

EXCMA. SALA:

María Carolina CASTAGNO, Fiscal de Cámara Interina, en los autos caratulados: "ALANIS - CRETTON PEREYRA - ALANIS-VIOLLAZ- RE- ETIENOT s/PECULADO (dcia. de ROVIRA Oscar Mario)", (Causa N° 6175 – F° 062 – Año: 2013) a V.E. digo:

I. - OBJETO:

De conformidad con lo establecido por los *arts. 477 sigs. y conc. del C.P.P.*, vengo por el presente a interponer RECURSO DE CASACION contra la resolución de fecha 19 de setiembre de 2013, obrante a fs. 1483/1500 y vto., en cuanto resuelve hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los imputados, *Héctor Alanis, Maximiliano Alanis y José Maximiliano Cretton Pereyra* a fs. 1402/1414 y vto. y de *Humberto Re*, a fs. 1450/1460, revocando el auto de procesamiento dictado a fs. 1344/1400 y vto., por el delito de PECULADO (*art. 261 Cód. Penal*), declarando, en consecuencia, el SOBRESEIMIENTO de los imputados, *Héctor Alberto ALANIS, Humberto Carlos RE, José Maximiliano CRETTON PEREYRA y Maximiliano ALANIS* (*art. 333, 335 inc. 2° y 3° del C.P.P.*); como asimismo el SOBRESEIMIENTO de *Elcio Luis VIOLLAZ*, por el delito de PECULADO (*arts. 333, 335 in c. 2 y 3° del C.P.P.*).

II. - ADMISIBILIDAD:

Los recaudos de admisibilidad se encuentran satisfechos por cuanto:

a) La resolución recurrida es de aquellas que habilitan la vía casatoria, todo vez que resulta un auto que pone fin a la acción, en

tanto cierra el proceso imposibilitando la prosecución de la acción penal -  
*art. 478 del C.P.P.* -.-

b) Ha sido interpuesta en tiempo y forma - *art. 483 del C.P.P.* - y su contenido argumental encuadra en las causales casatorias previstas en ambos incisos del *art. 477* del cuerpo normativo citado.-

### III. - MOTIVOS:

La resolución impugnada agravia a este Ministerio Público por cuanto adolece de vicios "*in procedendo*" (*art. 477 inc. 2º del C.P.P.*) que la descalifican como válida, al incurrir en vicios de falta de motivación, fundamentación aparente y contradictoria, en la conocida forma de vicio de logicidad en la selección y valoración de la prueba, quebrantando el principio de "*razón suficiente*", que la descalifican como acto jurisdiccional válido, de conformidad a lo dispuesto por el *art. 477 inc. 2º y 125 del C.P.P.*, que imponen al Juez el deber de motivar lógicamente – *bajo sanción de nulidad* – sus resoluciones, valorando la prueba conforme la libre convicción – sana crítica racional – y dando cumplimiento a los recaudos de motivación que impone la ley de rito provincial.-

En efecto, prescinde de elementos probatorios decisivos, contradice constancias de la causa y contiene afirmaciones auto-contradictorias que constituyen un fundamento tan sólo aparente y no importan una derivación razonada del derecho vigente.-

Asimismo, la resolución en crisis, ha de ser casada dado que en la misma, se vulneraron las reglas relativas a la personalidad de la impugnación, en tanto se resuelve decretar el sobreseimiento en relación a *Elcio Luis Violaz*, por el delito de *Peculado* (*arts. 333, 3335 inc. 2º y 3º del C.P.P.*), cuya situación no fue motivo de agravio,

extralimitándose en los objetos de los recursos, al comunicar los efectos impugnativos, los cuales encuentran su límite en la decisión judicial atacada.-

En efecto, la resolución puesta en crisis, no contempla la situación del imputado Violaz, quien no ha sido siquiera indagado en el marco de éstos actuados, habiéndose dispuesto suspender el llamado a indagatoria, mientras su patología impida ejercer su derecho de defensa (cfr. fs. 1336 y vto.); todo lo cual nulifica el acto cuya casación se pretende.-

Tales vicios trascienden además, la estructura formal del pronunciamiento afectando su contenido, dado que la resolución es arbitraria. En este sentido, la resolución en crisis, se precipita en un claro error "*in iudicando*" al inobservar o aplicar erróneamente las normas contempladas en *art. 333, 335 inc. 2º y 3º del C.P.P. y 261 Cód. Penal.*-

Como así también se advierte en la resolución atacada, la errónea aplicación de la ley sustantiva, a saber, la norma del *art. 67 Cód. Penal*, que contempla la suspensión de los plazos de la prescripción, en el caso de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública; al aseverar "*... Por último, y conforme se puede visualizar, no escapa a esta Sala que tanto los incursores Héctor ALANIS como José M. CRETTON PEREYRA, han realizado una serie de conductas que encuadrarían en la figura de malversación de caudales públicos, las que se hubieran podido investigar si no estuvieran prescriptas ...*" (cfr. fs. 1500), toda vez que se realiza dicha afirmación sin analizar el especial régimen de prescripción; amén de incurrir en el grosero yerro de "*sobreseer*" por una subsunción jurídica, incurriendo en arbitrariedad omisiva al no valorar la calificación subyacente prevista en el *art. 260 Cód. Penal*, toda vez, que - según las valoraciones realizadas por el Tribunal - y la prueba recabada, sigue siendo subsumible en un ilícito penal.-

La interpretación del plexo probatorio y el deficiente encuadre realizado en el acto jurisdiccional atacado pone en evidencia una falta de correspondencia entre lo decidido y un cabal análisis probatorio, con su consecuente impacto sobre la eventual aplicación de la ley sustantiva, lo que permite inferir la ausencia de "razón suficiente" a la hora de decidir el caso y configurando una causal de arbitrariedad por falta de fundamentación o fundamentación aparente.-

A criterio de esta Fiscalía, lo señalado precedentemente se constituye en un defecto lógico – argumental, en los términos de los inveterados pronunciamientos de la Sala Penal Superior Tribunal de Justicia (*cfr.*: S.T.J.E.R., Sala Penal: *in re* "ALTUNA"; L.S. 1990, T 1. f 21), 9/3/90; *in re* "MENACHO": L.S 1990, T 1 f" 26) , 9/3/90: S.T.J.E.R., Sala Penal, *in rebus*: "RACIG", 2/6/97, L.S. 1997,.f,207, "JACOB", 11/6/97, L.S. 1997,f 219)."; *in rebus*: "LOZANO", 2/4/90, L.S. 1990, f° 86; "CABRERA", 30, 490, L. S 1990, f° 121: *en idéntico sentido*: "PATER NOSTRE", L.S 1991, f° 31; "ROSSET", 26/3/92, LS. 1992, f° 185; "CARDEZA", 3/5/95, L.S. 1995, f° 47, *entre otros*).").-

En efecto, el acto jurisdiccional recurrido, procede hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los imputados, revocando el auto de procesamiento dictado a fs. 1344/1400 y vto., por el delito de PECULADO (*art. 261 Cód. Penal*), declarando, en consecuencia, el SOBRESEIMIENTO de los imputados, Héctor Alberto ALANIS, Humberto Carlos RE, José Maximiliano CRETTON PEREYRA y Maximiliano ALANIS (*art. 333, 335 inc. 2° y 3° del C.P.P.*); como asimismo el SOBRESEIMIENTO de Elcio Luis VIOLLAZ, por el delito de PECULADO (*arts. 333, 335 in c. 2 y 3° del C.P.P.*), aseverando que: "... entiende esta Sala que no se ha acreditado el hecho endilgado a los encartados conforme fuera intimado en la pieza "ut supra" referida, asistiéndole razón a los impugnantes de que el auto de mérito en crisis se

*aparta de la sana crítica racional de la apreciación de la prueba, motivo por el cual debe ser revocado ... De todo lo expuesto en los párrafos precedentes, entiende este Tribunal que la conducta enrostrada a los incurso, conforme viene atribuida en el requerimiento de instrucción de fs. 1167/1171 es atípica, dado que resulta imposible sostener racionalmente en base al extenso material probatorio colectado en las presentes actuaciones, que los incurso hayan obviado o eludidos los controles del Tribunal de Cuentas y, en consecuencia, hayan sustraído del control renditivo de dicho organismo la suma consignada en el hecho endilgado, a través de las mentadas maniobras descritas en la imputación. Y menos aún sostener que los fondos referenciados en la pieza acusatoria como en el auto de procesamiento hayan sido objeto de Peculado, como erróneamente lo califica la Aquo ... Por último, y conforme se puede visualizar en las presentes, no escapa a esta Sala que tanto los incurso Héctor ALANIS como José M. CRETTON PEREYRA, han realizado una serie de conductas que encuadrarían en la figura de malversación de caudales públicos, las que se hubieran podido investigar si no estuvieran prescriptas ...".-*

#### IV. - FUNDAMENTOS DE ESTA CASACIÓN:

La norma violada: *art. 477 inc. 2º – VICIO IN PROCEDENDO – Ausencia de motivación suficiente, ilogicidad y arbitrariedad.*-

El acto jurisdiccional recurrido dispone lisa y llanamente el sobreseimiento de los imputados, *Héctor Alberto ALANIS, Humberto Carlos RE, José Maximiliano CRETTON PEREYRA, Maximiliano ALANIS y Elcio Luis VIOLLAZ*, por el delito de *PECULADO* (*arts. 333, 335 in c. 2 y 3º*

del C.P.P. y 261 Cód. Penal); en virtud de considerar, atípicas las conductas que se les reprochan, al considerar que es imposible sostener racionalmente que los incursos hayan obviado o eludido los controles del Tribunal de Cuentas y en consecuencia hayan sustraído del control renditivo de dicho organismo la suma consignada en el hecho endilgado, a través de las mentadas maniobras descritas en la imputación; y que los fondos referenciados en la pieza acusatoria como en el auto de procesamiento hayan sido objeto de Peculado.-

La apoyatura argumental que el auto recurrido esboza, parte de las siguientes premisas:

a) "Contabilidad de Responsables": el Tribunal de Cuentas efectúa un control por Unidad de Organización (*una planilla para la Honorable Cámara de Senadores*), independientemente de la cantidad de programas que posea, pudiendo hacerse transferencias de fondos de una cuenta a otra - *en el caso del Senado existían dos cuentas*-;

b) Conocimiento del Tribunal de Cuentas: de la cantidad de dinero que debe rendir un Organismo, aunque dicho dinero esté subdividido por el cuentadante en infinitas partes, al ser informado a dicho Tribunal los libramientos de dinero que la Tesorería de la Provincia remite a la H. Cámara de Senadores y verificado en las cajas diarias de la Tesorería;

c) Audidores permanentes del Senado: tuvieron a la vista la documental respaldatoria de los gastos de dicho organismo durante el período 1998-1999 que aquí se investiga -la que se controla "in situ" y no sale del organismo-;

d) Aprobación integral de las cuentas y no por programa: el Honorable Tribunal de Cuentas aprobó la rendición efectuada por el Senado; no dispuso la realización del Juicio de Cuenta ni se expidió en el sentido de que haya habido perjuicio para el erario público.-

