde ingresar al tratamiento de los temas a decidir, debiendo pronunciarme sobre si la sentencia es una pieza válida, como lo señalan las partes acusadoras o no lo es, como lo sostienen las Defensas.

Para ello tengo en cuenta que los agravios de las Defensas transitan por tres ejes principales, que reconstruyo del siguiente modo: **1)** Falta de acción: insubsistencia de la acción penal por afectación del plazo razonable. **2)** Arbitrariedad en la determinación de los hechos: Inexistencia de elementos de prueba que acrediten: a) la materialidad del hecho, b) la intervención dolosa de los imputados, y específicamente en relación a RE, inexistencia de la calidad de sujeto activo especial previsto en el tipo penal. **3)** Arbitrariedad en la determinación de la pena, en razón de: a) consideración de una agravante inexistente –pluralidad de intervinientes en el hecho-, b) violación al principio de igualdad, c) inexistencia de motivos que justifiquen la imposición de una pena de prisión efectiva, y, en subsidio, la inexistencia de motivos que justifiquen que la misma sea de cumplimiento efectivo.

**1.1) Falta de acción: insubsistencia de la acción penal por afectación del plazo razonable.**

Ante la excepción interpuesta por la Defensa de falta de acción, en razón del extenso tiempo transcurrido, el Tribunal no hizo lugar, aunque reconoció la largura del plazo que demandó el trámite hasta llegar a juicio, por lo que entendió que correspondía tener en cuenta ello como atenuante al momento de mensurar la pena.

Para llegar a tal decisión ponderó la colisión de intereses existentes entre

la garantía de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho de la sociedad a obtener el esclarecimiento de los hechos a través de la actuación de la justicia penal.

Asimismo, a la luz de lo dispuesto respecto de ello en los instrumentos internacionales, indicó que había que diferenciar los casos en los que los imputados transitan el proceso privados de libertad, respecto de aquellos que aguardan el resultado en libertad (como es el caso), requiriéndose un estricto test de razonabilidad para el primer grupo de casos.

En este mismo orden relacionó la garantía convencional del “plazo razonable” con el instituto de la prescripción, por cuanto ambos institutos atienden al mismo y único fin: poner límites ciertos al ejercicio del *ius puniendi*. Destacó especialmente, que el caso encuadra en el especial régimen suspensivo de la prescripción, de carácter excepcional, por revestir ambos imputados la calidad de funcionarios públicos.

Sobre la base de tal excepción al régimen de la prescripción, sostuvo que, encontrándose vigente la acción penal, fijar plazos diversos a los previstos por el legislador para la prescripción atentaría contra la seguridad jurídica y la división de poderes.

El Tribunal utilizó los criterios que surgen de los precedentes y estándares consolidados, respecto a las garantías judiciales del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos –complejidad del caso, actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales e, incluso, el principio que incorporó la Corte a partir del año 2008: la afectación jurídica de la persona involucrada en el proceso (Corte IDH, 27/11/08, CASO “Valle Jaramillo y otros v. Colombia”, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N°192, párr., 155 a 165)-.

Así, en el caso, respecto de la complejidad del asunto tuvo en cuenta las

circunstancias de los hechos investigados, la cantidad de personas imputadas, y la dificultad para obtener la prueba. Atendió también a que se realizaron en el caso una multiplicidad de operaciones técnicas que obedecieron a la complejidad de los hechos, que en gran medida incidieron en que el trámite se alongara más allá de lo deseado en un sistema de justicia ágil y eficaz, y verificó también, que ambos imputados fueron convocados a prestar declaración indagatoria en el año 2012; que en el caso de RE, incluso recién en ese año, fue involucrado en el proceso penal; y que, durante la tramitación de la causa, los imputados no vieron afectados en demasía sus derechos.

Así, se ve que la postura del Tribunal es la misma de los precedentes de esta Cámara.

Recientemente en la causa "ALBORNOZ, Héctor Rafael- Homicidio agravado por ensañamiento S/ RECURSO DE CASACIÓN" dijimos: *"No puedo más que coincidir con tales ajustados fundamentos, máxime cuando nos hemos expedido en los casos "GODOY, Carlos" (Nº 66/14); "CORONEL, Luciano" (252/15); "GAYTAN, Pablo" (Nº 98/14) afirmando que la afectación al principio de plazo razonable no puede mensurarse solamente con un criterio aritmético. Sin dudas que siempre son esperables mejores resultados en cuanto a la celeridad de los trámites judiciales especialmente en lo que hace a la gestión de las causas, pero ello no significa que sólo la demora nos lleve a pensar en la existencia de una grosera conculcación del plazo razonable. Al respecto, cabe poner de resalto que la doctrina sentada por la CSJN sobre la violación de este principio ha girado sobre casos notoriamente distintos en donde por lo general el retraso excedía ampliamente la pena en abstracto prevista para los delitos investigados y que en muchos casos ni siquiera tenían una sentencia -por ejemplo: "ROTH", CSJN, 04/05/00, causa por lesiones culposas con un trámite de más de 20 años- a punto tal de que el Máximo*



Tribunal ha considerado que debe valorarse no solo la demora en que se hubiese ya incurrido, sino también el tiempo adicional que puede temerse que transcurrirá hasta la sentencia definitiva, lo que no ocurre en autos por cuanto la sentencia ya ha sido dictada. Igualmente, in re "EGEA", sostuvo que "la duración del proceso por casi dos décadas violaba ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y el derecho de defensa" -Confr. PITLEVNIK, L (Dir.). Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 5, Hammurabi, Bs As, 2008, p. 128/129-. La ausencia de una regulación expresa acerca del plazo máximo de duración de un proceso penal que podría acarrear la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable trae aparejado enormes dificultades al momento de determinar cuál es el "término razonable". No obstante ello, diversos tribunales en cada caso concreto, han establecido ciertos parámetros asignándole también las consecuencias específicas a la demora; incluso la propia Corte Suprema abordó el tema pero no desde una posición sistemática o rectilínea. Sin embargo, puede afirmarse que existe cierto consenso en apelar a ciertos criterios como pautas orientadoras al tiempo de abordar esta problemática pero que tienen que ver más con la actividad procesal que con una determinación objetiva del tiempo. Así, se considera como orientador al tiempo de evaluar la demora: 1) la complejidad de la causa, 2) la actividad desplegada por el órgano judicial interviniente y 3) la actitud de los sujetos procesales. La demora judicial en el trámite de las causas, siempre y cuando existan actos interruptivos de la prescripción -art.67 CP- y ante la ausencia de una norma específica de insubsistencia o caducidad como contemplan por ejemplo los Códigos Procesales Acusatorios como el de Chubut, debe computarse a la hora de imponer, eventualmente, la pena a propósito de no afectar el principio de culpabilidad, tal como se hizo en la especie. En esa línea se ha dicho: "Sólo en

*el momento de pronunciar sentencia queda establecida la medida y la extensión de la culpabilidad, como para poder ser tomada en consideración como criterio seguro en relación a la cuestión de la exigibilidad de las demoras. Esta solución concluye el BGH, se debe llevar a cabo a través de los medios que la ley contiene para reducir proporcionalmente la pena (por compensación de la culpabilidad)."*

Como es sabido, la CSJN, toma estos criterios de los fallos de la CIDH, la que a su vez los recoge de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ahora bien, en rigor, para examinar la razonabilidad del plazo de un proceso penal, este último Tribunal utiliza un cuarto criterio, que denomina "*lo que se encuentra en juego en la controversia*", aspecto que puede hacer entrar en la consideración cuestiones graves y complejas atinentes a graves violaciones a los derechos humanos o situaciones afines que pueden poner en jaque el sentido del concepto de la razonabilidad del plazo. Este criterio se mide en torno al particular contexto que rodea la causa, que mantiene el interés en la investigación, la sanción y la reparación, sin admitir institutos extintivos de la acción penal, porque serían mecanismos para impedir la justicia. Por citar un ejemplo, la CIDH ha utilizado este criterio en la causa "BULACIO vs. Argentina".

En la audiencia ante esta Sala de Casación, el Dr. FEDERIK reclamó que se le diera respuesta a esta cuestión planteada ponderando principios, porque a su entender allí radicaría lo esencial de la labor de un juez. En ese pensamiento, requería que el Tribunal diera "buenas razones" y no sólo argumentos de autoridad.

Dado que su demanda es seria y es importante, entiendo pertinente considerar aquí también, como criterio orientador de la decisión, el parámetro citado que proponen los más altos tribunales, esto es: "***lo que se encuentra***

***en juego en la controversia”.***

Para realizar esta ponderación, resultan propicias las consideraciones de la Dra. BADANO, en el fallo "RÍOS, Carlos Antonio - Abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real S/ RECURSO DE CASACIÓN". Allí también se advirtió la necesidad de pensar el caso conforme todo el ordenamiento vigente, nacional e internacional, inmerso en la Constitución Nacional. Al respecto dijo: *“Y por ello, parece interesante tomar lo que Juan P. Alonso nos indica en su artículo "Modelos jurídicos de coherencia" -en Revista Filosofía del Derecho. Año I, N° 1. Ediciones Infojus, 2012, p. 3- respecto de lo que es el positivismo, en especial para Dworkin. Aquel autor puntualiza que si bien su versión del positivismo puede ser discutible, sirve para identificar lo que llama modelo de "no-coherencia": como para el positivismo, según Dworkin, ("Taking Rights Seriously") el derecho es un conjunto de reglas identificadas por su origen, esto es por el modo en que han sido creadas, no por su contenido, no dará cuenta de estándares normativos esenciales como los principios y las directrices políticas que operan de modo muy distinto a las reglas.*

*Como para el positivismo no existen los principios, cuando un juez se aparta de una norma preexistente lo que hace es crear una nueva norma y aplicarla retroactivamente al caso; por ello, según Dworkin, aquí aparece el segundo dogma del positivismo: la discreción judicial fuerte. Cuando un caso no está regulado por una regla "todo o nada" preexistente, entonces el juez no está obligado por el derecho sino que posee discreción para crear una nueva norma y aplicarla al caso. Por ello no se puede encontrar una relación de coherencia, entre reglas y principios.*

*Señalo este desarrollo porque entiendo aquí puede estar la clave para comprender cómo se postulan en líneas simples, modelos antinómicos, que eluden la complejidad del ordenamiento antes señalada y no reconocen la*

*necesaria ponderación de los principios y las reglas que contemporáneamente, y de modo imprescindible, debe realizarse.*

*Luis Prieto Sanchís en su artículo "Neoconstitucionalismo y Ponderación judicial" -en CARBONELL, M. (ed.). Neoconstitucionalismo(s), Trotta, Madrid, 2003-, nos dice que al menos hay dos elementos en el constitucionalismo contemporáneo que suponen una cierta corrección al modelo liberal europeo: una fuerte rematerialización constitucional -impensable en el contexto decimonónico-, y el "desbordamiento" de la Constitución, la inmersión de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema; los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y como atañe a numerosos aspectos sustantivos, este acceso se produce de modo permanente. Las normas constitucionales, dice el autor, dejan de estar "secuestradas" a ciertos órganos y "asumen la función de normas ordenadoras de la realidad que los jueces ordinarios pueden y deben utilizar como parámetros fundamentales de sus decisiones".*

*Así, el Estado constitucional reclama una nueva teoría del derecho, dice el autor, el constitucionalismo impulsa una nueva teoría del derecho, entre cuyos rasgos sobresalientes cabría resumir cinco epígrafes: más principios que reglas, más ponderación que subsunción, omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario, y coexistencia de una constelación plural de valores, a veces contradictorios, en lugar de la homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí, y sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.*

*Más adelante, el autor nos señala que no es cierto que una ley sea una ejecución de un texto constitucional, pero sí que este "impregna" cualquier*

*materia de regulación legal, y la solución que dicha regulación ofrezca nunca se verá por completo exenta de la evaluación judicial a la luz de la Constitución.*

*Una de las características de este neoconstitucionalismo es que los principios predominan sobre las reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto ello significa que una de ellas no es válida, o bien que opera como excepción a la otra. Cuando la contradicción se entabla entre principios, ambos siguen siendo simultáneamente válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial uno opere sobre el otro.*

*Se recurrirá a la ponderación como método para la resolución de antinomias o conflictos normativos. Dados los postulados de nuestra Constitución, y comprendido -conforme se explica en el voto que me precede-, que los Tratados Internacionales se han incorporado a nuestra Constitución luego de la última reforma -que tiene casi 20 años-, y entendiendo que lo que se señala como el constitucionalismo contemporáneo tiene esos matices y riquezas -"que estimula una profunda revisión del positivismo teórico", al decir de Prieto Sanchís-, es que debe analizarse el presente caso."*

Conforme a esta concepción y abordando el caso concreto, deben analizarse los principios en juego, las disposiciones convencionales y el tipo de delito que se investigó, a fin de determinar las prioridades.

Por una parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone en su art. 7º.5 -vinculado a la libertad personal- que "...Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...", y para quienes, como en este supuesto no estén detenidos, el art. 8.1 establece que: "...Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un

*plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otra índole...". Y el artículo 14.3.C). del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "...Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser juzgada sin dilaciones indebidas..."*

Pero, por otra parte, la Constitución Nacional en su artículo 36 establece: *"...Atentará asimismo contra el sistema democrático de gobierno quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función."* Además, la comunidad internacional -mediante la Convención Interamericana contra la Corrupción -Ley N°24.759-, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción -Ley N°26.097- se hizo cargo de la que gravedad de estos hechos y los países que las suscribieron se obligaron a adecuar la legislación interna, y a perseguir y sancionar estos delitos.

A fin de dar correcta dimensión al caso que se juzga, conviene recordar el contenido del Preámbulo de la Convención Americana contra la Corrupción ya citada.

*"LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.*

*CONVENCIDOS de que la corrupción sacava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;*

*CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;*

*PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;*

*RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;*

*CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción:*

*RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente;*

*CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio, así como respecto de los bienes producto de estos actos;*

*PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y*

*financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles;*

*TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y*

*DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio...”*

Asimismo, esta preocupación que motivó la normativa internacional está plasmada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción –Ley N°26.097-, que adhiere a los mismos principios, expresamente tipifica como delito el Peculado.

Así en su Artículo 17, dispone: *“Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.”*

Asimismo, la entidad de ésta preocupación por parte de los organismos internacionales se aprecia en la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en marzo de 2013, en el discurso de apertura se señaló: *“El dinero sustraído anualmente mediante la corrupción sería suficiente para alimentar a la población hambrienta del mundo multiplicada por 80, y el dinero desviado del erario podría dedicarse a atender necesidades de desarrollo, sacar a la gente de la pobreza, proporcionar educación a los niños, ofrecer a las familias una atención médica esencial y*



*poner fin a los cientos de muertes y lesiones prevenibles que se daban diariamente durante el embarazo y el parto.”*

En el mismo documento también se señaló que: “... *La corrupción también negaba el acceso de las víctimas a la justicia, exacerbaba la desigualdad, debilitaba la gobernanza y las instituciones, mellaba la confianza de la población, fomentaba la impunidad y debilitaba el estado de derecho*”. (ONU, Consejo de Derechos Humanos “Informe resumido acerca de la mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos”, 18 de abril de 2013.).

Queda claro entonces que, la corrupción es un fenómeno mundialmente esparcido, que presenta consecuencias tan nocivas como la corrosión de la legitimidad de las instituciones públicas, que conlleva a un estado de desconfianza en los sistemas democráticos, que implica la afectación en el orden moral y en la justicia; y que asimismo atenta contra el desarrollo integral de los pueblos y posterga el desarrollo económico de los sectores menos favorecidos, entre otras consecuencias.

Como puede advertirse, de ésta conceptualización -que se ha ido desarrollando en las últimas décadas, a partir de profundos estudios sobre el funcionamiento real y el funcionamiento esperado de las instituciones públicas, a partir de la idea republicana para la cual fueron concebidas, que tiene anclaje empírico y normativo- se deriva que la Administración Pública, en general, tiene como principal finalidad la preservación de un sistema destinado a satisfacer las necesidades de todos los ciudadanos, prevenir lesiones a sus derechos, o, en su caso, repararlos si ya han ocurrido. Ello así, porque, en definitiva, esa es la única razón de ser del Estado.

Por ello los actos de corrupción, como los que aquí se juzgan, que atentan contra el bien jurídico administración pública -cuya titularidad es de todos los

ciudadanos, por ser el soporte necesario para la preservación de todos los demás bienes-, afectan el sistema representativo y democrático de gobierno, porque impiden la ejecución de las decisiones políticas tomadas por quienes tienen competencia para hacerlo.

No puede soslayarse en este análisis, que la especial complejidad que presentan estos tipos de delitos, trae inexorablemente una importante dilación en su develación e investigación. Porque, recordemos, no estamos ante actitudes individuales peligrosas para los bienes jurídicos, sino frente a una organización, un grupo estructurado de personas, que mediante la práctica de actividades -contrarias al Derecho- emprendidas como un negocio dentro de la administración pública, desarrolladas de manera duradera, planeada y profesional, obtienen para sí grandes beneficios económicos.

Y tampoco puede ser de soslayo, en la misma evaluación, que el retardo en cuestión se explica también en la circunstancia que los funcionarios públicos encargados de controlar a quienes administraban los bienes del Estado -Tribunal de Cuentas-, por connivencia con los mismos sujetos, por ignorancia, o bien, por falta de debido cumplimiento de sus funciones legal y constitucionalmente asignadas, posibilitaron no sólo el saqueo de las arcas públicas, sino que además dificultaron la investigación al retacear el aporte de información con la consecuente demora del trámite investigativo, circunstancias éstas absolutamente palpables en el *sub lite*.

Por ello, no sería razonable que quienes cometieron delitos de estas características, luego se vean beneficiados por el transcurso del tiempo, puesto que de ese modo el Estado -normalmente- se encontraría ante la imposibilidad de investigar, juzgar y castigar, como lo demanda la Convención.

Cabe señalar también, que los autores de delitos no adquieren, al momento de cometerlos, una expectativa garantizada constitucionalmente a

una pérdida de interés por parte del Estado en la aplicación de una pena. Ello así, por que además de ser un absurdo, resultaría opuesto a las disposiciones internacionales de ineludible aplicación a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y su incorporación mediante el artículo 75 inc. 22.

Sobre la base de este análisis, entiendo que estas últimas normas deben prevalecer, sin que por ello se afecte la garantía convencional del "plazo razonable" porque, persisten intactas las reglas que determinan la prescripción de la acción penal. De este modo, entiendo que se alcanza una cierta armonía entre el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que en el *caso "lo que se encuentra en juego"* es la sustracción de una suma equivalente a los seis millones de dólares de las arcas del Estado, por parte de un grupo de funcionarios compuesto, entre otros, por los entonces vicegobernador de la provincia -Héctor ALANIS- y vicepresidente del senado provincial -Humberto RE-, que los imputados fueron llamados a prestar declaración en el año 2012 y que el proceso se encuentra en la etapa de revisión de la sentencia, entiendo que ninguna duda cabe que deben prevalecer los compromisos internacionales que obligan a investigar y sancionar a quienes atenten contra el sistema democrático incurriendo en graves delitos dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento.

Desde la misma óptica, no debe perderse de vista que estamos ante una particular causa que, por las especiales características que la rodean y que se detallaran en el párrafo precedente, involucran cuestiones cuya importancia no pierde vigencia por el solo transcurso del tiempo sino que, por el contrario, genera expectativa en la ciudadanía sobre todo si se tiene en cuenta que el

perjuicio aún subsiste.

Por todo ello, corresponde no hacer lugar al agravio a la afectación a la garantía constitucional de ser juzgado fuera de un plazo razonable alegado por la parte recurrente.