De dichas premisas, extrae la siguiente consecuencia: que realmente existió control por parte del Organismo competente -*Tribunal de Cuentas*-, razón por la cual resulta imposible "sustraer" del control de la Administración pública las sumas indicadas como sustraídas ni cualquier otra (cfr. fs. 1495).-

En la resolución atacada, se hace lo que en lógica se denomina falacia de "*argumentum ad auctoritatem*": al existir control por parte del organismo competente - *Tribunal de Cuentas* -: es imposible haber sustraído del mismo, las sumas indicadas en la imputación.-

Tal como lo destacó el Sr. Procurador de la Provincia "... *El yerro silogístico consiste en reemplazar la premisa mayor por una conclusión anticipada que es falsa: los acusados auditores dicen que controlaron, sin dar ninguna razón de ello.-Ergo si lo dicen ellos -premise menor-, no pudo existir peculado. Esto es una falacia, es decir un argumento de apariencia lógica pero falso, que sustituye el análisis riguroso de la prueba pericial que desde la denuncia se agregara, y que coincide con lo afirmado por los peritos Oficiales Escales y sobre todo Cozzi, por una afirmación absurda de los acusados, los sobreseídos Treppo y Pérez.-Aún cuando los acusados principales Alanis, o Cretton Pereyra hubiesen hecho desaparecer todo atisbo de papel, es imposible que ante semejantes montos a auditar, como dice Cozzi, los funcionarios encargados del control "in situ" no recordasen nombres, cargos, ni guardasen siquiera papeles de trabajo, copias o anotaciones sobre los movimientos y transferencias hacia la irregular cuenta corriente, en el Programa 18".- Como se verá en el cruzamiento contable de los restos o huellas de los delitos cometidos, nunca los auditores hicieron un control debido, sino que se limitaron a esperar la mera "rendición" tardía dibujada que les remitieron los acusados ..."* (cfr. fs. 1158 vto.).-

En este plano de análisis, se advierte, que para arribar a

dicha conclusión, el "a quo", parte de considerar, que la Sra. Jueza de Instrucción, efectúa una valoración del material probatorio colectado en autos *"francamente contraria a lo que surge de la misma"*, aseverando *"... Básicamente, la Sra. Jueza de Instrucción se basa para fundamentar el dictado del procesamiento de los incursos, en la falta de control por parte del Honorable Tribunal de Cuentas, control al que califica de "indulgente", desacreditando de manera caprichosa los testimonios brindados por los funcionarios de dicho organismo ..."* (cfr. fs. 1487 vto.).-

Sustenta dicha afirmación, en la apreciación que la Sra. Jueza de Instrucción realiza al informe del Honorable Tribunal de Cuentas, suscripto por el Cdor. Luis Emilio Ramos (fs. 126/132), que estima, es erróneo por entender que solo hace hincapié en la primer parte del mismo, soslayando por completo lo expuesto en los párrafos subsiguientes, en idénticos términos a los esbozados por la defensa en los puntos de agravios, quien señala *" ... el auto recurrido se funda en un error en la apreciación que formula sobre el Informe del Tribunal de Cuentas, dándole un sentido diverso del que surge del mismo y a partir de allí, extrae conclusiones equivocadas relativas a la aptitud de la "maniobra" para sustraer fondos del control Ho. Tribunal de Cuentas de la provincia ..."* (cfr. fs. 1403 vto.).-

El "a quo", sin fundamentación, y tan solo al transcribir partes del informe del Secretario de la Vocalía N° 3 del Ho. Tribunal de Cuentas, concluye *"... De la transcripción de ambos párrafos, luce con meridiana claridad que el análisis parcial efectuado por la A quo de dicho informe se contrapone con lo que éste en verdad dice resultando, en consecuencia, erróneas las conclusiones a las que arriba, dado que en modo alguno se puede concluir razonablemente que la transferencia de un programa a otro justamente sea la maniobra de sustracción de los*

*fondos de los caudales públicos ...” (cfr. fs. 1488 vto.).-*

Para luego transcribir las argumentaciones esbozadas por la Sra. Jueza de Instrucción, en base a la cual, con el material probatorio reunido en autos, tiene por acreditada la sustracción de caudales públicos de la Administración Pública, y concluye “... *la magistrada ha efectuado una valoración de la prueba a todas luces ilógica, en contra de la sana crítica racional, habiendo incluso cuestionado con llamativa liviandad la tarea de los auditores permanentes del Honorable Tribunal de Cuentas que se encuentran en el Senado como así también del resto de los funcionarios de este Organismo, llegando a sostener sin miramientos que la falta de rigurosidad en el control fue el aporte culposo necesario por parte de quienes representaban al organismo fiscalizador, que posibilitó la comisión del hecho que se investiga ...” (cfr. fs. 1491).-*

En este plano de análisis, se advierte, que el “*a quo*”, se equivoca en su razonamiento; toda vez, que de la sola lectura del auto de procesamiento en modo alguno se advierte que la Sra. Jueza de Instrucción se haya apartado de la sana crítica racional en la apreciación de la prueba, realizando una ponderación parcial y descontextualizada del plexo probatorio, y, a partir de ello, haya extraído como consecuencia una hipótesis de hecho errónea de la cual deriva la subsunción típica del hecho investigado: a saber: que mediante la “*maniobra*” de transferencias periódicas entre las cuentas de la HCS del programa 17 al programa 18 se habrían sustraído del control del Tribunal de Cuentas determinadas sumas de dinero (*las correspondientes a las transferencias*) y por tanto las aprobaciones de las cuentas que este hiciera serían sólo formales ya que nunca habría tenido la posibilidad de controlar las constancias documentales respaldatorias de dichos gastos.-

Por el contrario, efectuó un análisis integral de la prueba

llegando a la convicción respecto de la participación de los incursores en los eventos investigados: un hecho institucional gravísimo, cuál es que un Vicegobernador y altos funcionarios de uno de los máximos poderes del Estado Provincial - *el Senado* -, sustraigan fondos públicos, mediante una cuenta fantasma, frente al ciego control de los funcionarios del HTC – *“estuvieron pintados según lengua vulgar” (cfr. lo señaló el Sr. Procurador en su dictamen - fs. 1157/1166) -*, y que con el simple y burdo hacer desaparecer los pocos papeles que habría, determinarían un *“non liquet”* de imposible esclarecimiento.-

En efecto, la Sra. Jueza de Instrucción valoró adecuadamente la totalidad de las pruebas colectadas en éste proceso a los fines de corroborar, en el grado de probabilidad propio de éste estadio del proceso, la concurrencia del injusto y la vinculación subjetiva de los imputados en el mismo.-

Así, analizó no solo la prueba documental aportada por el denunciante, sino también la documental requerida, las cuales demuestran incuestionablemente, que existieron delitos cometidos contra la administración pública, los cuales tienen un especial régimen de prescripción, precisamente por la posibilidad de la impunidad que importa el ejercicio del poder y del consecuente manejo de los fondos del estado por parte de los funcionarios públicos.-

De ahí, el yerro en que incurre el *a quo* al sostener que el auto de procesamiento, se funde en un error en la apreciación del informe suscripto por el Cdor. Luis Emilio Ramos (*cfr. fs. 126/132*); toda vez que de la simple lectura de los puntos *Nº 65 al 68 y 73* del auto de mención, se advierte, como la magistrada explica en forma exhaustiva y clara, como al tratar a las transferencias del Programa 17 al Programa 18 como un *“gasto”* y no como una *“modificación presupuestaria” - que es lo que realmente era -*, se conseguía precisamente el descargo de los montos

en la "Contabilidad de Responsables" cumplimentado con el aspecto cuantitativo de las rendiciones (cuanto se gastó) pero no con el aspecto cualitativo de la misma, dado que no se especifica cuál era el destino final de esos fondos (en que se gastó).-

Así indicó "... 65.- En este punto del análisis corresponde examinar las manifestaciones vertidas desde el HTC en respuesta al oficio 611 suscripta por el Secretario de la Vocalía N° 3 Dr. Cdr. Luis Emilio Ramos, obrantes a fs 126/132, respecto de que al conocer el Tribunal de Cuentas, los cargos (ingresos - caudales) recibidos por el cuentadante (responsable de rendir cuentas) - en este caso, el Senado-, a través del Organismo que los otorgó, o sea por una fuente distinta al propio cuentadante, (en este caso, la Tesorería General de la Provincia), no es posible que haya libramientos que no se rindan. Máxime considerando que el Tribunal de Cuentas lleva una "Contabilidad de Responsables", es decir que lleva un registro detallado con movimientos financieros y presupuestarios de cada uno de los cuentadantes, tratándolo como una Unidad de Organización, prescindiendo de la desagregación que de su presupuesto haga el cuentadante. De allí, concluye, que no es posible que no se advierta la falta de rendición de fondos recibidos de la Tesorería. Sin embargo, en el mismo informe reconoce que "la Cámara no tenía necesidad de incluir en el Legajo Renditivo una transferencia de un programa a otro, puesto que se trata simplemente de un movimiento presupuestario, por lo tanto al descargarlo, lisa y llanamente, está declarando un gasto, una salida de dinero del organismo, una cuestión más que importante dado que tiene un efecto inmediato sobre la contabilidad que se lleva en el HTC, el cual registra en su Contabilidad de Responsables como rendido ese importe correspondiente a la citada transferencia".

66.- Esa justamente era la maniobra de sustracción de los fondos de los canales renditivos. Ramos es claro y contundente. Si se decide mediante un Decreto del Presidente del Senado la transferencia de fondos de un programa a otro, para que esos fondos en vez de gastarse por un programa se gasten en otro, tal transferencia debía ser registrada en la contabilidad como una modificación presupuestaria. Pero si la transferencia en vez de ser registrada en la contabilidad como la modificación presupuestaria que era, se registraba como gasto y se descargaba, se conseguía, como reflejo, que el Tribunal de Cuentas descargase de su contabilidad de responsables, ese dinero transferido pero no gastado, lográndose que en la contabilidad del Tribunal de Cuentas ese dinero figurara como rendido, lo que consecuentemente impediría que saltara que la rendición de su gasto real y efectivo jamás se hizo. Con esta maniobra se rompe la "cerca de información" a la que Ramos aludiera, y ese sistema de información resulta insuficiente, porque si bien el HTC tenía registrado los cargos que debía rendir el cuentadante, al admitir, a través de sus Auditoría Permanente, que se declarara como gasto una operación en la que no había salida de dinero, una operación por la que el dinero no se gastaba realmente sino que se transfería para ser gastado, consecuentemente se admitía su efecto reflejo en la contabilidad del Tribunal que sería la descarga de ese importe como gastado pese a que era dinero no gastado sino transferido para ser gastado, quedando tales

sumas completamente fuera de posterior control de legalidad, sustraídas de los canales renditivos del uso que de ese dinero se hizo, de las operaciones reales en las que fue efectivamente gastado.

67.- Justamente lo que los Auditores de la HCS debieron advertir era que una transferencia compensatoria de créditos jamás podía ser registrarse contablemente como gasto, ni rendida como tal, máxime cuando tal modificación presupuestaria se da dentro de un mismo Organismo que el propio HTC tiene como una única unidad de organización, no sólo porque tal transferencia no era un gasto, ya que la transferencia lo único que exteriorizaba era una modificación presupuestaria, sino porque tal tratamiento era perjudicial para el control que debía llevarse a cabo. Así al contarse con el Decreto que disponía la transferencia, debió confeccionarse la rendición de cuentas del Programa 17 con una composición de cargos distinta, declarándose la transferencia no como un descargo sino como una disminución en los cargos a rendir, disminución que sería compensada con un aumento de los cargos a rendir por el Programa 18. De ese modo sí hubiera funcionado el sistema de información del Tribunal de Cuentas, evitándose lo que Ramos señala como duplicación de la información en la operación de registración en Secretaría Contable. Sin embargo, de lo que esto trata justamente es de una maniobra para, vulnerando ese sistema de control, sustraer del mismo caudales de la administración pública.

68.- La maniobra de sustracción fue posible justamente porque al darse a la transferencia el tratamiento de un gasto, imputado a la partida correspondiente, y al descargarlo, de modo reflejo, el HTC de su propia contabilidad, dado que a los fines de la Contabilidad de Responsables, el cuentadante ya efectuó la rendición de ese importe, deja a quien tiene la disposición de ese dinero en posición de hacer lo que quiera con él, ya que en el Tribunal de Cuentas fue dado de baja como pendiente de rendición.

... 73.- La supuesta ejecución de ese control de los comprobantes respaldatorios, en modo alguno justifica que no se hubiera exigido la rendición de cuenta anunciada por Cretton Pereyra al responder las notas, siendo absolutamente insatisfactoria la justificación en la supuesta duplicación de la información o la alteración de la coherencia, ya que no son los números los que tienen que cerrar, sino que el sistema debe ser apto para el control del destino dado a los caudales del Estado, en donde "que los números cierren", es sólo un aspecto. Tampoco se explica por qué, si a la transferencia le daban el status de gasto del programa 17, y conforme refieren, los documentos respaldatorios ya estaban allí antes de la rendición del programa 17, no se exigía una planilla de relación de comprobantes respecto de esos importes en alguno de los dos programas, lo que por lo demás tampoco se exigía respecto de las otras partidas presupuestaria que manejaba el Programa 18, ya que lo presentado, de relación de comprobantes sólo tiene el nombre. De este control de la Auditoría no es posible saber por ejemplo, que importe de las transferencias de cada mes, efectivamente gastó el P18 ese mismo mes. Todo? Una parte? Cuánto? Quedó saldo no utilizado pendiente de rendir de ese dinero sacado en efectivo por ventanilla? Dónde quedó ese saldo, si hubiera quedado algo? Qué imputación se hizo? Se imputó todo al inciso 3.9.9. o a otros incisos? Está claro que no se pretende que la Auditoría lo recuerde. No debería haber necesidad. Debería poder irse a la rendición de cuentas, verificar la relación de comprobantes y tener al

*menos una idea, pero en esas planillas, al respecto, no hay nada. Según Treppo se hizo todo al Inc. 3.9.9. "no es necesario reconstruir la imputación de los fondos porque ya está en la rendición de cuentas" y las transferencias en su lógica se rindieron por el programa 17 como imputadas al inc. 3.9.9. , en cambio Crettón en su indagatoria al referirse a las transferencias afirmó que conocía el destino o rubros que se pagaban con esos fondos "porque me lo comunicaba Maximiliano Alanis. Se usaban para gastos de pagos de sueldos de funcionarios de la vicegobernación y contratos, y otros gastos de funcionamiento de la vicegobernación" indicando que de esos importes "la parte más importante de esos montos era aplicado en un 70 u 80 % para contratos" aclarando que "no sabía como se originaban esos contratos a los que hace referencia, porque eso era del Director del programa 18 con el Vicegobernador" . De ello surge que efectivamente no se sabe con precisión a qué incisos fueron destinados los fondos de las transferencias, pero sí reconoció Crettón Pereyra que se utilizaba parte de esos importes en destinos incompatibles con el inciso 3.9.9...." (cfr. fs. 1344/1400 y vto.).-*

Tales conclusiones arribadas por la Sra. Jueza de Instrucción, luego de un análisis minucioso del material probatorio reunido en autos – *acertadas por cierto* -, en modo alguno fueron rebatidas en el auto puesto en crisis, por el contrario, con *"llamativa liviandad"*, se asevera que, al existir control por el Organismo competente - *Tribunal de Cuentas* – *"... resulta imposible "sustraer" del control de la Administración pública las sumas indicadas como sustraídas ni cualquier otra ..."* (cfr. fs. 1495), de ahí su arbitrariedad.-

El *"a quo"* tiene por probado que la totalidad de los gastos y/o ejecuciones presupuestarias del Ho. Cámara de Senadores de la Provincia durante el año 1999, imputados para el Programa 17 y 18 fueron auditadas por el Tribunal de Cuentas, y en función de la competencia que le es propia, exclusiva y excluyente, fueron aprobadas; con las declaraciones testimoniales de Alvaro Cristian TREPPO (cfr. fs. 1085/1.087), Marta Aurora PEREZ (cfr. fs. 1015/1.017), Luis RAMOS (cfr. fs. 92/94) e Irupé María CACERES de RODRIGUEZ (cfr. fs. 113/117); como así también el informe suscripto por el Cdor. Ramos (cfr. fs. 126/132) y los informes de los Peritos Escalé y Pedrazzolli; descartando que haya existido falta de rigurosidad en el control por parte de quienes representaban el organismo fiscalizador.-

Ahora bien, del análisis de la testimonial de Marta Aurora Pérez (*cfr. fs. 1015/1017*), se advierte las inconsistencias de la misma, toda vez que si bien afirma que las rendiciones de cuentas se acompaña de un legajo con la fotocopia de la hoja del libro que corresponda al mes, los extractos bancarios y la conciliación, si nos remitimos a los expedientes de las Rendiciones de Cuentas N° 468/99, correspondientes a las rendiciones de fondos del Programa 18 durante los meses de Julio a Octubre, N° 582/99 correspondiente al Programa 18 mes de noviembre y 627/99 correspondiente al Programa 18 del 01 al 10 de diciembre, se observa que en los mismos solo se encuentran la nota de elevación, la planilla de cargos y descargos, la planilla de Libramiento y planilla de relación de comprobantes y no se adjuntan las fotocopias que dice la Auditora.-

Asimismo, indica, que los cheques se emitían por montos globales a nombre del Director, no obstante, los cartulares N° 5782163 y N° 5782162 librados contra la C/C N° 939/5, y remitidos por el BERSA en respuesta al Oficio N°802, no fueron emitidos a nombre del Director sino que fueron emitidos al portador.-

Otras de las inconsistencias que se advierten, es que afirma que los fondos de la cuenta corriente del Banco BERSA N° 200012/8 provenían desde la Tesorería y de las transferencia, sin embargo al analizar el resumen bancario correspondiente al año 1999 de dicha cuenta, claramente se observa que no recibió durante el ejercicio en cuestión ningún depósito de dinero proveniente de las transferencias, ya que los cheques correspondientes a estas, como ha sostenido este Ministerio y como ha admitido el imputado Cretton Pereyra (*fs. 1214/1230*) eran cobrados por ventanilla.-

Otra de las testimoniales en que se sustenta la resolución en crisis, es la del Cdor. Luis Ramos (*cfr. fs. 92/94*), quien indica, que se

maneja con la información dada por los Auditores Permanentes, es decir, con la información brindada por Marta Aurora Pérez, de quien se ha evidenciado que su palabra es de credibilidad dudosa, manifiesta que puede afirmar categóricamente que todas las erogaciones realizadas por la Cámara de Senadores durante el año 99, fueron constatadas con la documentación que respalda cada erogación; afirmación que efectúa, pese a indicar que no la ve y se maneja solo con la información que da Marta Pérez; no pudiéndose soslayar, que al año siguiente – 03.07.2002 -, es el propio Ramos quien informa, en respuesta al Oficio N° 615 (fs. 418/420) sobre la existencia del Expte. N° 659/00 en trámite ante el HTCER, el cual es precisamente iniciado porque existían a la fecha (03/07/2002) saldos pendientes de rendición.-

Cabe destacar, dos aspectos fundamentales, primero, es que el mismo Tribunal de Cuentas admite que durante más de dos años existieron fondos sin rendir, lo que echa por tierra la afirmación categórica que hace en la testimonial sobre que todas las erogaciones fueron rendidas; y segundo, el resultado del mismo nunca fue comunicado al Juez de Instrucción, pese al compromiso asumido por Ramos a fs. 420.-

Otro de los fundamentos en que se sustenta la resolución puesta en crisis, para dictar el sobreseimiento, es que en el tan citado Informe del TCER que obra a fs. 126/132 se 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 P 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"...."* (cfr. fs. 130).-

Ahora bien si nos remitimos a los Informes del Revisor que

se encuentran en las Rendiciones de Cuentas N° 272/99, 401/99, 426/99, 581/99, 622/99 y 632/99, correspondientes al Programa 17, se observa que fueron elaborados por Hernán Javier Díaz y si bien en los mismos dice *"... Cabe acotar que se ha presentado la documentación correspondiente a la Transferencias del Programa 17 al Prog. 18."* En la Declaración testimonial es el mismo Díaz quien manifiesta que el solo tenía a la vista la documentación del Programa 17 y que de las transferencias recuerda que decía al pie de las planillas "del Programa 17 al 18". Por lo que ante esta contradicción no cabe otra conclusión que la supuesta documental respaldatoria de las erogaciones financiadas con las transferencias no fueron controladas, ya que quien debió hacerlo (según lo indicado a fs. 130) manifiesta expresamente que no lo hizo.-

Finalmente, en la resolución puesta en crisis, se destaca, que los Peritos Escales y Pedrazzolli, en sus respectivos informes, corroboran lo narrado por los testigos, como así también lo que surge de la documental que tuvieron a la vista, llegando a la misma conclusión que los funcionarios del Tribunal de Cuentas.