**1.2) Arbitrariedad en la determinación de los hechos: Inexistencia de elementos de prueba que acrediten: a) la materialidad del hecho, b) la intervención dolosa de los imputados, y específicamente en relación a RE, inexistencia de la calidad de sujeto activo especial previsto en el tipo penal.**

**1.2.a) Revisión acerca de la materialidad del hecho**

Para tener por acreditado el hecho, el Tribunal, en primer lugar despejó aquellas cuestiones que no fueron objeto de controversia. Así puntualizó que no fueron objeto de discusión: 1) que en el período 1999 la Ley de Presupuesto asignó para las erogaciones de la HCS la suma de \$12.252.888, y que luego por cuatro Decretos se amplió la autorización a un gasto total de crédito de \$19.783.752.; 2) que de ese último importe que la HCS estaba autorizada a gastar, se gastó efectivamente con imputación al inciso 3.9.9 –servicios no personales- la suma de \$12.886.923,17; 3) que el Senado se encontraba organizado para ejecutar el presupuesto asignado en dos programas: el Programa N°17 denominado “HCS Sanción y Ejecución de Leyes”, y el Programa N°18 denominado “Vicegobernación”; 4) que el procedimiento para que la Cámara de Senadores se muñera de los fondos asignados por ley de presupuesto consistía en la confección de la solicitud y provisión de fondos que estaba dirigida a la Contaduría, que formulaban tanto el Director de Administración de la Cámara de Senadores –Programa 17- José

CRETÓN, como el Director de Administración del Programa 18 –Vice gobernación- Maximiliano ALANIS (según surge de las notas por ellos suscriptas), para ser imputados a la partida presupuestaria 3.9.9 de los respectivos programas; lo que derivaba en la emisión de la correspondiente orden de pago con la misma imputación; y generaba las erogaciones presupuestarias de la Tesorería (Libramientos), en las que consta tanto el Programa al que iban destinados los fondos como la imputación al inciso 3.9.9, como así también los cheques utilizados para materializarlas –y que sumados completan el importa total de cada libramiento-, y los respectivos recibos de la Tesorería firmados por quienes estaban autorizados a retirar valores ante el organismo; 5) que cada uno de los programas en que se dividía la Cámara de Senadores para ejecutar su presupuesto operaba con una cuenta corriente bancaria: el Programa N°17 con la cuenta corriente N°0000939/5 y el Programa N°18 con la cuenta corriente N°200012/8; 6) el carácter de funcionario públicos de los imputados, lo cual se encuentra acreditado por hechos de público y notorio conocimiento, entre los cuales se encuentran numerosos decretos y resoluciones -actos de gobierno- suscriptos por Héctor Alberto ALANIS en el carácter de Presidente de la Cámara de Senadores, y, por su parte Humberto Carlos Antonio RE acompañó copia del Diario de Sesiones de ese cuerpo legislativo en los que se desempeñó en el mismo cargo, en subrogancia constitucional, ante la ausencia del Presidente; a lo que se suma el reconocimiento expreso en este sentido de ambos imputados en sus respectivas audiencias de declaración indagatoria.; 7) que los agentes públicos que se desempeñaban en el ámbito de la Cámara de Senadores en el año 1999 se clasificaban en cuatro categorías (personal de planta permanente, funcionarios, personal contratado con contrato de servicio y personal contratado bajo la modalidad de contrato de obra); 8) que las cuentas

correspondientes a la aplicación de los fondos asignados para cada Programa en los que se subdividía la Cámara de Senadores se rendían en forma separada ante el Tribunal de Cuentas; 9) la integración del cuerpo de auditores permanentes asignados para la Cámara de Senadores durante el año 1999; 10) la documentación que conforma el legajo renditivo que debe presentarse mensualmente al Tribunal de Cuentas; 11) que el Tribunal de Cuentas a través de sus miembros debe realizar un control sobre los aspectos legales, formales, numéricos y documentales de las cuentas que les eran presentadas (control *ex post facto*, selectivo y que se realiza *in situ*); 12) que los imputados durante el año 1999 firmaron conjuntamente con el director de administración de la Cámara de Senadores –José Maximiliano CRETÓN- cheques librados contra la cuenta corriente N°0000939/5 que fueron cobrados en efectivo por ventanilla previo endoso en el marco de las operaciones de transferencias realizadas desde el Programa 17 al Programa 18.

Luego, al referirse a las cuestiones no acreditadas y objeto de debate, el Juzgador realizó un completo análisis de las posturas de las partes:

a) La acusación sostuvo que durante la gestión de Héctor Alberto ALANIS y de Humberto Carlos Antonio RE en el Senado, hubo un manejo absolutamente antojadizo y discrecional de las cuentas públicas, que no podían ser controladas, que existieron serias inobservancias a las leyes de presupuesto y de contabilidad de pública. Que la conducta de los imputados consistió en el libramiento de las partidas de Tesorería que estaban asignados al Programa 17 –Cámara de Senadores- y al Programa 18- Vicegobernación-. Que, al no rendir tales montos ante el Tribunal de Cuentas por el Programa 18, sustrajeron del ámbito de la administración pública las sumas de dinero transferidas de un programa a otro y evadieron el control renditivo del Tribunal de cuentas; todo lo cual se vio facilitado por la falta de adecuado control por

parte de los revisores y auditores *in situ* del Tribunal de Cuentas.

b) Por su parte la Defensa de ALANIS sostuvo que los contratos y subsidios efectivamente existieron, que habían sido pagados con los fondos del Senado y que el hecho de que luego no se contara con documental respaldatoria en tal sentido, no significaba que el dinero no se había aplicado conforme lo establece la ley. La documentación respaldatoria existió y desapareció, y eso fue lo que determinó la aprobación real y no ficta del Tribunal de Cuentas, por lo que no cabe la imputación, ya que no se llevaron dinero ni lo sacaron de la esfera de custodia de la Administración.

Según la Defensa de RE no se acreditó la existencia de un previo acuerdo entre los imputados para apropiarse de fondos como refiere la imputación; que su defendido no reunía las condiciones de sujeto activo especial que requiere el tipo penal de peculado, ya que no fue designado en ningún momento, ni designó administradores respecto de los fondos que manejaba el Senado y la Vicegobernación, siendo su participación circunstancial y alejada de su rol de legislador.

La acción típica no se acreditó, su defendido firmó algunos cheques pero las rendiciones de cuentas fueron aprobadas y era imposible evadir el control cruzado de información, y ocultar fondos, pues el Tribunal de cuentas tenía mecanismos de acción frente a la detección de omisiones o insuficiencias.

Ante estas hipótesis así reseñadas, el Juzgador en su análisis tuvo en cuenta:

a) El marco legal de donde surgen los deberes positivos de administración y disposición de fondos públicos y de rendición de los gastos ante el organismo de control. Deberes, que como es obvio, eran de incumbencia de los imputados en razón de los cargos que ocupaban.

En ese orden tuvo en cuenta la Ley Provincial N°8982 del 08/12/1995,

aprobada por Decreto N°5113/MOSP del 27/12/1996, que establece el mecanismo para el registro de la información relativa al proceso de recursos y gastos de la actividad pública, a fin de hacer posible la ejecución financiera del presupuesto.

También tuvo en cuenta la Ley de Presupuesto N° 9233, correspondiente al ejercicio del año 1999, que entre otras disposiciones prohíbe aplicar los fondos públicos a destinos distintos sin el dictado de la normativa correspondiente por parte del titular de la jurisdicción y que impone en cabeza del titular de cada una de las Cámaras del Poder Legislativo el deber de distribuir los créditos al máximo nivel de desagregación previsto en los clasificadores.

Asimismo tuvo en cuenta la Ley de Contabilidad Pública N°5140 que describe las obligaciones que tienen los sujetos obligados de rendir cuentas –cuentadante-, en su art. 74, al decir: *“Todo funcionario o empleado, como así también toda persona que perciba fondos o valores en carácter recaudador, depositario o pagador; o que administre, recaude o custodie dinero, u otros bienes o pertenencias del Estado con o sin autorización legal, está obligado a rendir cuenta documentada o comprobable de su utilización o destino”*.

b) Además, ponderó especialmente las declaraciones del contador RAMOS, de TREPPO, de PÉREZ y de GARCIA, todos ellos auditores del Tribunal de Cuentas y de los testigos BERNUCCI y ESPINDOLA, quienes trabajaban en el Programa 17.

c) La profusa documental constituida por los informes de Contaduría, Tesorería y especialmente los resúmenes de cuentas corrientes bancarias del Banco Bersa, fue analizada también al ponderarse la prueba.

Y atento a que la función de esta Casación es analizar la racionalidad de la sentencia recaída en autos, y dada la importancia de la cuestión que se



ventila, esta documental también fue detalladamente analizada por la suscripta. Y efectivamente, aparece como correcta la conclusión a la que arriba el Juzgador, que analiza que sobre la base de la información que surge de esta prueba, se pudo establecer que la maniobra se llevó a cabo de dos modos:

1) Se depositaba un libramiento asignado por Tesorería al Programa 18 en la Cuenta Corriente del Programa 17; luego se transferían tales montos del Programa 18 mediante el libramiento de cheques globales contra la cuenta corriente del Programa 17; que esos montos luego eran extraídos por ventanilla previo endoso y nunca eran ingresados en la cuenta corriente bancaria; y, finalmente, esas cuentas corrientes eran informadas, pero no rendidas, al Tribunal de Cuentas a través de su consignación como descargo en la planilla de cargos-descargos del Programa 17, para así garantizarse que el organismo de contralor lo eliminaría de su contabilidad como cargo a rendir y tendría por satisfecha la rendición de esos fondos –esto último lo hacían comunicando por nota junto con cada rendición mensual del Programa 17 que los comprobantes respaldatorios (cheques a través de los cuales realizaron las transferencias) serían rendidos oportunamente por el Programa 18, lo que en realidad nunca sucedió-. Toda esta maniobra comprendía un total de \$4.910.825,20 lo que representa un 83,05% del total de los fondos transferidos.

2) Hubo un porcentaje menor de fondos cuyo manejo no fue triangulado sino depositado regularmente en la cuenta corriente del Programa 17, ya que el libramiento de Tesorería iba destinado a ese Programa que asciende a un monto de \$1.002.000,00, pero no obstante sí fueron fondos cruzados ya que también fueron presentados al Tribunal de Cuentas como transferencias del Programa 17 al Programa 18 para luego no ser rendidas.

En su análisis pudo determinar, que en las rendiciones se llevaban a cabo

numerosas irregularidades a la normativa vigente. Como ser que no se respetaba la imputación al Programa al cual estaba asignado de antemano cada libramiento o erogación presupuestaria. También comprobó que la dotación de personal del Programa 17 y del Programa 18 estaba invertida durante la gestión de los imputados, es decir, que la dotación de personal del Programa 17 se conformaba de un director, un tesorero y un empleado, mientras que el Programa 18 era "unipersonal" ya que todo lo concerniente a su actividad se concentraba únicamente en su Director, Maximiliano ALANIS, quien fuera designado directamente por el entonces vicegobernador Héctor Alberto ALANIS.

Sobre la base de la documentación remitida por Tesorería, Contaduría y los resúmenes de Cuenta Corriente del Banco BERSA, constató que en un gran porcentaje de los fondos asignados para la Cámara de Senadores en el año 1999, no existió correspondencia entre el Programa al que Tesorería había asignado cada libramiento y el depósito en la cuenta corriente con que operaba cada Programa.