El Sr. Procurador de la Provincia, al momento de emitir instrucciones a la Sra. Agente Fiscal, interpretó el contenido de los informes de los Peritos, aseverando, *"... Es erróneo considerar que de los informes periciales ordenados en la causa se destacara la escasez de medios de prueba para cumplir con lo que se quería que se informe, - punto 9 de la resolución archivo-: los peritos allí citados no dicen eso El contador Escales – fs. 365/369- dice que se debe profundizar la búsqueda de la información, y le explica a la instrucción y luego a la fiscal, lo que puede deducir del informe del contador Ramos: que las transferencias de un programa a otro pueden hacerse pero se debe aclarar si se está ante modificaciones del presupuesto. El perito tiene en cuenta lo dicho por el contador del Tribunal de Cuentas, Luis E. Ramos, sobre la posibilidad legal*

de esas transferencias: era necesario, para el Tribunal de Cuentas, que se hiciera por resolución firmada del Presidente de la Cámara que disponía tal transferencia: esa cuestión no fue siquiera investigada aún. Esta ausencia, entonces, no tiene que ver con la falta de documental. Conjetura el perito en el informe citado que la documentación "perdida" del programa 18, reflejaría gastos en funcionarios, contratos del personal, y subsidios: esto es, gasto político de la Cámara de Senadores; esto también lo deduce de lo que dice Ramos. El contador Escales ya en ese mismo informe – y que se glosa como considerado en el auto de archivo, dice que debe profundizar la investigación con respecto a la cuenta corriente 0200012/8, que son un misterio para el perito. Beatriz Pedrazzoli, también citada en el auto de archivo como una de las peritos que habla de la escasez de medios de prueba, dice otra cosa, que estimo, se toma de base equivocada para un cadena argumental que parece entender que las transferencias de un programa a otro son inocuas a los fines del perjuicio fiscal, o a los fines de la sustracción posible de fondos que implica el peculado. En efecto, la contadora dice que para el Tribunal de Cuentas todo libramiento de fondos es "un cargo a rendir": en el caso, tanto las remesas para el P17 como para el P18, son registrados como cargos de la Honorable Cámara de Senadores. – fs. 373-, no incidiendo en dicho control las transferencias realizadas de un programa a otro: el control posterior del Tribunal de Cuentas es in situ y selectivo, y los documentos permanecen en el organismo auditado. Y que conforme lo que se desprende de la Secretaría de la Vocalía Nro. 3 (remitiéndose para ello a fs. 134/136) al 18 de abril de 2001 estaban aprobadas las cuentas; por ello la legalidad de los cargos invertidos de los dos programas estaban verificados por el HTCER. Ahora bien, esto amén de contradecir a Ramos, no puede ser la base para entender que no hay perjuicio, y por ende no existe la posibilidad de Peculado, - al que no se lo debe confundir

*con la estafa al estado-: las transferencias, a la luz de la documental analizada, hacen que no se pueda precisamente, establecer el dinero rendido. Ya Escales a fs. 455/456 señalaba que si bien de la conclusión de Pedrazzoli se podía leer que las transferencias de un programa a otro no tenían incidencia desde el punto de vista "cuantitativo", lo cierto es que en cada rendición se expresaba que los comprobantes respaldatorios se presentarían oportunamente por el programa 18. Eso se lee de lo que presenta Cretton Pereyra: ahora bien, el programa 18 nunca rinde las transferencias realizadas desde el programa 17. ..." (cfr. fs. 1157/1166).-*

El Tribunal *a quo* incurre, en un grosero yerro al valorar el Informe Pericial de la Cdora. Pedrazzoli, para sustentar lo declarado por los testigos de autos, toda vez que el mismo fue declarado nulo mediante resolución de fs. 41/42 del Incidente que corre por cuerda apiolado a las presentes, tal como se destacó en la resolución obrante a fs. 458, en oportunidad de recibir el informe del Perito Escales, donde expresamente se consigna *"... el informante hace una impropia referencia en los puntos 1), 2) y 3) de su informe al dictamen pericial que fuera declarado nulo ..."*; extremo, que también contribuye a descalificar como válido al acto jurisdiccional que se ha impugnado.-

No puede soslayarse, que en el marco de las presentes actuaciones, los auditores del Ho. Tribunal de Cuentas, se les imputó el quebranto de sus deberes de control aconsejando la aprobación de las cuentas cuyos fondos sustrajeron los competentes Alanis y Cretton, es decir, la coautoría culposa en el injusto doloso que tipifica el *art. 262 Cód. Penal*.-

Son acertadas las afirmaciones de la magistrada al considerar, que ciertas explicaciones que se dan en el informe de fs. 126/132, más que responder el oficio que fuera librado desde dicho

Juzgado, pretenden justificar lo actuado por los miembros de ese organismo de control, conclusión que se fortalece al corroborar que quien concurrió a elaborarlo fue justamente uno de los denunciados.-

En la testimonial recabada al Contador Treppo, luego de que quedara firme la resolución que declarara prescriptos los hechos denunciados contra él, éste refiere *"yo participé en la redacción del escrito que el Tribunal (de Cuentas) presentó por pedido del Juzgado"* (Cfr. fs. 1086), informe éste, que se presenta el 19 de abril de 2001, y en fecha 3 de mayo de 2001, Treppo se presenta espontáneamente con abogado, refiriendo que tomó conocimiento de la causa que se seguía en su contra, y solicita tomar cabal conocimiento de la imputación.-

Por ello *"... las reservas que me merecen las explicaciones vertidas en el informe del Tribunal de Cuentas en relación a, por ejemplo, que por haberse descargado los importes de las transferencias como gasto del Programa 17, la Auditoría por nota a Dirección de Administración de HCS, les solicitaba la presentación de la documental respaldatoria, nota que era respondida por la Dirección señalándose "que los comprobantes respaldatorios de las "Transferencias" serán rendidos junto con el P. 18 ....".-*

Las notas de respuesta decían que *"serán rendidos oportunamente por el Programa 18"* (Cfr. fs. 1047 documental acompañada por Auditora Pérez y Carpeta 7, legajo JJ documental aportada en la denuncia). Cambio de preposición *con/por* que pretende habilitar una modificación al sentido de la frase, queriendo dar a entender que no faltaba una rendición de cuentas sino sólo la exhibición de los comprobantes respaldatorios, para justamente, a partir de ese punto abandonarse en ese informe en análisis, el tema de los legajos renditivos y de la relación de comprobantes y directamente, referirse a que lo único que quedaba pendiente era evaluar la documental respaldatoria,

reconociendo que sin verificar esto, *"desde el punto de la tarea de auditoría, las citadas "Transferencias" hubieran podido tener un destino incierto"*, pero la Auditoría actuante efectuaba un control de la documental respaldatoria, lo que era simple porque el P18 estaba compuesto de tres conceptos, Funcionarios, Contratos y Subsidios, cuya documental respaldatoria estaba en carpetas legajadas por cada concepto y otra titulada en tapa "Transferencias", que incluía los comprobantes respaldatorios de las erogaciones realizadas con las transferencias recibidas (Cfr. informe de fs. 126/132 y test. Treppo).-

La supuesta ejecución de ese control de los comprobantes respaldatorios, en modo alguno justifica que no se hubiera exigido la *rendición de cuenta* anunciada por Cretton Pereyra al responder las notas, siendo absolutamente insatisfactoria la justificación en la supuesta duplicación de la información o la alteración de la coherencia, ya que no son los números los que tienen que cerrar, sino que el sistema debe ser apto para el control del destino dado a los caudales del Estado, en donde *"que los números cierren"*, es sólo un aspecto.-

Tampoco se explica por qué, si a la transferencia le daban el status de gasto del programa 17, y conforme refieren, los documentos respaldatorios ya estaban allí antes de la rendición del programa 17, no se exigía una planilla de relación de comprobantes respecto de esos importes en alguno de los dos programas, lo que por lo demás tampoco se exigía respecto de las otras partidas presupuestaria que manejaba el Programa 18, ya que lo presentado, de relación de comprobantes sólo tiene el nombre.-

De este control de la Auditoría no es posible saber por ejemplo, que importe de las transferencias de cada mes, efectivamente gastó el P18 ese mismo mes. Todo? Una parte? Cuánto? Quedó saldo no utilizado pendiente de rendir de ese dinero sacado en efectivo por

ventanilla? Dónde quedó ese saldo, si hubiera quedado algo? Qué imputación se hizo? Se imputó todo al inciso 3.9.9. o a otros incisos?.-

*"... Está claro que no se pretende que la Auditoría lo recuerde. No debería haber necesidad. Debería poder irse a la rendición de cuentas, verificar la relación de comprobantes y tener al menos una idea, pero en esas planillas, al respecto, no hay nada. Según Treppo se hizo todo al Inc. 3.9.9. "no es necesario reconstruir la imputación de los fondos porque ya está en la rendición de cuentas" y las transferencias en su lógica se rindieron por el programa 17 como imputadas al inc. 3.9.9. , en cambio Crettón en su indagatoria al referirse a las transferencias afirmó que conocía el destino o rubros que se pagaban con esos fondos "porque me lo comunicaba Maximiliano Alanis. Se usaban para gastos de pagos de sueldos de funcionarios de la vicegubernación y contratos, y otros gastos de funcionamiento de la vicegubernación" indicando que de esos importes "la parte más importante de esos montos era aplicado en un 70 u 80 % para contratos" aclarando que " no sabía como se originaban esos contratos a los que hace referencia, porque eso era del Director del programa 18 con el Vicegobernador" . De ello surge que efectivamente no se sabe con precisión a qué incisos fueron destinados los fondos de las transferencias, pero sí reconoció Crettón Pereyra que se utilizaba parte de esos importes en destinos incompatibles con el inciso 3.9.9....." .-*

El Tribunal de Cuentas, es desde donde se debía intervenir precisamente para exigir que se informara el destino público de esos caudales, su utilización conforme a la ley de presupuesto, pero no como al Auditor le pareciera, sino mediante actos reglados por leyes, y normas específicas, que no disponen meras formalidades, ni son meras formalidades las que se tienen que auditar, son formas que deben cumplirse dado que están impuestas para garantizar la estricta utilización

de los fondos para los destinos dispuestos por ley, y porque es a través de su cumplimiento que se garantiza el deber de transparencia, que tiende a evitar el uso arbitrario, la sustracción o, lisa y llanamente, la apropiación de fondos públicos. *(Cfr. Acordada N°58/78 del HTC en la que valorándose que la experiencia ha demostrado que es conveniente para facilitar la presentación y los controles posteriores, que el obligado a rendir lo haga reflejando,- en formularios o planillas especiales -, las registraciones contables, indicándose en su artículo 3, cómo debe presentarse la rendición de cuentas, describiendo en su inciso 3° que la relación de comprobantes es una planilla tabulada única en la que deben resgistrarse los importes invertidos, utilizando cada una de las columnas existentes de acuerdo a la naturaleza de la imputación).*-

Tales valoraciones sustentadas en las pruebas reunidas en la causa y no un "capricho", son las que llevan a la Sra. Jueza de Instrucción afirmar, que la maniobra descrita, fue posible por la falta del estricto control de las rendiciones de cuenta por parte del Tribunal de Cuentas, a través de la Auditoría.-

La indulgencia en el control se patentiza, en las siguientes situaciones, que a continuación se detallan, donde los mismos no formularon observaciones, a saber: Rendiciones de cuentas del Programa 18 correspondientes a los meses de Julio y agosto *(conforme documental aportada por el HTCE en respuesta al Oficio N° 570)* surge que son presentadas fuera del término establecido por el TC en el art. N° 5 de la Acordada 58/78; lo mismo sucede con las rendiciones de este programa correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril, ya que como se ve en la documental, se rinden en un legajo global. También, rendiciones de Cuentas N° 311/99, en la cual se incluye el periodo que va desde enero a julio.-

Ergo no se puede inferir otra cosa que las erogaciones de

los meses mencionados fueron rendidos vencido el plazo máximo establecido de dos meses computables a partir del vencimiento de cada mes calendario como reza la mencionada norma.-

Asimismo de las Rendiciones de cuentas N° 468/99, 582/99 y 627/99 surge que el programa 18 entregó subsidios (*partida 5.1.4*) durante el ejercicio 1999 por la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA y NUEVE MIL SESENTA y TRES (\$259.063,00) sin autorización presupuestaria incumpliendo la Ley N° 5140.-

La situación aún más grave, y más palmaria de la sustracción, es la vinculada al apartamiento de la suma de Pesos Doscientos Veinte Mil (\$ 220.000,00) correspondiente a fondos destinados al Programa 17 provenientes del libramiento de Contaduría N° 569, toda vez, que respecto de estos fondos no hubo declaración de su percepción a través de ninguno de los dos programas.-

En efecto, mediante el libramiento N° 569 de fecha 19 de octubre de 1999, la Contaduría General de la Provincia de Entre Ríos ordenó el pago a la Cámara de Senadores, de la suma de \$700.000 imputándolo presupuestariamente al Programa 17, partida presupuestaria inciso 3.9.9.. La tesorería desembolsó este libramiento en tres pagos: el primero en fecha 20 de octubre de 1999 mediante cheque 6342775 por el importe de \$250.000, caudales que fueron declarados como percibidos por el P.17 en la planilla de cargos y descargos de la rendición de cuentas correspondiente al mes de octubre de 1999 (*Cfr. fs. 168 de los legajos renditivos del HTC, acompañadas por HTC, y documentación que en fotocopia certificada obra en Secretaría obtenida de la Tesorería General de la Provincia de Entre Ríos*). El segundo, en fecha 5 de noviembre de 1999 mediante cheque 6407333 por el importe de \$230.000, caudales que fueron declarados como percibidos por el P.17 en la planilla de cargos y descargos de la rendición de cuentas correspondiente al mes de

noviembre de 1999 (*Cfr. fs. 206 de los legajos renditivos del HTC*). El último en fecha 8 de noviembre de 1999 mediante cheque 6407251 por el importe de \$220.000.-

Estos fondos que, conforme surge de la documental mencionada fueron recibidos por un empleado autorizado, Tesorero de la HCS, Tomás Espíndola, y fueron depositados por Maximiliano Alanis en fecha 10/11/99, en la cuenta corriente 20012/8 "Presidencia Honorable Cámara de Senadores Programa 18", cuenta corriente con la que operaba el P. 18 (*Cfr. Resúmenes de la cuenta corriente del Banco Bersa N° 20012/5 certificados por el Banco obrantes en la Carpeta 6, legajo AA de la documental aportada en la denuncia, y resúmenes de la cuenta corriente del Banco Bersa N° 0939/5 acompañados por la entidad financiera en cumplimiento del oficio 802; y libro banco correspondiente a dicha cuenta remitidos por HCS, y Cheque 6407251 reservado en Secretaría*) no siendo declarados como percibidos ni por el P.17 ni por el P.18 en la planilla de cargos y descargos de la rendición de cuentas correspondiente al mes de noviembre de 1999 presentadas en los respectivos legajos renditivos, por lo que tampoco se denuncian como pendientes de rendición (*Cfr. fs. 193 y 206 de los legajos renditivos del HTC*). Sobre estos fondos no hay transferencia, no hay nada.-

Los fondos percibidos por el último pago del libramiento 569 se utilizaron para cubrir el descubierto que tenía la mencionada cuenta corriente, generado el día anterior por el libramiento del cheque 04299826 (*Cfr. fs 174*) suscripto por el Vicegobernador Héctor Alanís y el Director de Administración del Programa 18, para ser pagado a Maximiliano Alanís quien efectivamente cobró el cartular en efectivo, conforme surge del endoso que figura en el reverso de cheque reservado en Secretaría.-

En relación al cheque 6407251 por el que la Tesorería

pagó el saldo remanente del libramiento 569 y que seguramente fue informado al Tribunal de Cuentas por el Organismo librador, nunca fue declarado como cargo en ninguno de los programas, ni rendido su gasto tampoco por ninguno de ellos. Así como tampoco hubo observaciones por parte del HTC aprobando tales cuentas, y cuando en julio de 2002 responde el Oficio N° 625, al respecto realiza una manifestación ambigua e incompleta. (Cfr. fs. 418/420).-

Es dable advertir, que el Sr. Procurador de la Provincia, al momento de emitir las instrucciones a la Sra. Agente Fiscal de Primera Instancia, había advertido *"... Basta confrontar, por ejemplo, la documental que se analiza por parte de este Ministerio, en las categorías detalladas para una mejor ilustración, (por la voluminosidad de la prueba), y que se describen en anexos numerados, adjuntados al presente. Así, vemos en el anexo I, que hubo libramientos emitidos por la Contaduría General de la Provincia destinando dinero a un Programa, y que fueron rendidos por otro Programa, sin que hubiera observación alguna por parte del tribunal de cuentas. La documental a la que se refiere cada anexo que se acompaña está detallada en el pie de cada anexo- carpetas con números y letras-. Así, según vemos, nunca se observó, por ejemplo, que por el libramiento Nro. 31 de la Contaduría General de la Provincia, que daba dinero al programa 18, se libró el cheque número 5788428 de la cuenta de la Tesorería General de la provincia, por \$200.000, y fue depositado en la cuenta 939/5, que correspondía al P 17, y luego rendido al Tribunal de Cuentas mediante rendición 73/99, como fondos pertenecientes al programa 17: allí no existió observación alguna de ese Tribunal (lo afirmado surge del Anexo I, que se acompaña, que es detalle de la prueba cotejada entre la carpeta celeste Nro. 3 identificado con la letra M, (acompañada por la FIA) con el resumen bancario y el libro de bancos, de la Cuenta Corriente*

*Nro. 939/5, (que se remitiera en respuesta al oficio 802 del juzgado), y la planilla de egresos de la Tesorería General de la Provincia de Entre Ríos (que es respuesta al oficio 808). También, del anexo 4, se desprende, -entre otras cosas-, que de las rendiciones al Tribunal de Cuentas y del presupuesto del año 1999, y de la planilla de egresos de la tesorería general, que el programa 18 otorgó subsidios, para los que nos estaba prevista partida alguna, y el Tribunal de Cuentas tampoco observó nada. – cfr. documental carpeta I, letra C y F- y las rendiciones del programa 18 al Tribunal de Cuentas- ...” (cfr. fs. 1157/1166).-*

El acto jurisdiccional cuestionado, asimismo, descarta, que la omisión de dejar constancia al momento del traspaso a las nuevas autoridades, de la existencia de una cuenta bancaria estatal – en referencia a la N° 200012/8 del Banco BERSA – afectada a la administración de fondos que debía administrar la nueva gestión, tuvo un propósito funcional a todo el plan de la sustracción - conforme lo valora la Sra. Jueza de Instrucción -, ya que su desaparición junto a la documental relacionada con su existencia, así como la de los registros contables y los comprobantes respaldatorios vinculados a los gastos efectuados por el Programa 18, permitiría agotar el delito sin dejar rastros.-

El *a – quo*, para desechar dicho argumento, invoca el dictamen emitido por la Asesora Letrada de la Dirección de Sumarios, dependiente de Fiscalía de Estado, Dra. Claudia Ortiz, en el marco de la Información Sumaria iniciada, conforme Decreto 026/00 H.C.S., en los archivos de la HCS para determinar la inexistencia de documentación referente a la Partida Principal 03 Servicios No Personales del Programa 18 del Presupuesto General 1999, la cual fue ampliada por Decreto 002/01 H.C.S., en cuya parte pertinente, concluye “... Por todo ello, considero no resulta posible por medio de la presente investigación conocer como acontecieron los hechos que determinaron la desaparición

*de la documentación en cuestión, ni obviamente lograr su localización por parte de la Instrucción actuante, ni individualizar a sus responsables, ni endilgar responsabilidad administrativa disciplinaria ..."* (cfr. fs. 1496).-

Se destaca, que dicho criterio expuesto en el dictamen es compartido por la Oficina de Auditorias e Investigaciones Especiales de la Fiscalía de Estado, quien al emitir su informe dirigido al Fiscal de Estado, hace referencia a la inexistencia de norma provincial que imponga la obligatoriedad de preservar los documentos que justifiquen gastos de dinero público, al menos por diez años, para su control y debida transparencia de la gestión.-

La posibilidad de que no existan comprobantes, es una prueba más en favor de la sustracción de fondos, pues se los obliteró a su control. En este aspecto, también, ya se expidió el Sr. Procurador en sus instrucciones impartidas, al señalar, *"... Que pudiesen existir otros comprobantes destruidos para obstruir la investigación es otra alternativa que dificulta la prueba, pero que de ningún modo puede justificar una cerrazón a probar el peculado con otras probanzas, como se hace ahora. En efecto, el excelente trabajo del perito Cozzi dice que se le debe prestar atención y reevaluar la posibilidad de que a partir de los resúmenes de las cuentas bancarias se reconstruya lo sucedido con el programa 18: e insiste con trabajar sobre esa alternativa. Y eso es precisamente lo que realizó el MPF. Basta confrontar la documental para advertirlo. Larrivey, en su declaración, también sugiere que se solicite documental al Tribunal de cuentas ..."* (cfr. fs. 1160 vto.).-

Por ello, el dictamen de la información sumaria que se ponderara en la resolución puesta en crisis, deviene absolutamente irrelevante: *"... allí, Claudia Ortiz, asesora letrada, dice que "pese a los esfuerzos" no se puede determinar si la documental existió o no; parte de que existe porque las cuentas fueron aprobadas- lo que nos sumerge en*

*un silogismo falso- por el Tribunal de Cuentas. En este razonamiento falta la hipótesis de la posibilidad de negligencia o de connivencia dolosa; de participación en el peculado, o de simple desidia en la conducta de los auditores, como vimos "supra". Sobre la base de este razonamiento falso, se concluye además, por esta asesora letrada de la fiscalía de estado, que no es posible individualizar al responsable de la desaparición de la documental..." (cfr. fs. 1160 vto.).-*

Esto es lo mismo que afirmar, como lo subraya el Sr. Procurador, que no se sabe si existió la sustracción de fondos públicos porque no hay documental, pero que ésta existió porque la debió haber visto un tribunal de cuentas que nada observó- y que nada observa, a poco que se ahonda en la documental- y que además de existir, desapareció, del mismo organismo auditado, la Honorable Cámara de Senadores, y en máxima de irresponsabilidad y descontrol, no puede saberse a quien atribuirle el robo o el extravío de ella.-

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

*fs.45/62 corroborado por Escales, y en el extracto de la cta.Cte. obrante a fs.177.(confr. copia de las libranzas a fs.237/238)..." (cfr. fs. 1160 vto./1161).-*