De este modo, pudo comprobar que los imputados no cumplían los imperativos legales mencionados anteriormente, y que los controles que debían ejercerse por parte de los auditores del Tribunal de Cuentas tampoco se llevaban a cabo de manera correcta, más bien era una formalidad que no garantizaba de ninguna manera, una correspondencia entre la información contable que manejaba el Tribunal de Cuentas y lo que ocurría en la realidad de los hechos en el ámbito de la Cámara de Senadores.

Y en efecto, ello surge claramente porque las cuentas de los Programas 17 y 18 de la Cámara de Senadores durante el año 1999 fueron aprobadas sin que se le formularan observaciones pese a que, por ejemplo, del examen de la planillas de libramiento y de los resúmenes de la cuenta corriente bancaria

Nº0000939/5 que, entre el 12/01/1999 y el 30/11/1999, parte de los fondos entregados por Tesorería a la Cámara de Senadores –Programa 18- Vicegobernación- mediante los libramientos Nº8, 31, 92, 93, 170, 223, 235, 280, 281, 305, 353, 354, 394, 415, 471, 568, 673 y 674, fueron depositados –apartemente sin razón alguna, al menos por el momento- en la cuenta corriente Nº0000939/5 que pertenecía al Programa 17, por un total que asciende a los \$4.910.825,20.

También tuvo por probado que los imputados utilizaron durante el año 1999, \$259.063,00 con destino a la partida 05 (transferencias o subsidios) en el Programa 18, sin tener autorización legal presupuestaria para ello, y sin que haya constancia documental de que se hubiera hecho modificación alguna del presupuesto mediante transferencias compensatorias de créditos a través del dictado de un decreto o resolución de vicegobernación.

Asimismo, constató con la documental, que los imputados realizaron durante el año 1999, periódicas transferencias de fondos asignados al inciso 3.9.9. desde el Programa 17 al Programa 18, mediante el libramiento de cheques por montos globales contra la cuenta corriente Nº0000939/5 del Programa 17, y que estos cheques fueron cobrados por ventanilla en efectivo, previo endoso en la mayoría de los casos por un monto total de \$5.912.825,20, es decir, que nunca ingresaron a la cuenta corriente del Programa 18.

Y que además está acreditado en base a la prueba arrimada, que no existieron los comprobantes respaldatorios que justifiquen la inversión, aplicación o gasto de los fondos que fueron transferidos desde el Programa 17 hacia el Programa 18 durante el año 1999, que en total ascienden al monto del \$5.912.825,20, ni de los \$220.000 correspondientes al del cheque Nº 6407251 que forma parte del Libramiento de Tesorería Nº 569 del 08/11/1999, siendo

en consecuencia su destino incierto.

Todo lo dicho por el Vocal, además de contar con soporte documental, se sostiene en la pericia que obra a fs. 782/776 efectuada por el Cdor. Nicolás Cozzi, quien concluyó en su informe: "se ha logrado corroborar que no sólo se "extraviaron" los comprobantes a las rendiciones de la Administración de la HCS del Programa 18 y a la inexistencia de los mismos en los importes rendidos correspondientes a las transferencias de fondos del Programa 17 al 18, sino que además, hay coadyuvado incumplimientos de normas y leyes, fundamentalmente en lo referente a controles por oposición (rutinarios y/o selectivos, totales y/o parciales y otros) que desmejoraron sensiblemente la situación respecto de obtener la información sobre el destino de dichos fondos."

En dicho informe el Cdor. Cozzi también mantuvo las conclusiones de su informe anterior en cuanto a que: "1) *Existen elementos en el expediente para considerar la necesidad de tratar de determinar con la mayor exactitud el destino de los fondos del Programa 18 de la Honorable Cámara de Senadores;* 2) *Los importes que se mencionan como faltantes o desviados o no rendidos o rendidos parcialmente o rendidos en forma deficiente o no ajustado a normas y leyes son muy importantes aún para las sumas que se manejan en la administración pública;* 3) *Los destinos dados a esos fondos si bien están determinados esa determinación no guarda verosimilitud con las rendiciones de las operaciones realizadas en el período 98/99, principalmente en la falta de relación entre montos y conceptos de las erogaciones;* 4) *La falta de comprobantes respaldatorios son un grave y difícil escollo para superar, pero las informaciones contables con que se cuentan dan veracidad de a los importes de las operaciones realizadas;* 5) *A pesar de que las rendiciones estén aprobadas, se plantean inconvenientes sobre esta situación justamente*

*por la falta de documentación que respalda esas aprobaciones, pues las informaciones de los sistemas auxiliares y de contabilidad, establecen la duda sobre el concepto de las erogaciones respecto del importe egresado. Por lo que esa falta de documentación fortalece la idea o la presunción por lo menos de deficiencias o fondos mal utilizados o dirigidos para fines no estipulados en el presupuesto provincial”.*

Asimismo el Juzgador corroboró que para materializar las transferencias de un programa a otro, los imputados firmaron y endosaron cheques por montos globales librados contra la cuenta corriente N°0000939/5 (del Programa 17), y que éstos (conforme surge de la documental aportada por el Banco BERSA) fueron cobrados en efectivo en ventanilla de la sucursal bancaria y nunca fueron depositados en la cuenta corriente N°200012/18 (del Programa 18). Observó que de este modo, infringiendo todas las recomendaciones del Tribunal de Cuentas sobre la forma de emitir cheques, dificultaron el control sobre el uso de tales dineros públicos, y, desde el momento en que fueron extraídos en efectivo, garantizaron su separación de la esfera de la administración pública.

Además tuvo en cuenta que todos los funcionarios del Tribunal de Cuentas que declararon en debate dijeron que estaban en conocimiento de que en la Cámara de Senadores, durante el año 1999, se emitían cheques por altísimas sumas de dinero y que se retiraban en efectivo, o sea en clara contravención a las recomendaciones que el organismo de control había efectuado acerca de la necesidad de que todos los pagos que realizara el Estado Provincial fueran efectuados con la cláusula “no a la orden”.

Así ponderó la testimonial del Cdor. RAMOS que reconoció que la emisión de cheques globales sin respetar tales recomendaciones dificultaba en los hechos el contralor del gasto público por parte del Tribunal de Cuentas; TREPPO

aludió a cheques globales para el pago de contratos del Programa 18, y PÉREZ –auditora del Programa 17-, también reconoció que sabía de esta forma de manejarse.

Sobre la base de todos estos elementos de juicio el Vocal advirtió que el organismo que realizaba la auditoría de las cuentas del Senado, nunca había observado que para realizar las transferencias del Programa 17 al 18 se manejaran altísimos montos de dinero en efectivo, mediante el libramiento de cheques por sumas globales, su endoso y posterior cobro en ventanilla, y –lo más relevante- sin formalizar un posterior depósito en la otra cuenta bancaria, a pesar de que existían expresas recomendaciones del Tribunal de Cuentas; tampoco observaron que nunca se hicieron las transferencias que CRETTON informaba al presentar el legajo renditivo del Programa 18, a pesar de que tuvieron a la vista el libro de banco, el resumen, y la conciliación bancaria de la cuenta corriente N°000939/5.

De este modo pudo concluir que los auditores del Tribunal de Cuentas no controlaron o lo hicieron de manera incorrecta, el manejo de los fondos, facilitando que su destino y la utilización fuesen totalmente inciertos.

En otro orden, corroboró que para garantizar el éxito de esta organización delictiva, los imputados ocultaron del control y auditoría del Tribunal de Cuentas, la cuenta corriente N°200012/8 del Programa 18. En efecto, de esa manera lograron que el organismo de control no advirtiera que los libramientos de la Tesorería para el Programa 18 no se depositaban en la cuenta correspondiente; y que tampoco se supiera que las transferencias del Programa 17 con destino al Programa 18 nunca eran ingresadas en la cuenta corriente de destino, sino que eran extraídas en efectivo por ventanilla de la sucursal bancaria. Es decir, la cuenta corriente N°200012/8 no era auditada porque los imputados la ocultaron deliberadamente.

Para tener por acreditado este extremo tuvo en cuenta que en el acta de traspaso de autoridades se omitió declarar la existencia de esa cuenta corriente, ya que las autoridades salientes sólo declararon la cuenta corriente correspondiente al Programa 17; que dicho acto no era una formalidad, sino un acto de gobierno reglado por la Ley de Contabilidad Pública N°5140, y consideró determinante en ese sentido que Maximiliano ALANIS y Héctor ALANIS, un día antes de cesar en sus respectivos cargos, solicitaron, por nota dirigida al BERSA, el cierre de dicha cuenta, en vez de rendirla ante las autoridades de gobierno como correspondía a su funciones.

Por otra parte, tuvo también por acreditado que no existió norma alguna que autorizara la realización de tales modificaciones presupuestarias o transferencias entre programas; y aclaró que, según las disposiciones vigentes, toda modificación presupuestaria debía reputarse legal mientras existiera un decreto o resolución emanada de la autoridad competente, que obedeciera a una justificación, y estableciera expresamente cuál sería la imputación que se le daría a los montos en destino; y que en este caso tales instrumentos legales no existieron.

Otro extremo que consideró acreditado el Vocal fue que no existieron los comprobantes respaldatorios que justifiquen la inversión, aplicación o gasto, de los fondos que fueron transferidos desde el Programa 17 hacia el Programa 18 durante el año 1999, que en total ascienden al monto de \$5.912.825,20, ni de los \$220.000,00 correspondientes al del cheque N° 6407251 que forma parte del Libramiento de Tesorería N° 569 del 08/11/1999, siendo en consecuencia su destino incierto.

Sobre este punto recordó, que el principal argumento que las defensas plantearon para pretender acreditada la existencia de los comprobantes respaldatorios del gasto, fue el testimonio de los auditores y demás

funcionarios superiores del Tribunal de Cuentas, que afirmaron haber tenido a la vista la documentación que justificara el gasto al momento de realizar el control de las cuentas de los Programas 17 y 18 de la Cámara de Senadores. Sin embargo, explicó, que resultaba materialmente imposible haber corroborado que cada gasto tuviera su correlación con un determinado comprobante respaldatorio (recibo, factura, etcétera) cuando ninguno de los montos que recibió el Programa 18 fue levantado como cargo a rendir. Luego, dijo, es inadmisibles pensar que un auditor se haya podido sentar a analizar comprobantes -sea la totalidad o sea de manera selectiva- sin tener un cargo en base al cual hacer la relación de cada gasto.