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

*"... Y una nota de humor negro discepoliano: en el apuro por cerrar la cuenta 200012/8 para ocultar las sustracciones de fondos, a fs. 239 obra el original de la nota de cierre -9/12/99-, que se dirige a los "...Sres. Responsable Cuentas Corrientes Banco Berras...", "...En representación del Vice Gobernador y en mi carácter de responsable de cuenta...", y firma debajo el propio Vice Alanis, junto con Maximiliano Alanis. Mas allá de los errores, aparece la falsedad de que no se hallan libranzas no presentadas al cobro, como vimos. Como lo dice Cozzi con todo énfasis, -y cita de Normas Contables aplicables-, nunca existió auditoría en el sentido estricto de contralor fehaciente sobre las cuentas del Senado y ello permitió el Peculado ..." (cfr. fs. 1161/1162).-*

No puede soslayarse, que la resolución recurrida no dedica una sola consideración a la Pericial del Contador Cozzi, pese a la relevancia de la misma en el análisis de los hechos objeto de investigación, tal como se destacó precedentemente, siendo dicho Perito, quien venía advirtiendo – *informe pericial del Contador Cozzi de fs. 560/561 y 575/583* -, que era necesario retomar y reconstruir la cuenta bancaria asignada al Programa 18, para investigar lo denunciado, si es que no había comprobantes de las operaciones, era indispensable para

entender si existía o no delito en el manejo de las cuentas; y eso es precisamente lo que realizó el Ministerio Público Fiscal.-

Por el contrario, el Tribunal *a quo* ignora dicha pericial y valora el Informe Pericial de la Cdora. Pedrazzolli, el cual, tal como se destacó supra, fue declarado nulo (*cfr. resolución de fs. 41/42 del Incidente que corre por cuerda apiolado a las presentes y fs. 458*). El suprimir totalmente la ponderación de esta prueba – *aunque más no sea para contradecirla o desacreditarla a la luz de otras probanzas* -, y valorar una pericial nula, también descalifican como válido el acto jurisdiccional que se ha impugnado.-

Tales consideraciones demuestran claramente, que el resolutorio atacado efectúa un manejo arbitrario del *factum*, al exponer un razonamiento que viola el principio de razón suficiente, inobservando así las reglas básicas de la sana crítica racional, concluyéndose asertivamente acerca de la atipicidad de la conducta atribuida, a partir de un análisis parcializado del material probatorio recogido.-

Sin lugar a dudas, numerosas deducciones inexactas y un soslayo de la prueba documental que obra adjuntada en la presente, hicieron que se concluyera en forma equivocada que no hay conducta delictiva a investigar por parte del entonces Vicegobernador - *Héctor Alberto Alanis* -, del Vicepresidente Primero de la Honorable Cámara de Senadores – *Humberto Carlos Re* -, del Secretario de la Honorable Cámara de Senadores – *Elcio Luis Violaz* -, del entonces Director de la Administración de la Honorable Cámara de Senadores - *José Maximiliano Crettón Pereyra* -, y del otrora Director de Administración del Programa de la Honorable Cámara de Senadores - *Maximiliano Alanis* -.-

Que una correcta valoración del plexo probatorio colectado, debe aparejar una conclusión opuesta a la arribada por el "*a-quo*", en razón de ser harto suficientes los elementos de prueba

reunidos en la etapa instructoria para concluir que los imputados son los autores de los hechos que se les atribuyen y que tales acciones configuran el ilícito penal seleccionado.-

Es un yerro en el que incurre el *a – quo* al aseverar, que de la prueba producida con posterioridad al dictado de la resolución de dicha Sala, al resolver el recurso de apelación en subsidio ante el rechazo del de reposición interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, que *“... no se ha aportado elemento alguno capaz de conmover el “status quo” existente a dicha fecha, salvo el “aggiornamento” de los hechos al decir de la Defensa Técnica de los encartados, plasmado en el requerimiento de instrucción formal – reformulado – obrante a fs. 1167/1171, receptado por el auto de mérito aquí cuestionado de fs. 1344/1400 vto., lo que ha provocado un inexplicable dispendio jurisdiccional ...”* (cfr. fs. 1498).-

En efecto, en dicho auto, la Cámara – *con distinta integración* – revió la denegatoria de producción de prueba interesada por éste Ministerio Público Fiscal, es decir, dejó sin efecto la “Reserva” (cfr. fs. 984/985), produciéndose testimonios (cfr. fs. 1015/1017, 1085/1087, 1092 y vto., 1104, 1146/1147) así como incorporación de documental, amén de la prueba diagramada en anexos por este Ministerio Público Fiscal, al momento de solicitar el llamado a indagatoria de los imputados, al estimar que existían motivos bastantes de plausibilidad delictiva de los encartados, los funcionarios, *Héctor Alberto Alanis, José Maximiliano Cretton Pereyra y Maximiliano Alanis* (cfr. fs. 1148/1166) y ampliación de imputación respecto de *Humberto Carlos Re y Elcio Luis Violaz* (cfr. fs. 1167/1171).-

De la sola lectura del dictamen emitido por el Sr. Procurador de la Provincia, surge con prístina claridad, el serio trabajo realizado desde la órbita del Ministerio Público Fiscal, donde se detallaron los puntos principales que analizar e investigar, y que dilucidan las

maniobras del peculado, y por grandes montos, diagramándose la prueba en anexos, a los fines de una mejor comprensión (cfr. fs. 1148/1166) y que dio base al llamado a indagatoria de los imputados y el consecuente dictado del auto de mérito, análisis que no dedica una sola consideración la resolución puesta en crisis, limitándose a señalar, que ha provocado un *"inexplicable dispendio jurisdiccional"* y subrayando el tiempo que demando la contestación de la vista corrida al Ministerio Público Fiscal y la puesta a despacho de la Sra. Jueza de Instrucción, receptando, *en idénticos términos*, lo planteado por la Defensa en su escrito recursivo, bajo el ítems *"La merituación de la prueba en otras instancias"* (cfr fs. 1412 vto./1413).-

La norma violada: *art. 477 inc. 1º – VICIO IN IUDICANDO –*.

Cuestiones atinentes al encuadramiento típico de los hechos:

El acto jurisdiccional recurrido dispone lisa y llanamente el sobreseimiento de los imputados, *Héctor Alberto ALANIS, Humberto Carlos RE, José Maximiliano CRETTON PEREYRA, Maximiliano ALANIS y Elcio Luis VIOLLAZ*, por el delito de *PECULADO* (*arts. 333, 335 in c. 2 y 3º del C.P.P. y 261 Cód. Penal*); en virtud de considerar, atípicas las conductas que se les reprochan, no obstante, afirma *" ... conforme se puede visualizar en las presentes, no escapa a esta Sala que tanto los incursos Héctor ALANIS como José M. CRETTON PEREYRA, han realizado una serie de conductas que encuadrarían en la figura de malversación de caudales públicos, las que se hubieran podido investigar sino estuvieran prescriptas ..."* (cfr. fs. 1500).-

La construcción gramatical que preside el razonamiento

del *"a quo"*, resulta de dificultosa intelección, toda vez, que amén de incurrirse en una errónea aplicación de la ley sustantiva, a saber, la norma del *art. 67 Cód. Penal*, se incurre en el grosero yerro de *"sobreseer"* por una subsunción jurídica, incurriendo en arbitrariedad omisiva al no valorar la calificación subyacente prevista en el *art. 260 Cód. Penal*.-

Es dable destacar, que la presente causa no está prescripta, pese a largo tiempo transcurrido, de ahí, el grosero yerro en que incurre el *a - quo*, toda vez que conforme el texto vigente al momento de los hechos, - *similar al actual, fruto de la modificación por ley 25.188* -, la prescripción se suspendía *"..en los casos de delitos previstos en los cap. 6, 7, 8, 9, 9 bis y 10 del Tit. 11, L.2 de este Código, mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público ..."*.-

Cuadra puntualizar que, precisamente, la reforma introducida al Código Penal por la *Ley 25.188 - mantenida por la ley 25.990* - introdujo expresamente la aclaración que el desempeño de un cargo público por cualquiera de las personas que hayan participado en el delito cometido en ejercicio de la función pública, es una excepción al curso individual e independiente de la prescripción de cada partícipe -*cf. D´ALESSIO, Andrés José, "CODIGO PENAL COMENTADO Y ANOTADO". Parte General, pág. 679, Ed. La Ley, año 2005*.-

La mencionada modificación introducida a la ley sustantiva en el año 1999 amplió subjetivamente los casos en los que corresponde la suspensión de la prescripción, disponiendo de manera clara que quedan comprendidos en la causal suspensiva del cómputo prescriptivo, todos los que estén imputados de haber participado - *intranei o extranei* - en la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública y

mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.-

El único requisito para que sea procedente tal suspensión es que cualquier persona que haya participado en el ilícito que se investiga – y que fue cometido en ejercicio de la función pública- se encuentre desempeñando un cargo público, extremo este se verifica en el *sub judice*.-

En efecto, el Sr. *Héctor Alberto Alanis*, fue designado, mediante *Decreto N° 4939*, del 21 de agosto de 2008, Secretario de Interacción Municipal, con nivel jerárquico de secretario de la gobernación, esto es, siguió siendo funcionario público, y con ello los plazos de la prescripción se encuentran suspendidos, para él y todos los partícipes del delito, conforme lo dispone expresamente el *art. 67 Cód. Penal*, en la actual redacción y en la anterior a la *Ley 25.188*, y según la pacífica nomofilaquia de la Sala Penal del STJ, (confr. por todos, dictamen de la Procuración General y lo fallado en consonancia *in re "IRIGOYEN JOSE DANIEL - PEREZ NESTOR J. - GIMENEZ ANGEL J. - POMES PEDRO A. O. - PECULADO COMETIDO EN FORMA REITERADA Y OTRO - RECURSO DE CASACION"*, del 20/4/09; *idem*. "*MONTIEL, SERGIO A. - CARBO, ENRIQUE S. y ots. FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA y otro - INCIDENTE DE PRESCRIPCION - RECURSO DE CASACION"* del 1/8/11).-

En el precedente "*IRIGOYEN*", expresamente se señaló: "...bajo el imperio del artículo 67, en su antigua redacción, esta Sala Penal, había fijado su posición al sentenciar: "sabido es que el desempeño de la función pública no interrumpe la prescripción sino que, en puridad técnica, produce su suspensión mientras los involucrados como partícipes se encuentren desempeñando un cargo público", afirmando que la norma tiene un propósito "moralizador y de transparencia en el ejercicio de la

*función pública", previendo una mayor rigurosidad para los funcionarios en virtud de su vinculación con el Estado (Sala Penal, S.T.J.E.R., "LINGGERINI DE MARTELLA", 05/11/03), sin que la distinción normativa nos permita sostener que se han fijado "excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias de ellos" (C.S.J.N., Fallos: 16:118, 124:122, 127:18, entre otros) ... esta causal suspensiva de prescripción se extiende a todos los sujetos involucrados en la investigación, lo que torna desechable cualquier intento por desvincular a uno de ellos, pues propaga sus efectos al resto de los imputados ... la acción penal no se halla prescripta, encontrándose suspendido el plazo extintivo previsto en el artículo 62 del CP...".-*