En cuanto a la documentación aportada por los Defensores de Héctor ALANIS, a efectos de acreditar el funcionamiento del "sistema" del Senado por aquél entonces -fotocopias de comprobantes de recibos de contratos de obra y de subsidios, de planillas hechas a mano alzada sobre los contratos asignados a cada senador, todo lo cual además fue corroborado por los testigos que habían sido funcionarios o contratados (de obra y de servicios) y de los senadores que conformaban la Cámara Alta de la provincia para la época de los hechos, a quienes se les exhibió la documentación que en la mayoría de los casos reconocieron al ser invitados a pasar al estrado- destacó el Vocal, que no reviste utilidad ni relevancia alguna frente a los hechos que han sido enrostrados a los imputados.

Ninguno de estos conceptos, cuyos comprobantes respaldatorios tampoco han sido habidos, y que se "rindieron" globalmente en los legajos renditivos del Programa 18 sirve para explicar en qué se utilizaron los \$5.912.825,20 que recibió el Programa 18 por transferencias del Programa 17, ni tampoco los \$220.000 del cheque N° 6407251 (libramiento nunca registrado como cargo en ningún programa, o sea no rendido), que en su conjunto totalizan los



\$6.132.825,20 que surgen de la atribución delictiva.

Pero además destacó, como otra irregularidad relevante, el hecho de que el Programa 18, en contra de las disposiciones vigentes, recibiera fondos públicos mediante fuentes distintas: por un lado recibía fondos -para ser imputados al inciso 3.9.9) que provenían directamente de Libramientos de la Tesorería, los que ascendían a la suma de \$5.264.935,60, que no conforman la imputación penal, y que podemos reputar como "rendidos" al Tribunal de Cuentas (más allá de las deficiencias apuntadas sobre la flaqueza de las planillas de relación de comprobantes). Y por el otro recibía fondos -para ser imputados al inciso 3.9.9) que provenían de "transferencias" del Programa 17, mediante el libramiento de cheques contra la cuenta corriente N° 0000939/5, que forman parte de la imputación penal, y que nunca fueron levantados como cargos en las planillas de cargos y descargos del programa 18, y por ende no fueron rendidos. Estos fondos ascienden a la suma de \$5.912.825,20.

Pero además señaló que esta doble procedencia de los fondos no era compatible con lo dicho por el testigo Horacio Alfredo Larrivey -quien estuvo a cargo del Programa 18 después del año 1999- y aseguró que los fondos de dicho programa sólo provenían de las libranzas de la Tesorería General de la Provincia.

A esa altura sintetizó su razonamiento del siguiente modo: *"...durante el año 1999 el Programa 18 recibió (en forma directa) fondos de la Tesorería con imputación al inciso 3.9.9. Por \$5.264.935,60, a lo que debe sumarse que recibió (en forma indirecta) \$5.912.825,20 a raíz de las transferencias provenientes del Programa 17 (cuya imputación se desconoce, al no existir respaldo legal alguno que diera claridad sobre los aumentos y disminuciones de tales transferencias compensatorias de crédito), lo que totaliza fondos para el Programa 18 por un total de \$ 11.179.760,80, para ser gastados en*

contratos.-

*Hasta aquí, he contabilizado el dinero que disponía el Programa 18 para el pago de contratos.-*

*Todo ello, independientemente de que, como he dicho, el Programa 17 contaba inicialmente con \$392.000,00 para entregar subsidios (inciso 5.1.4) mientras que el Programa 18 no tenía asignado dinero para este concepto, no obstante lo cual igualmente gastó sin autorización legal la suma de \$259.063,00, lo que inclusive puso en conocimiento del Tribunal de Cuentas al presentar las rendiciones del Programa 18.”*

De ese modo, dejó en claro que en todo caso lo único que la Defensa pudo demostrar mediante la presentación de las fotocopias a las que ya hiciera referencia, fue que: “los \$ 5.264.935,60 asignados directamente por la Tesorería al Programa 18 para ser imputados al inciso 3.9.9 -con el que se pagaron contratos- más los fondos asignados inicialmente por ley para ser aplicados en inciso 5.1.4 del Programa 17, más lo utilizado sin autorización legal en el Programa 18 para esa partida 5.1.4, con los que se pagaron subsidios- (fondos no triangulados ni cruzados) fueron efectivamente utilizados en contratos y subsidios, más allá de las groseras deficiencias en el método de rendir los fondos del Programa 18 -de manera tautológica, global y sin mencionar ningún comprobante. Este es el “sistema” que en el mejor de los casos, acreditó la defensa. Y reitero, **estas sumas de dinero nada tienen que ver con la suma cuya sustracción se les ha imputado.”**

Finalmente concluyó que: “En efecto, a partir de las consideraciones precedentemente expuestas, puedo concluir en que en caso, con sus conductas activas y omisivas los imputados Héctor Alberto Alanís y Humberto Carlos Antonio Re quebrantaron los deberes institucionales positivos -cuyo cumplimiento les incumbía en razón de sus roles de garantes constitucionales y

*legales- de velar por el regular funcionamiento patrimonial de la administración pública (garantizando su utilización de acuerdo al fin específico legalmente previsto, y demostrando su regular aplicación mediante el cumplimiento de la normativa que regula los aspectos legales y procedimentales referidos a la presentación de las rendiciones de cuenta ante el órgano de contralor). En consecuencia, mediante tales quebrantamientos drásticos a las normas que les imponían tales deberes positivos, apartaron los caudales que les fueron confiados en razón de sus cargos, sustrayéndolos de la esfera de custodia y de control de la administración.”.*

Como puede advertirse, con la prueba correctamente identificada, el Vocal ponderó adecuadamente que se encontraba demostrada la maniobra de sustracción de los fondos.

En efecto a esta altura ninguna duda cabía, como finalmente debió reconocerlo el Ctor. RAMOS en la audiencia, que las transferencias de los fondos de un programa a otro debían ser registradas en la contabilidad como una modificación presupuestaria; y sin embargo en las rendiciones del Programa 17 se registraban como gastos.

Y que era obvio que la Contadora PÉREZ -que tenía a su cargo el Programa 17- no debió conformarse con las notas que le elevaba CRETTON PEREYRA haciéndole saber que los comprobantes iban a ser rendidos en el Programa 18, porque tal conducta contravenía expresamente la Ley de Contabilidad N°5140, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas N°5796, y el Reglamento Interno del Tribunal de Cuentas; pero principalmente porque, con tal omisión, se consiguió que el Tribunal de Cuentas descargase ese dinero de su contabilidad y a partir de allí figurara como rendido.

Y entonces, al admitir el Tribunal de Cuentas a través de sus auditores permanentes -TREPPO y PÉREZ- que se declarara como un gasto una

operación en la que no había salida de dinero, dejaba a tales sumas absolutamente fuera de un control posterior.

Del mismo modo, quedó demostrada la sustracción de la suma de \$220.000 que correspondían a los fondos destinados del Programa 17, pero en este caso, como se explicó en la Sentencia, de un modo aún más evidente, puesto que no se declaró su percepción en ninguno de los dos Programas.

La Defensa, en su escrito recursivo, intentó justificar el no asiento en el libro de cargos del Programa 18 de las transferencias provenientes del Programa 17, en función de las explicaciones que brindó el Contador TREPPO en el debate y de los informes del Tribunal de Cuentas de fs. 126/132.

Dicho informe –suscripto por el Contador RAMOS- entre otras cosas afirma que: “como cada programa tenía su legajo renditivo era necesario confeccionar dos informes, uno por cada uno, y en consecuencia no era posible que el Informe correspondiente al Programa 17, donde se habían descargado las transferencias, sea realizado si antes no se había satisfecho el aspecto relacionado con la documental respaldatoria de las erogaciones efectuadas con las citadas transferencias.”

Ahora bien, fue el mismo Contador RAMOS quien reconoció durante la audiencia que el informe que cita la Defensa fue realizado con el auxilio del Contador TREPPO quien, cabe recordar, estuvo imputado, y fue erróneamente sobreseído por prescripción de la acción penal.

Por ello no es posible conferirle ni a los dichos del Contador TREPPO ni al informe elaborado por RAMOS, el valor dirimente que pretende la Defensa, cuando justamente lo que quedó evidenciado en la audiencia, en función de las contradicciones de los testigos que pertenecían al Tribunal de Cuentas, es que las maniobras se llevaron a cabo, justamente, porque dichos funcionarios omitieron realizar los controles correspondientes, y aprobaron rendiciones de

cuentas llevadas a cabo en contra de las expresas disposiciones de las leyes que regulaban la materia.

Resulta evidente, que si a las "transferencias" se le daba el estatus de "gasto" del Programa 17, los documentos respaldatorios de esos gastos debieron encontrarse en esas rendiciones del Programa 17, puesto que nada justificaba que se anunciara que serían rendidos en el Programa 18. Sobre todo si se tiene en cuenta que, como puede observarse en la documental, todas las rendiciones del Programa 18 se llevaron a cabo de manera global sin desagregar ningún concepto.

En definitiva, la pretensión de la Defensa de que se tenga en cuenta el informe del Tribunal de Cuentas de fs. 126/132 y los dichos del auditor Contador TREPPO, olvida que la sustracción de los fondos fue posible justamente porque los funcionarios del Tribunal de Cuentas de la Provincia no realizaron el control en defensa de los fondos que eran adjudicados para el funcionamiento del Senado.

Por ello, a esta altura estos elementos de prueba que pudieron tener algún sentido al inicio de estas investigaciones, hoy no tienen ningún valor. Por último, la afirmación de la Defensa respecto a que ciertos montos se duplicaron en el Programa 17 y en el Programa 18, se contradice con lo que obra en la documental que contiene las rendiciones de ambos programas, donde puede advertirse que en ninguna de las rendiciones del Programa 18 figuran los asientos de lo que supuestamente se transfería desde el Programa 17.

Todo esto muestra que la reconstrucción que se hizo en la sentencia es completa y que no existen hipótesis alternativas que puedan conmovérla. Como puede advertirse, el Vocal alcanzó su convicción sobre la base de los elementos de juicio, críticamente examinados de conformidad con las reglas de

la lógica y de la experiencia común; pudiendo identificarse los motivos por los cuales corroboró que el hecho ocurrió del modo descrito en la acusación, y que los imputados fueron sus autores; sin que la pretendida arbitraria valoración de la prueba que alegan los recurrentes haya puesto en crisis esta conclusión, pues tal invocación, como he podido comprobar, carece de todo sustento que la avale.

**1.2.b)** *Revisión acerca la intervención dolosa de los imputados, y específicamente en relación a RE, inexistencia de la calidad de sujeto activo especial previsto en el tipo penal.*

Para tener por acreditado el aspecto subjetivo del hecho, el Vocal tuvo en cuenta el primer lugar que tanto ALANIS como RE revestían el carácter de funcionarios públicos –siendo el primero vicegobernador de la provincia y el segundo senador provincial-, ostentando, en consecuencia, las especiales calidades de sujeto activo que requiere el tipo penal.

Dando respuesta al planteo de la Defensa de RE, en cuanto a que éste no reunía esa especial calidad porque no había sido designado administrador de los fondos públicos que manejaban los programas de la Cámara de Senadores, ni había designado ningún administrador y su rol como vicepresidente del senado fue ejercido de modo circunstancial y meramente formal, el Vocal constató que de la prueba documental no sólo surgía que RE efectivamente había ejerció el cargo de Vicepresidente Primero de la Cámara de Senadores durante el año 1999, sino que también había subrogado legalmente a ALANIS cuando éste se ausentaba, cumpliendo en esos momentos idéntica función que el vicegobernador (que era la autoridad máxima y manejaba los fondos de los dos programas de la Cámara de Senadores).

También corroboró que en esas ocasiones RE firmaba de manera conjunta con el director del Programa 17 -José CRETTON- cheques por montos globales

que se libraron contra la cuenta corriente N°0000939/5 para realizar las periódicas transferencias entre los programas 17 y 18, que determinaron muchas veces que dichas sumas fueran extraídas en efectivo por ventanilla de la sucursal bancaria y nunca ingresadas a la cuenta corriente del Programa 18 -sustrayéndolas así del ámbito de la administración que les había sido confiado-.

También demostró el Vocal que ambos imputados, además de reunir la calidad de funcionario público, se encontraban comprendidos en la descripción típica específica del primer párrafo del art. 261, ya que precisamente en razón de sus cargos, les había sido confiada la administración de los caudales públicos, administración que formaba parte integrante del conjunto de deberes especiales propios de sus funciones como máximos representantes del Senado de la provincia.

En relación a RE, consideró inadmisibles sus explicaciones, en virtud de su calidad de abogado y su vasta experiencia en la función pública. Pero además pudo determinar que RE firmó un cheque incluso estando en sus funciones ALANIS, y que la suma total de los cheques por él suscriptos fue de \$3.549.000, lo que entendió suficiente como para tener por acreditado que las prestaciones de RE eran esenciales en el marco de la mecánica convenida y no se limitaban a suplir a ALANIS en su ausencia.

En cuanto al tipo subjetivo tuvo por acreditado luego de analizar la prueba colectada, que los imputados obraron con pleno conocimiento y representación de todas y cada una de las circunstancias típicas que concurren a configurar el delito de peculado.

En efecto, ambos imputados tuvieron conocimiento de su calidad de funcionarios públicos, del carácter público de los dineros que administraban, de la clara y deliberada decisión que tomaron de sustraerlos de la esfera de la

administración pública, decisión que exteriorizaron mediante la firma de cheques globales, sin especificación de su destino, que fueron cobrados en ventanilla de la sucursal bancaria por terceros y no depositados en las cuentas corrientes habilitadas al efecto.

Así también, tuvo por acreditado que ambos imputados conocieron el encubrimiento de todas y cada una de las operaciones de extracción de dinero líquido y efectivo bajo el ropaje de las aludidas transferencias entre programas, presentadas al organismo de contralor como un supuesto gasto y nunca rendidas ni justificada su aplicación.

En otro orden, el Vocal tuvo por acreditado que ambos imputados conocían que las estructuras de personal legalmente establecidas de los Programas 17 y 18 habían sido invertidas, quedando Maximiliano ALANIS de manera exclusiva a cargo de éste último, lo que permitía quitar todo movimiento de control informal ejercido por los restantes senadores y sustraer ese Programa del control constitucional y legal del Tribunal de Cuentas -en virtud de la transferencia como "gastos" en el Programa 17 y su deliberada omisión de levantamiento como cargo en el Programa 18 al que irían destinados los mismos-.

Estas afirmaciones las sustentó en los elementos objetivos obrantes en la causa, por ejemplo la presencia de sus firmas en cheques que consignaban altísimos montos de dinero a cobrar por el director de administración -o por cualquier tercero a favor de quien lo endosara- o inclusive al portador, lo que resulta indicativo de que efectivamente estaban separando de la esfera de la administración pública tales caudales, puesto que si se hubieran ajustado a la normativa que regía el manejo de los fondos públicos, debieron haber realizado simples transferencias bancarias.

Otro elemento objetivo que tomó en cuenta para tener por acreditado que



ambos imputados obraron con dolo, fue el manejo absolutamente oculto e irregular de la cuenta corriente N°200012/8 y de su intempestivo cierre horas antes del cese en los cargos; cuenta que sustrajeron de la órbita del Tribunal de Cuentas para no develar que los libramientos de Tesorería no se depositaban allí (cfr. fs. 612/620).

De este modo, llegó a la conclusión que ALANIS y RE debían ser imputados en calidad de coautores, del delito de peculado –porque ambos reunían la especial calidad de autor que exige el tipo y en tal carácter violaron los deberes positivos que eran de su incumbencia en cuanto funcionarios administradores de caudales públicos en razón de sus cargos-.

En definitiva, entre los imputados existió un dolo común que abarcó el plan del hecho: la realización en conjunto -y con los restantes imputados -que admitieron su responsabilidad en el juicio abreviado- de diferentes tareas que obedecían a la división de roles y funciones previamente ideada conforme a ese plan común. Esas tareas se exteriorizaron como tramos de una misma maniobra orientada a la sustracción y separación de los fondos públicos, al quebrantamiento de la esfera de custodia de la administración pública, de donde nunca debieron ser apartados esos fondos, y al encubrimiento de tal apartamiento ante el Tribunal de Cuentas.

Y en efecto, mediante el análisis de estos elementos de juicio solo resta afirmar, como lo sostuvo el Vocal, que los imputados conocieron todos los elementos del tipo objetivo previstos en la figura del artículo 261 del C.P.; todo lo cual permitió reconstruir la actividad desplegada a título de co-autores del siguiente modo: *“unos solicitaban provisiones de fondos a Contaduría y Tesorería y los depositaban en la cuenta corriente que no correspondía a la asignación del libramiento; hecho eso, otros firmaban los cheques mediante los cuales se extraían abultadas sumas de dinero por ventanilla y, finalmente*

*entre todos se ocupaban de que la registraci3n y contabilidad que se llevaba y el modo de rendir mediante descargos cruzados enmarcaran cada sustracci3n de fondos.”.*

Entiendo correcto el an3lisis que hizo el Vocal del primer voto. conforme al cual tuvo por configurado el aspecto subjetivo del hecho. En efecto, de acuerdo a las exigencias del derecho penal moderno, para tener por acreditado este aspecto subjetivo, se requiere la demostraci3n de al menos estos tres requisitos: imputabilidad, cognoscibilidad de la realizaci3n del tipo y del injusto, y exigibilidad de la observancia de la norma.

Y entonces, teniendo en cuenta, que estos requisitos son un indicio de que el comportamiento ha sido t3pico, antijur3dico y culpable; la acreditaci3n de todos ellos, tal como ha ocurrido aqu3, es suficiente para tener por acreditado que el hecho existi3, que RE y ALANIS fueron sus coautores, que obraron antijur3dicamente y sin ninguna causal de exculpaci3n. Tambi3n est3 acreditado el car3cter de funcionarios p3blicos y que de acuerdo a la normativa mencionada los fondos estaban bajo su custodia.

Por todo ello, este segundo agravio, referido a la inexistencia de pruebas respecto a la existencia del hecho, a la intervenci3n de los imputados en el mismo y a la calidad de funcionario p3blico, tambi3n debe descartarse.

**3) Arbitrariedad en la determinaci3n de la pena, en raz3n de: a) consideraci3n de una agravante inexistente –pluralidad de intervinientes en el hecho-, b) violaci3n al principio de igualdad, c) inexistencia de motivos que justifiquen la imposici3n de una pena de prisi3n efectiva, y, en subsidio, la inexistencia de motivos que justifiquen que la misma sea de cumplimiento efectivo.**

Para abordar este agravio, cabe recordar en primer lugar, que en el

marco de un sistema de enjuiciamiento respetuoso de los lineamientos fundamentales de los derechos humanos, la obligación particular que recae sobre el juez en su práctica funcional como garante de la Constitución Nacional de dar plena fundamentación a las decisiones, adquiere aún mayor trascendencia en el ámbito penal, por lo que implica en sí una sentencia condenatoria de efectivo cumplimiento frente a los derechos y libertades del ciudadano.

Ahora bien, para evitar la arbitrariedad, la ilegalidad y la injusticia es necesario el respeto y seguimiento del sistema establecido en nuestra legislación penal, es decir en los artículos 40 y 41 del C.P., porque son estas las normas, generales y abstractas, igualitarias, claras y precisas que -de manera previa- emitió el Estado Constitucional de Derecho para que los jueces orienten su decisión en la determinación de la pena.

Para realizar esta labor de revisión, me voy a guiar por los conceptos vertidos en el libro de Patricia ZIFFER "*Lineamientos de la determinación de la pena*", en razón de la sencillez y precisión con la que aborda esta cuestión, y especialmente porque también ha sido invocado en la sentencia.

En su libro, la autora destaca las dificultades que se presentan en el proceso de determinación de la pena, al que define como un complejo de decisiones relativas a diferentes cuestiones, que implica una serie de operaciones intelectuales que se realizan en diferentes niveles.

Por una parte, dice, como la ley no predetermina cómo deben ser valoradas las circunstancias que obliga tomar en cuenta, los jueces deben explicar los motivos por los cuales un determinado factor actúa como agravante o como atenuante, y deben hacerlo de acuerdo a criterios elaborados a partir del ordenamiento jurídico -en otras palabras: deben fundar su decisión sobre la pena según criterios racionales extraídos de la ley, porque

sólo así las partes podrán argumentar para influir en la sentencia, y luego la corrección de esa decisión podrá ser revisable.