Lo argumentado hasta aquí basta para desechar la afirmación del *a – quo*, al ser ella abiertamente contradictoria con la letra expresa de la ley y con el objetivo de política criminal que la inspiró, tendiente a evitar que el funcionario acusado de un delito contra la administración pública pueda utilizar ese cargo para perturbar, entorpecer o paralizar la investigación y a través de eso obtener que la acción penal se extinga en su beneficio y/o en el de sus cómplices.-

Ello así, se advierte claramente, tal como ha sido destacado supra, que en la resolución atacada, amén de incurrirse en una errónea aplicación de la ley sustantiva, a saber, la norma del *art. 67 Cód. Penal*, se incurre en el grosero yerro de "sobreseer" por una subsunción jurídica, incurriendo en arbitrariedad omisiva al no valorar la calificación subyacente prevista en el *art. 260 Cód. Penal*.-

En efecto, la cuestión de la calificación legal, se debe decidir finalmente en el plenario, resultando impropio que se vea tronchada en la Instrucción mediante un erróneo sobreseimiento, toda

vez, que –según las valoraciones realizadas por el Tribunal - y la prueba recabada, sigue siendo subsumible en un ilícito penal.-

Tal como lo sostuvo la Sra. Fiscal Adjunta, de la Procuración General, Dra. Cecilia Andrea Goyeneche “... Por aplicación del Principio de legalidad y la regla funcional del «iuri curia novit», constituye potestad de los órganos jurisdiccionales actuar de oficio en la aplicación (subsunción) de la ley sustantiva, con el único límite de no variar el cuadro fáctico, por ello, pese a la inicial subsunción de los hechos atribuidos en la figura del peculado, si el Tribunal consideró que no se demostró el medio comisivo previsto en esta figura, debió aplicar las reglas del concurso aparente de leyes o de tipos, haciendo uso de las reglas de consunción, mas no resulta lícito que lisa y llanamente obvie todo análisis sobre el carácter ilícito –de malversación- e las conductas ...” (Cfr. dictamen de fecha 16.03.2012, en “ERRO L. – Arias J. S/ PECULADO DE CAUDALES EN CONC. REAL CON ABUSO DE AUTORIDAD S/ RECURSO DE CASACION”).

En efecto, cuando la acusación que se efectúa por un ilícito que contiene (por especialidad, o por consunción, o por subsidiariedad) otros ilícitos, en caso de considerarse que no se encuentra acreditado un elemento característico del injusto atribuido, inmediatamente y de oficio debe ser reconducido con los elementos que sí se han acreditado hacia las figuras que se implican material y formalmente en la acusación.-

El acto jurisdiccional cuestionado, olvida aplicar las reglas concursales básicas, en particular el art. 54 Cód. Penal (a contrario sensu), es decir el concurso ideal impropio o más conocido como concurso aparente de leyes o de tipos. Y ello lo debió realizar con el mismo sustrato fáctico imputado, pues aplicación de las reglas concursales vigente y respeto a la congruencia de la adscripción fáctica, son perfectamente compatibles en el *sub – lite*. Este déficit en la aplicación de la ley

sustantiva, también descalifica a la resolución como un acto jurisdiccional válido que aplique racionalmente la ley penal material y formal.-

Ha sostenido el Excmo. S.T.J. en el precedente "ERRO L. – Arias J. S/ PECULADO DE CAUDALES EN CONC. REAL CON ABUSO DE AUTORIDAD S/ RECURSO DE CASACION", (Sent. 01.03.2013): " .. Así las cosas, entiendo que la resolución se despacha apresuradamente disponiendo el sobreseimiento definitivo de ERRO y ARIAS, sin siquiera valorar las testimoniales de Borgetto, Perosi, Perier, y documental, fundamentalmente de fs. 191, 56/134, recurriendo a fórmulas vagas aportadas desde la dogmática y referidas al delito de peculado, omitiendo toda consideración respecto del abuso de autoridad -arts.261 y 248 del Código Penal-, y sin reparar en las circunstancias particulares del caso y las eventuales implicancias que esa prueba podría haber tenido en las figuras típicas de mención, lo que merece por si su descalificación como acto jurisdiccional válido. Como conclusión del tratamiento efectuado en los considerandos precedentes, es dable sostener que la interpretación del plexo probatorio y el deficiente encuadre realizado en el acto atacado pone en evidencia una falta de correspondencia entre lo decidido y un cabal análisis probatorio, con su consecuente impacto sobre la eventual aplicación de la ley sustantiva, lo que permite inferir la ausencia de "razón suficiente" a la hora de decidir el caso y configurando una causal de arbitrariedad por falta de fundamentación o fundamentación aparente -ver: HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, p. 479 y ss.-; ello así y conforme lo ha dicho en forma invariable esta Sala -entre muchos otros: "LOZANO", Sala Penal, STJER., 02/04/90, "ALTUNA" Sala Penal, STJER., 09/03/90, "GODOY" Sala Penal, STJER., 08/05/90-, corresponde anular el acto atacado y reenviar las actuaciones a fin de que, previa renovación de los actos pertinentes, se dicte un pronunciamiento ajustado a derecho ...".-

Más allá de dichas apreciaciones, este Ministerio Público Fiscal, ratifica, que en el *sub examen* existen elementos suficientes para tener por acreditado los hechos imputados, los cuales dada la competencia en el rol especial de los encausados respecto de los fondos públicos, así quien se desempeñaron como Vicegobernador - *Héctor Alberto Alanis* -, y Vicepresidente Primero de la Honorable Cámara de Senadores - *Humberto Carlos Re* -, y los entonces Director de la Administración de la Honorable Cámara de Senadores - *José Maximiliano Crettón Pereyra* -, y del otrora Director de Administración del Programa de la Honorable Cámara de Senadores - *Maximiliano Alanis*, se subsumen en el tipo doloso de *Peculado* en su modalidad de Delito Continuado, *art. 261 Cód. Penal*, en calidad de coautoría.-

En relación a los delitos de funcionarios "*Roxin ha sostenido que se trata de delitos de deber (Pflichtdelikte)*, en los cuales la autoría se funda en la lesión a un deber especial, que sería extratípico. En este punto *Roxin* contrapone los delitos de dominio (*Herrschaftsdelikte*) a los delitos de deber (*Pflichtdelikte*). En estos últimos no tiene importancia la cualidad externa de la conducta del autor, ya que la sanción se afirma sobre una persona que infringe los deberes que pesan sobre él, los cuales se derivan del papel o del rol social que desempeña. Por ende, no es el dominio del hecho el criterio para definir quién es autor, sino que es la infracción de un deber extrapenal que está lógicamente preordenado a la ley que, como se ha dicho, procede de otros ámbitos jurídicos. La autoría se determina desde esta perspectiva por el deber específico, que se deriva de tener encomendada una concreta materia jurídica, de los que están implicados a comportarse adecuadamente, cuya infracción consciente fundamenta la teoría. Este deber no surge de la norma penal, que es la que desencadena la sanción prevista en el tipo, existente en todo delito. Se trata de un deber extrapenal, que no se extiende a todos

*los implicados en el delito. Son deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que se originan en otras ramas del Derecho...".-* (Donna, Edgardo Alberto; en Revista: Delitos contra la Administración Pública-II. REVISTA DE DERECHO PENAL 2004-2).-

Hoy Jakobs denomina a estos delitos de "*competencia por institución*", retomando la denominación de Roxin de delitos de "*infracción al deber*", donde nos "hallamos ante deberes de establecer un mundo en común -al menos parcialmente- con un beneficiario, y donde es relativo el que ello se concrete en el mandato de ayudar activamente o en la prohibición de "desbaratar las condiciones del mundo en común". Los deberes no son determinados por la organización del sujeto libre sino que le son adjudicados a la persona como consecuencia del status que ostenta dentro de la institución *-en el caso bajo análisis la función Pública-*.-

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

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

La vieja idea de Soler de que el dinero del Estado no debe correr riesgos, no debe verse en un sentido meramente patrimonialista sino institucional: lo que se protege es la sujeción del funcionario a la ley, ya que en un Estado de Derecho los bienes públicos como tales, deben estar regidos por el presupuesto y su disposición no puede depender del arbitrio o voluntad del funcionario, sino que siempre deben ser reglados porque éste es el reaseguro del ciudadano que ha cedido la representación en virtud del consenso republicano.-

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

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

Con claridad lo ha dicho nuestra Casación en "*FERRARI, CESAR ADOLFO s/ PECULADO REITERADO (DOS OPORTUNIDADES) BAJO*

*LA FORMA DE DELITO CONTINUADO- RECURSO DE CASACION", del 3/3/08 : "... se materializa en la idea de separar o apartar los bienes de la esfera de custodia de la actividad patrimonial de la administración pública" -Cfme. Donna, Edgardo Alberto, en "Delitos contra la administración pública", pág. 277, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2002-, ya que el verbo sustraer significa apartar, separar o extraer. Precisamente por ello "el peculado se diferencia del hurto y también de un abuso de confianza. Se trata de sustraer, que en este sentido significa separar; es un delito contra la administración pública, y no contra la propiedad, el funcionario que quebranta la buena marcha patrimonial de la administración pública mediante la violación de su deber de probidad.." (ver Donna, Edgardo Alberto, obra citada, pág. 282/283).-*

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

*Es menester establecer pues que la materialidad de este delito tipificado por el artículo 261 del Código Penal, radica en quebrantar la seguridad legal que la administración pública necesita y presupone para resguardar los caudales públicos. Es suficiente entonces para la configuración del delito que el funcionario público comprometa los bienes*

*confiados a su gestión y que los extraiga de la esfera de custodia de carácter público, sin que sea necesario un perjuicio. No obstante, en el sub júdice, además de haberse comprobado tal separación o apartamiento indebido de los caudales, también se verificó y sostuvo la comprobación de un detrimento para el erario público, lo que se evidencia no solo en el monto de los cheques no abonados y también en el crédito no satisfecho y asentado como pérdida, sino que también originó el nexo causal determinante del reclamo resarcitorio.-*

*Así lo estableció esta Sala N°1 cuando determinó: "...que no estamos en presencia de una figura de peligro abstracto, según puede inferirse de la simple lectura del accionar típico reprochable en el artículo 261 del C. Penal y si bien no se trata en puridad técnica de un delito contra la propiedad, que imponga un daño efectivo cuantificable, es menester reparar que la materialización de la acción típica referida se verifica con la demostración cabal de la separación o apartamiento de los valores o del dinero de la esfera patrimonial de la administración pública en incumplimiento de sus fines y objetivos, con peligro o inseguridad para su existencia y el regular desarrollo de las actividades patrimoniales de la Hacienda Municipal...".(ver ALBIZZATTI, ROBERTO M. Y OTROS - PECULADO - RECURSO DE CASACION", sentencia del 7 de diciembre de 2004)". (Cfr. Dictamen del Sr. Procurador fs. 1163/1165).-*

Tal como lo destacó el Sr. Procurador, los hechos investigados concurren como unidad de acción en lo que se ha denominado "*delito continuado*" o "*apariencia de concurso real*" al decir de Zaffaroni, en donde hay una única decisión en contra de la norma, diseccionada en el transcurso del tiempo. Como sabemos esta modalidad concursal proviene de elaboración jurisprudencial sin que exista en su construcción dogmática contornos bien definidos en su fijación. La inseguridad que se le ha criticado proviene de su origen en razones

pragmáticas y de mínima racionalidad. Como decía con razón Zaffaroni, una racional interpretación de los tipos penales muestra que en algunos de ellos la norma no abarca a la reiteración de la conducta como una nueva conducta típica independiente, sino como una mayor afectación del bien jurídico que se traduce en un mayor contenido injusto de la única conducta, cuando de lo contrario se presenta como absurdo o aberrante, hallando su basamento normativo en el art. 65 CP en la mención al delito "continuo".- (confr. Trat. IV, 542 y sig. idem. DP, 826 y sig.). Más allá de que esta construcción solo es aplicable en aquellos casos en que la forma de afectación del Bien Jurídico admite grados, la dogmática ha formulado para su concreción requisitos objetivos: así la identidad del bien jurídico afectado; identidad de tipo; que no se trate de bienes altamente personales como la vida o la libertad; cierta similitud exterior que se traduzca en una cercanía témporo-espacial, no siendo óbice para su negación que no se de alguno de éstos requisitos, como por ejemplo la identidad de sujeto pasivo. A estos requisitos objetivos se agrega como recordaba Jeschek, un dolo total que abarque todos los sucesos.-

*"Para quienes seguimos la tesis de la unidad de acción entendida en sentido normativo y entendemos que la fijación de pena no es un problema de acumulación sino de individualización normativa, las eventuales diferencias se atenúan. (confr. por todos, Bacigalupo, E. Der. Penal, P.General y la previsión del C.P.Español -art. 74.1, pag. 584 y sig. ed.hammurabi; idem.con las críticas ya Stratenwerth, Der. Penal 3a.ed., 353 idem.Jakobs, 1091; Jeschek, "Lehrbuch...", 4ta. ed. 583 etc. ; idem. en un caso similar, "VALENTE, ROBERTO D. - PECULADO EN CONC. MAT. DEFRAUD. ADM. PUBL. - FALSIF. DOC.- RECURSO DE CASACIÓN", 28/6/04). (cfr. Dictamen Sr. Procurador de fs. 1165 y vto.).-*

Así, establecida cual es la razón de la protección normativa, es evidente que los imputados – Héctor Alberto Alanis,

*Humberto Carlos Re, José Maximiliano Crettón Pereyra y Maximiliano Alanis* - crearon el riesgo desaprobado por el tipo del *art. 261 Cód. Penal*, como aspecto de Imputación Objetiva, toda vez, que han quebrantado los deberes positivos y negativos que eran de su competencia por el rol institucional que ostentaban al momento de los hechos, no pudiendo sostenerse la atipicidad de sus conductas, las que, por el contrario, encuadran a criterio de esta Fiscalía en el tipo objetivo del delito atribuido.-

Es por ello, al estimar, que los elementos de convicción reunidos son idóneos para fundar un juicio incriminatorio con el grado de probabilidad propio de éste estadio del proceso, y no para arribar al estado de certeza negativo que exige el sobreseimiento - *situación ésta que se descarta en autos* -, se vislumbra que el acto jurisdiccional cuestionado, al aseverar, que la conducta atribuida a los incursores es atípica, más allá de que *"... no escapa a esta Sala que tanto los incursores Héctor ALANIS como José M. CRETTON PEREYRA, han realizado una serie de conductas que encuadrarían en la figura de malversación de caudales públicos, las que se hubieran podido investigar si no estuvieran prescriptas ..."*, adolece de claros vicios *"in procedendo"* (*art. 477 inc. 2º del C.P.P.*) que la descalifican como válido, al incurrir en vicios de falta de motivación, fundamentación aparente y contradictoria, en la conocida forma de vicio de logicidad en la selección y valoración de la prueba, quebrantando el principio de *"razón suficiente"*, que la descalifican como acto jurisdiccional válido, de conformidad a lo dispuesto por el *art. 477 inc. 2º y 125 del C.P.P.*, que imponen al Juez el deber de motivar lógicamente – *bajo sanción de nulidad* – sus resoluciones, valorando la prueba conforme la libre convicción – sana crítica racional – y dando cumplimiento a los recaudos de motivación que impone la ley de rito provincial.-

En efecto, prescinde de elementos probatorios decisivos, contradice constancias de la causa y contiene afirmaciones auto-contradictorias que constituyen un fundamento tan sólo aparente y no importan una derivación razonada del derecho vigente.-

Asimismo, en la resolución en crisis, se vulneraron las reglas relativas a la personalidad de la impugnación, en tanto se resuelve decretar el sobreseimiento en relación a *Elcio Luis Violaz*, por el delito de *Peculado* (arts. 333, 3335 inc. 2º y 3º del C.P.P.), cuya situación no fue motivo de agravio, extralimitándose en los objetos de los recursos, al comunicar los efectos impugnativos, los cuales encuentran su límite en la decisión judicial tacada.-

En efecto, la resolución puesta en crisis, no contempla la situación del imputado *Violaz*, quien no ha sido siquiera indagado en el marco de éstos actuados, habiéndose dispuesto suspender el llamado a indagatoria, mientras su patología impida ejercer su derecho de defensa (cfr. fs. 1336 y vto.); todo lo cual nulifica el acto cuya casación se pretende.-

Tales vicios trascienden además, la estructura formal del pronunciamiento afectando su contenido, dado que la resolución es arbitraria. En este sentido, la resolución en crisis, se precipita en un claro error "*in iudicando*" al inobservar o aplicar erróneamente las normas contempladas en art. 333, 335 inc. 2º y 3º del C.P.P. y 261 Cód. Penal.-

Como así también se advierte en la resolución atacada, la errónea aplicación de la ley sustantiva, a saber, la norma del art. 67 Cód. Penal, que contempla la suspensión de los plazos de la prescripción, en el caso de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública; al aseverar "... Por último, y conforme se puede visualizar, no escapa a esta Sala que tanto los incursores Héctor ALANIS como José M. CRETTON PEREYRA, han realizado una serie de conductas que encuadrarían en la figura de

*malversación de caudales públicos, las que se hubieran podido investigar si no estuvieran prescriptas ..."* (cfr. fs. 1500), toda vez que se realiza dicha afirmación sin analizar el especial régimen de prescripción; amén de incurrir en el grosero yerro de "sobreseer" por una subsunción jurídica, incurriendo en arbitrariedad omisiva al no valorar la calificación subyacente prevista en el *art. 260 Cód. Penal*, toda vez, que - según las valoraciones realizadas por el Tribunal - y la prueba recabada, sigue siendo subsumible en un ilícito penal.-

La interpretación del plexo probatorio y el deficiente encuadre realizado en el acto jurisdiccional atacado pone en evidencia una falta de correspondencia entre lo decidido y un cabal análisis probatorio, con su consecuente impacto sobre la eventual aplicación de la ley sustantiva, lo que permite inferir la ausencia de "razón suficiente" a la hora de decidir el caso y configurando una causal de arbitrariedad por falta de fundamentación o fundamentación aparente.-

A criterio de esta Fiscalía, lo señalado precedentemente se constituye en un defecto lógico – argumental, en los términos de los inveterados pronunciamientos de la Sala Penal Superior Tribunal de Justicia (cfr.: S.T.J.E.R., Sala Penal: *in re "ALTUNA"*; L.S. 1990, T 1. f 21), 9/3/90; *in re "MENACHO"*: L.S 1990, T 1 f" 26) , 9/3/90; S.T.J.E.R., Sala Penal, *in rebus*: "RACIG", 2/6/97, L.S. 1997,.f,207, "JACOB", 11/6/97, L.S. 1997,f 219)."; *in rebus*: "LOZANO", 2/4/90, L.S. 1990, f° 86; "CABRERA", 30, 490, L. S 1990, f° 121: *en idéntico sentido*: "PATER NOSTRE", L.S 1991, f° 31; "ROSSET", 26/3/92, LS. 1992, f° 185; "CARDEZA", 3/5/95, L.S. 1995, f° 47, entre otros).".-)

Es por ello que la resolución en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas constancias comprobadas del proceso, circunstancia que irremediablemente lo descalifica como acto judicial válido, en términos de

conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad, y procedente, por tanto, el recurso de casación en examen.-

#### V -SOLUCION QUE SE PRETENDE :

Dado la gravedad denunciada, este Ministerio Público Fiscal interesa que el Tribunal *ad quem* case la resolución recurrida y revoque la resolución de fecha 19 de setiembre de 2013, glosada a fs. 1483/1500 y vto., manteniéndose los procesamientos dictados a los imputados *Héctor Alberto Alanis, Humberto Carlos Re, José Maximiliano Crettón Pereyra y Maximiliano Alanis* por el delito de *PECULADO* (*art. 261 Cód. Penal*) a fs. 1344/1400 y vto.. En subsidio, se declare la nulidad del pronunciamiento atacado y se disponga el reenvío de la causa al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

#### VI - CUESTION FEDERAL:

Para el hipotético e improbable supuesto en que el Tribunal casatorio local no acogiere el recurso interpuesto, se deja temporáneamente planteada la cuestión federal y por reservado el remedio federal extraordinario por violación al art. 18 Const. Nac. (*Debido Proceso*).-

## VII - PETITORIO:

En virtud de lo precedentemente expuesto, solicito a V.S.:

1º) Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma, Recurso de Casación contra la resolución de fecha 19 de setiembre de 2013, obrante a fs. 1483/1500 y vto., por los motivos precedentemente expuestos, de acuerdo a la solución propuesta.-

2º) Conceda el mismo, eleve estas actuaciones a la Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia Provincial.-

3º) Oportunamente se haga lugar al recurso, y se revoque la resolución de fecha 19 de setiembre de 2013, glosada a fs. 1483/1500 y vto., manteniéndose los procesamientos dictados a los imputados *Héctor Alberto Alanis, Humberto Carlos Re, José Maximiliano Crettón Pereyra y Maximiliano Alanis* por el delito de *PECULADO* (art. 261 Cód. Penal) a fs. 1344/1400 y vto.. En subsidio, se declare la nulidad del pronunciamiento atacado y se disponga el reenvío de la causa al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

4º) Tenga presente la reserva del caso federal.-

Provéase de conformidad y SERA JUSTICIA.

FISCALIA DE CAMARA, 30 de setiembre de 2013. *Fdo. María Carolina CASTAGNO - Fiscal de Cámara -. CERTIFICO: que son copias fieles extraídas del registro informático de la Fiscalía de Cámara de ésta capital, cuyos originales fueron presentados en el marco de los autos caratulados "ALANIS - CRETTON PEREYRA - ALANIS- VIOLLAZ- RETIENOT s/PECULADO (dcia. de ROVIRA Oscar Mario)", Causa N° 6175 –*

*F° 062 – Año: 2013, ante la Sala Primera de la Excma. Cámara del Crimen de la ciudad de Paraná. Extiendo la presente, en la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los Seis días del mes de febrero del año dos mil catorce.-*