Pero por otra parte el punto de partida de la valoración también presenta dificultades, ya que no sólo no está establecido de antemano qué es lo que se debe que tomar en cuenta para atenuar o agravar, sino que tampoco está establecido en relación a qué se agrava o atenúa. Porque en definitiva hablar de atenuantes o agravantes supone necesariamente establecer una relación, esto es, comparar el caso a resolver con otro.

Al referirse a las soluciones propuestas por la dogmática, destaca que aún no hay aportes decisivos en cuanto a cómo se seleccionaría el caso para comparar, que se trata de un problema similar al de la calificación de un examen, en tanto: "entre la expectativa máxima, a la que le corresponde la nota máxima y la mínima, existe una serie de posibilidades intermedias, mucho más difusas, y que sólo comienzan a delinearse a medida en que se logra fundar una decisión intermedia, y a partir de allí, comparar los exámenes siguientes". (ZIFFER, Patricia *"Lineamientos de la determinación de la pena"*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, pág. 103).

Agrega la autora que "ciertamente, es más sencillo elaborar un caso que se aproxime a los extremos, y esta solución ha sido una de las propuestas. Se ha sugerido apoyarse, o bien en el mínimo, y considerar a todos los factores como agravantes, o bien en el máximo, y considerarlos atenuantes.". Y aclara que: "Esta solución intenta lograr la precisión acerca de la pena que corresponde al caso comparativo, haciéndola coincidir con uno de los extremos del marco penal legal, pero deja sin resolver el problema principal. Pero aun dejando de lado esto, ya desde el punto de vista del lenguaje, resulta irritante reducir todo factor de determinación de la pena a "agravantes" o "atenuantes". Partir de casos ubicables en los extremos de la escala llevará, por lo general, a

utilizar casos de una levedad o una gravedad tal que prácticamente ya nada tengan en común con el caso a juzgar, y que por lo tanto, dejen de servir de guía. El mínimo y el máximo de la escala penal constituyen pautas de orientación con relación a las cuales se debe ubicar un tercer punto, que debería estar configurado por un caso respecto del cual exista consenso en cuanto a la pena que le corresponde, y a partir de allí si atenuar o agravar."

A continuación menciona otras soluciones prácticas que se han propuesto, como el "caso regular" que se ubica generalmente en el tercio inferior del marco legal; el "caso de gravedad intermedia" que se ubica en la mitad matemática de la escala penal; y el "caso regular normativo" cuya idea básica sería la construcción de un caso ideal, de un punto cero, en el que no haya nada que hable ni a favor ni en contra del autor, o en el que se compensen las circunstancias agravantes o atenuantes. (Idem pág. 105).

Otra cuestión importante que destaca es que en este proceso se debe evitar la doble valoración. Es decir, no se pueden considerar las agravantes y atenuantes que se hubieran tenido en cuenta para la calificación legal.

Entonces señala que en nuestro sistema, para llevar a cabo la determinación judicial de la pena se debe respetar la escala de punibilidad correspondiente al delito de cuya comisión el condenado ha sido declarado responsable, y a partir de allí, se deben tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso -art. 40 del C.P., y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41 del C.P., que refieren tanto a la gravedad del hecho como a la personalidad del autor, en otras palabras: el "ilícito culpable" constituye la base de la determinación de la pena.

Y sobre este punto explica que: "el ilícito y la culpabilidad en la determinación de la pena no se diferencian del ilícito y la culpabilidad de la

teoría de la imputación general, la única diferencia es de perspectiva: en la teoría del delito sólo interesa si se encuentran dados sus presupuestos: en la determinación de la pena, cuál es su intensidad. Este análisis requerirá no ya la subsunción de una situación de hecho en un concepto, sino establecer relaciones acerca de la mayor o menor gravedad de ese hecho. Ello supone la preexistencia de criterios que permitan establecer esas relaciones, y la teoría del delito aporta para ello una ayuda imprescindible. Las relaciones entre consumación y tentativa, entre omisión y comisión, entre autores y partícipes, entre culpabilidad plena y disminuida, entre justificación y exceso, por citar algunos ejemplos, son criterios de evidente utilidad para establecer la gravedad de un hecho."

Adentrándome en el análisis de la cuestión impugnada, advierto que el Vocal tomo como punto de referencia para la comparación del caso a juzgar, el que se ubicaría en el primer tercio de la escala penal, que va de un mínimo de dos años a un máximo de diez años de prisión, más la inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos públicos.

Como agravantes para mensurar la pena consideró, en primer lugar, la naturaleza de los cargos que ostentaban los imputados. Aclaró que si bien tal situación es un elemento objetivo del tipo y hace al sujeto activo especial, se encuentra intensificado en el caso de los imputados ALANIS y RE porque revestían la calidad de autoridades máximas de una de las cámaras del poder legislativo, tenían por ende a su cargo la administración y gestión del cuerpo, y desde esos altos rangos jerárquicos fue que infringieron los deberes especiales positivos que consistían en velar por la incolumidad del patrimonio público y de rendir cuentas acabadamente de su utilización ante el órgano constitucional de control.

También consideró agravante el monto sustraído como producto de las

maniobras realizadas lo que se traduce en la extensión del daño causado -que asciende a un monto de \$6.132.825,20-, que en la época eran equivalentes a la misma suma en dólares y que por lo tanto al momento del dictado de la sentencia equivalían a una suma aproximada de \$120.000.000.

Tuvo en cuenta también que se desconoce el destino final que los imputados dieron a estos fondos, y que dicho dinero no fue devuelto a las arcas del Estado.

Todas estas circunstancias, -al incidir cualitativamente en la dimensión del perjuicio por ser un requisito que el tipo no prevé y que por tanto puede ser meritudo como circunstancia agravante- le sirvieron para caracterizar el daño ocasionado por los imputados; que, en definitiva, lo llevaron a considerar, que en el caso, había existido una lesión máxima del bien jurídico protegido y correlativamente una negación máxima de la vigencia de la norma -un máximo disvalor de acción y de resultado-.

En cuanto a la modalidad de comisión de los hechos, explicó adecuadamente porqué consideraba como agravante la pluralidad de intervinientes -y su consecuente organización entre varias personas- y tuvo en consideración también que se haya realizado bajo la modalidad de delito continuado. En el plano del injusto subjetivo, consideró como agravante el grado de conocimiento seguro de la realización del riesgo concreto previsto en el tipo por parte de ambos imputados.

Como atenuantes valoró la inexistencia de antecedentes penales condenatorios y la elongada duración del proceso, haciendo la salvedad, en este último caso, de que dicha circunstancia en sí misma no revestía entidad suficiente como para enervar la atribución estatal de ejercer la acción penal y determinar, en definitiva, la situación procesal de los imputados-; pero sí correspondía que fuera merituada como un importante factor atenuante de la

pena.

A la luz de todo ello, realizó un juicio de ponderación entre las finalidades preventivo especiales y generales de la pena, y consideró que: *“el injusto cometido revela una intensidad sumamente grave -más allá de que dicha gravedad se encuentre en gran parte compensada en la culpabilidad de los imputados por la duración elongada del proceso penal - entiendo que en el juicio de ponderación y balance entre las finalidades preventivo especiales y generales de la pena, adquieren preponderancia -a luz de los injustos culpables y la escala penal prevista en abstracto- las finalidades de prevención general positiva (al menos en la primera fase de ejecución de la pena), lo que implica que la pena a imponer sea necesariamente de cumplimiento efectivo -es decir, sea una pena privativa de la libertad- pues sólo así será posible reafirmar contrafácticamente la vigencia de la norma que prohíbe sustraer caudales públicos a los funcionarios que los administran en razón de su cargo, respondiéndoles comunicativamente a los imputados con una negación frente a la negación de la norma (manifestada con sus conductas lesivas), de lo que resulta, como producto, una afirmación positiva para el resto de la sociedad de que la norma aún se encuentre vigente, y por ende sus expectativas institucionales en ella, también.”*

Así estimó justo imponer a los imputados la pena de tres años y seis meses de prisión efectiva e inhabilitación especial perpetua con más una multa de \$90.000.

Ahora bien, un minucioso examen del pronunciamiento condenatorio atacado me lleva a aseverar que no se encuentran defectos descalificantes respecto del modo en que se seleccionó la pena, toda vez que la determinación de su modalidad y cuantificación se presenta como el resultado de un análisis adecuado y suficiente de las pautas ponderables dentro de una escala que va



de dos a diez años de prisión.

En efecto, fue correcto haber considerado como circunstancia agravante, que ambos imputados ejercían los máximos cargos del poder ejecutivo y legislativo de la provincia -ALANIS era vicegobernador de la provincia y RE senador provincial y vicepresidente del Senado-. También fue correcto que se haya tenido en cuenta que los deberes que infringieron eran de su incumbencia, en razón de sus cargos y su jerarquía.

A su vez, y desde un aspecto objetivo, la valoración de la cuantía de los montos sustraídos, resulta, efectivamente, un elemento revelador del daño causado por el delito, que constituye un parámetro ineludible a fin de determinar la graduación del injusto que en el caso, como es obvio, es superlativa.

Así, considerando que en el año 1999 se encontraba vigente en la Argentina la Ley de Convertibilidad que establecía la paridad entre la moneda nacional y el dólar estadounidense -lo que implicaba que los \$6.132.825,20 pesos argentinos equivalían a US\$6.132.825,20- hoy en día, tomando en cuenta el tipo de cambio vendedor del Banco Central de la República Argentina al 29/11/2018 dicha suma equivale a \$237.984.281,89.

Podemos traducir este monto en Salarios Mínimos Vitales y Móviles (SMVM) -que al primero de diciembre del corriente tienen un valor de \$11.300,00- por lo que la suma en cuestión equivaldría aproximadamente a 21.000 SMVM-, también pueden traducirse en insumos de hospitales, escuelas, obra pública, entre muchos otros destinos sumamente necesarios para la comunidad; lo que nos permite tomar dimensión, gráficamente, de la magnitud del daño causado con el ilícito que aquí se juzga.

También fue correcto considerar como una agravante la imposibilidad de recuperar los fondos sustraídos, puesto que en efecto, nunca fueron

reintegrados, o sea que no sólo no aplicaron los fondos de acuerdo a las finalidades previstas, sino que los hicieron desaparecer, de modo que hasta el día de hoy su destino es incierto, y los ciudadanos no tienen ninguna posibilidad o expectativa de que puedan ser recuperados.

En consecuencia de acuerdo a los parámetros del ordenamiento jurídico, sólo cabe entender este extremo en el mismo sentido que el sentenciante, por cuanto el hecho -con su agotamiento- alcanzó el grado máximo de su consumación.

En otro orden, la Defensa se agravió puntualmente porque el Vocal consideró, como circunstancia agravante, la pluralidad de intervinientes en el hecho en razón del número de personas y de su participación desde diferentes posiciones institucionales.

Ahora bien, es cierto que el delito de peculado no prevé como agravante la pluralidad de intervinientes, pero la consideración de ésta circunstancia en la determinación de la pena encuentra su justificativo dentro de las pautas valorativas de los artículos 40 y 41, específicamente en el ítem "modalidad del hecho"; y en el caso el Vocal la consideró de manera correcta porque lo hizo en el mismo sentido que lo hace el ordenamiento jurídico que agrava determinados delitos cuando son cometidos por dos o más personas o en banda.

En efecto, la circunstancia de que el hecho se haya cometido con la intervención de al menos seis personas -pertenecientes a distintos organismos del Estado-, da cuenta de un hecho de mayor gravedad que si hubiera sido cometido por una o por dos de una sola institución.

Recordemos que ALANIS y RE detentaban los máximos cargos del Senado, que según consta en la causa ellos mismos habían nombrado a CRETTON PEREYRA y a Maximiliano ALANIS, como administradores de los Programas 17 y 18 de

donde se sustrajeron los fondos; y sin perjuicio de que resultaron sobreseídos, intervinieron también los auditores del Tribunal de Cuentas, que tenían sus oficinas en el Senado para controlar estos dos Programas de manera eficiente, justamente para que un hecho como éste no se pudiera concretar.

Todo esto muestra que se trató de una organización, de una estructura que funcionó de manera similar a cualquier estructura profesional o de negocios. Y entonces, así como en el plano de lo lícito una estructura profesional resulta más eficiente y potencialmente más exitosa; en el plano de lo ilícito también será más eficiente y, en lugar de más exitosa, más peligrosa, su equivalente funcional en el plano del delito, porque más posibilidades tiene de lograr sus objetivos.

Por ello esta característica -la pluralidad de intervinientes organizados- repercute también en la valoración del plano subjetivo del injusto, por cuanto muestra que en el caso hubo un conocimiento seguro de realización del tipo en razón que los autores se sabían exentos de todo tipo de control, porque contaban con la certeza de que los auditores no realizaban los controles debidos.

Este dato de la realidad, no puede soslayarse, a la hora de valorar el injusto, como tampoco puede soslayarse la extensión del daño causado, o cualquier otra circunstancia que tenga que ver con la particularidad del caso que se juzga.

En otro orden entiendo que la afectación del principio de igualdad invocado por las Defensas tampoco puede prosperar.

Ello por cuanto los motivos que llevaron al Vocal a establecer una diferencia de pena entre la impuesta a ALANIS y RE y la impuesta a los otros condenados en la causa son precisamente las sustanciales diferencias en las posiciones y participación en los hechos que le cupo a cada grupo de los

imputados.

En efecto, CRETTON PEREYRA y Maximiliano ALANIS tenían cargos de menor jerarquía funcional y que fueron designados por ALANIS y RE -de quienes además dependían-, y que su participación en los hechos que aquí se juzgan también fue menor, ya que tenían deberes funcionales de inferior jerarquía y por ende una participación menor y subordinada al accionar de los primeros. A la vez, ambos aceptaron someterse a un procedimiento de juicio abreviado, lo que implica una disminución de la pena por un principio de política criminal conocido y aceptados por todos.

Por su parte la participación de ALANIS y RE fue de mayor intensidad de injusto en relación a que, como ya lo referí, ostentaban los máximos cargos y por ende tenían mayor deber funcional, lo que, lógicamente, conlleva a mayor culpabilidad.

Todo esto me lleva a sostener que el principio de igualdad no se ha visto afectado, sino todo lo contrario: la afectación se hubiera configurado si se hubiesen impuesto penas iguales a quienes obraron de diferente modo y tuvieron una participación de menor intensidad.

En cuanto al monto debe tenerse en cuenta también que la consideración de los numerosos hechos imputados en carácter de "delito continuado" implicó, de por sí, un beneficio importante al limitar el máximo de la pena.

Entonces, de acuerdo con la postura que utilizó el Vocal para realizar esta labor de individualización de la pena, es evidente que si se compara este caso concreto con un caso hipotético o caso regular ubicable en el tercio inferior de la escala penal (en el que por ejemplo: se hubiesen realizado dos o tres libramientos; hubiese sido cometido por funcionarios de mediana jerarquía; o por una o dos personas; o se hubiera sustraído un monto inferior; o si al menos se hubiese recuperado, con o sin colaboración de los autores, todo o

parte del monto sustraído) resulta evidente que el hecho que nos ocupa exhibe un injusto culpable de una intensidad tal que justificaría ubicar la pena en el último tercio de la escala penal.

Por tal motivo, la pena de prisión efectiva impuesta, no quiebra el principio de debida proporcionalidad de la pena, pues, a pesar de todas las circunstancias agravantes, el Juzgador consideró el "tiempo transcurrido" como un factor atenuante de la pena, al que le confirió un valor tan importante que lo determinó a ubicar la pena muy cerca del mínimo de una escala penal aplicable en el caso, que resulta muy amplia y que deja un escaso margen para condenas de ejecución condicional.

Tampoco considero que la pena elegida sea, como lo interesa la Defensa innecesaria. Teniendo en cuenta lo que señala Ziffer no puede obviarse que las reglas del ordenamiento jurídico que tienen un espíritu más preventivista (por ejemplo la condena de ejecución condicional) y de respeto de las necesidades de resocialización, suelen estar reservadas a hechos considerados leves. Esto permite inferir, que frente a un ilícito muy grave, no entran en consideración las mismas alternativas que frente a uno leve. En tanto si bien, la justificación de la sanción, en principio, es la prevención especial positiva en su sentido clásico, las necesidades de prevención general también deben sopesarse.

Por ello, tanto la imposición de pena, como su modalidad de cumplimiento efectivo, pese al tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos, en un supuesto como éste, se justifica.

Recordemos que el comportamiento enrostrado a los condenados se encuadra en un delito tan grave, que se encuentra tipificado expresamente en las Convenciones Internacionales citadas anteriormente, y que la Constitución Nacional define como un atentado contra el sistema democrático de gobierno.

Gravedad que condujo a que incluso, algunos Tribunales, consideren a estos delitos de lesa humanidad y en consecuencia imprescriptibles -la acción y la pena-; y que en el caso concreto se expresó con una elevada magnitud de injusto y de culpabilidad.

Sobre las bases de estas consideraciones comparto con el Sentenciante que con la aplicación de una pena efectiva se podrán satisfacer -aunque sea mínimamente- las expectativas sociales que tanto RE como ALANIS, desde sus altos cargos, defraudaron con sus comportamientos; reafirmando de ese modo la vigencia de la norma que prohíbe a los funcionarios públicos sustraer caudales cuya administración le ha sido confiada en razón de su cargo, norma que ambos infringieron culpablemente. De allí, que en el caso, la pena efectiva resulte necesaria para cumplir los fines de la pena, en cuanto a la función social de ejercitar en la confianza de la norma, en la fidelidad al derecho, y en la aceptación de las consecuencias de los propios actos.

Esta Sala, con diferente integración, en la causa "CORONEL, Luciano Narciso -CHIOZZA, Jorge E. - MARCLAY, Roberto C. - SANCHEZ, Marcelo R. -COLOMBO, Juan D. - ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", ha dicho: *"... considero que no puede sostenerse que la "resocialización" sea el único fin de la pena, al menos desde la posición que comparto, pues existen criterios de individualización que hacen a la llamada "prevención general" y "especial", con el límite preciso puesto por la magnitud de injusto y culpabilidad, los que creo no han sido arbitrariamente sobrepasados en la especie toda vez que la pena finalmente impuesta se establece unos meses mayor a la mínima prevista en la escala para este concurso delictivo, contando con hechos realmente graves, tal como lo ha puesto de manifiesto la sentenciante.-...*

*...Se ha destacado asimismo, la función simbólica de la pena, sobre sus*

*destinatarios -no solo el condenado, sino la sociedad toda-, en relación con los modelos preventivos. Así, la pena debe "... implantar una determinada visión del Derecho penal en las mentes de la gente el cual enfatice la invulnerabilidad, la igualdad y la libertad, ya que de otra forma no se puede esperar una aceptación de las partes. Cuanto más exigentes se formulen los fines preventivos de la pena (resocialización del delincuente; intimidación de la capacidad delictiva; reafirmación de las normas fundamentales), cuanto más extensos sean los fines de la pena, más claramente parece su contenido simbólico: Persiguen con la ayuda de una intervención instrumental del Derecho penal (en cierto modo acorde con esta práctica) transmitir (cognitiva y emotivamente) el mensaje de una vida de fidelidad al Derecho", destacando también que no se trata de "... la aplicación instrumental del Derecho penal y de la justicia penal sino (tras ellos) de objetivos preventivos especiales y generales: transmitir al condenado un sentimiento de responsabilidad, proteger la conciencia moral colectiva y asentar el juicio social ético; se trata de la confirmación del Derecho y de la observación de las leyes" -HASSEMER, W. "Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos", en Pena y Estado, Edit. ConoSur, Santiago, 1995, p. 27-.-...".*

Por ello entiendo que la sentencia se encuentra debidamente fundada, que los agravios de las Defensas no pueden prosperar y que debe confirmarse la sentencia recurrida en su totalidad.

**2-** En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba, luego del tratamiento de la cuestión, corresponde imponerlas a cargo de las partes recurrentes- art. 584 y 585 C.P.P.ER.-, en partes iguales.

**Así voto.**

A la misma cuestión propuesta, los Sres. **Vocales Dres. VAN DEMBROUCKE y DERUDI**, expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

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

**I.- RECHAZAR** los Recursos de Casación interpuestos por las respectivas Defensas y en consecuencia **CONFIRMAR** la Sentencia de fecha tres de abril de 2018 dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná.-

**II.- DECLARAR** las costas a cargo de los recurrentes vencidos -art. 584 y 585 C.P.P.E.R.-, en partes iguales.

**III.- PROTOCOLÍCESE**, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.-

**CRISTINA VAN DEMBROUCKE**

**MARCELA DAVITE**

**MAURICIO DERUDI**

Ante mí:

**CLAUDIA ANALIA GEIST**

-Secretaria-