

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 24 días del mes de agosto del año 2026, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “REGGIONI JUAN Y OTROS S/ ADMINISTRACION FRAUDULENTA Y PECULADO (GENERAL FERNANDEZ ORO)” legajo MPF-CI-02076-2018.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la fiscalía, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Santiago Gabriel Márquez Gauna, y la fiscal adjunta, Dra. Natalia Poblete, y por la Defensa, los Dres. Carlos Alberto Gadeano y Julio Guillermo Oviedo en representación de Sarasola Néstor Raúl, en representación de Juan Oscar Reggioni, quienes participaron en la audiencia.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de la fiscalía, los Sres. defensores no opusieron objeciones, por lo que se declaró formalmente admisible, habiéndose acreditado que la presentación se llevó a cabo en plazo y forma con los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228, 231 y 234 del CPP).

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 10 de marzo de 2026 el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IVta. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió en lo pertinente: II.- ABSOLVER a Juan Oscar Reggioni, en relación a los hechos por los que fuera acusado en calidad de autor y que se calificaron de DEFRAUDACIÓN EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en concurso real con PECULADO (arts. 55, 174 inc.5to. En función del 173 inc. 7Mo y 261 primer párrafo del C.P.) Sin costas. III.- ABSOLVER a Néstor Raúl Sarasola, en relación al hecho por el que fuera acusado y que se calificó como participe necesario del delito de DEFRAUDACIÓN EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. (arts. 45, 174 inc. 5to. En función del 173 inc. 7Mo del C.P.). Sin costas.

Consta en la sentencia que se acusó y condenó al imputado por los siguientes hechos: **PRIMER HECHO, ADMINISTRACION FRAUDULENTA:** "Ocurrido en Fernández Oro, en el marco de la ejecución del programa Federal de Viviendas “Techo Digno”.

Dicho programa fue formalizado en fecha 11 de diciembre de 2014, mediante el Acuerdo N° 2157/2014 más sus Anexos, por la entonces Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, representada por el Arq. Germán Nivello, y la Municipalidad de Fernández Oro, representada por su intendente Juan Oscar Reggioni. El mismo tenía como objeto proceder a la construcción de 50 viviendas en la ciudad de Fernández Oro. El Municipio quedó comprometido a que las viviendas se ejecuten debidamente en el plazo de doce meses y la Secretaría a financiar las obras, conforme montos estipulados y pautando la posibilidad de futuras redeterminaciones de precios conforme Decreto Nacional 1295/2002.- Del convenio señalado surgen, entre otras, las siguientes obligaciones particulares para el Intendente: a) 1. como comitente de la obra a respetar documentación y especificaciones técnicas de la memoria descriptiva como declaración jurada en la memoria descriptiva; 2. b) solventar diferencias que excedan el monto financiado por Nación; 3. c) abonar mensualmente a la empresa contra certificación de avance de obra emitida por el propio Municipio; 4. d) con el último certificado de avance efectuar la correspondiente rendición de presentar mensualmente a la Subsecretaría la rendición de cuentas, detallada y debidamente documentada que demuestre el uso dado a los fondos (Res. 268 y 267, y en particular Rendición Anexo III y IV), aunque no se hubiere registrado avance, 6. f) la obligación de restituir de forma inmediata los montos no rendidos al estado nacional, 7. g) poner a disposición la documentación respaldatoria, incluyendo los extractos de la cuenta bancaria en los cuales se encuentren reflejados los movimientos de los fondos utilizados para la ejecución de las acciones previstas, cuando éstos lo requieran, 8. h) la obligación de preservar por diez años como respaldo documental de la rendición de cuentas los comprobantes originales.- A esos fines, el Municipio contrató a la empresa Eraiki S.A., que licitó y le fue adjudicada la obra para construir las viviendas estipuladas en el Acuerdo, según Licitación Pública N° 02/14. De la licitación señalada surgen, entre otras, las siguientes obligaciones para las partes según las bases y condiciones legales generales y particulares: BASES Y CONDICIONES GENERALES Apartado 25. REDETERMINACIÓN DE PRECIOS. La liquidación de redeterminación de precios de materiales y/o mano de obra se efectuará según lo establecido por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1295/02 y/o norma que lo modifique con el Prototipo de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación. A los fines del cálculo de las redeterminaciones de precio, se considerará como base el mes correspondiente a la fecha de apertura de la licitación. Apartado 28: De la dirección e Inspección. 28.1.-

INSPECCIÓN DE LOS TRABAJOS: La Inspección de Obra será ejecutada por persona de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad, para lo cual designará un agente titular y suplente, conocedores de las reglas del arte e informados al Contratista a través del libro de Actas y Ordenes de Servicio. El Inspector de Obra verificará la correcta aplicación de las reglas del arte constructivo edilicio, la calidad de los materiales, el cumplimiento de los plazos preestablecidos, procederá a la recepción de los trabajos previa a la certificación de los mismos.- **Apartado 29. CONTROLADOR DE OBRAS Y RESPONSABILIDADES.** El contralor de la obra por parte del Comitente, no disminuirá de ningún modo y en ningún caso la responsabilidad del Contratista que deberá controlar el proyecto y los cálculos antes de la construcción y ejecutarla, haciéndose responsable por la omisión, accidentes, daños y contratiempos, siniestros, etc. **Apartado 31: MEDICIÓN, CERTIFICACIÓN y FORMA DE PAGO.** Los trabajos se abonarán mediante certificaciones mensuales y se llevará a cabo en base a los porcentuales fijados en la Planilla de Incidencia Porcentual por Rubro sobre el Presupuesto de la Oferta, adjunta al presente Pliego.- El Municipio efectuará la medición de los trabajos una vez al mes. La medición y certificación será responsabilidad de la Municipalidad de Fernández Oro y del Representante Técnico y Jefe de Obra de la Empresa Contratista, debiendo estar las mismas conformadas por las partes. **BASES Y CONDICIONES PARTICULARES. Artículo 7º: MEDICIÓN Y CERTIFICACIÓN DE TRABAJOS.** 7.1- La certificación se efectuará mensualmente por los trabajos terminados durante ese lapso. 7.2- La medición y certificación de la obra será responsabilidad de la Municipalidad...e intervendrán el Representante Técnico y Jefe de Obra de la Empresa Contratista...”. **Artículo 8º: FORMA DE PAGO:** 8.1- Cada certificado aprobado con su correspondiente factura será abonado dentro de los dos días hábiles de la acreditación en cuenta corriente municipal de los fondos enviados desde la Nación para hacer frente al pago de dicho certificado. 8.2- El sistema de pago a utilizar será que una vez aprobado el certificado...de avance de obra, pagándose la primera cuota dentro de los 45... días del inicio de obra...”. **Artículo 9º: ANTICIPO FINANCIERO:** “La presente obra no contempla el pago de un anticipo financiero del monto del contrato”. Por lo que en fecha 20 de abril de 2015, el Municipio representado por el intendente Juan Oscar Reggioni y el Sr. Néstor Raúl Sarasola, en representación de la Empresa Eraiki S.A. celebraron un Contrato en el que las partes acordaron, entre otras cosas: **ARTÍCULO 6:** La presente obra será financiada en su totalidad en el marco del “Programa Federal de Construcción de Viviendas Techo

Digno”, y la forma de pago se realizará por Certificaciones Mensuales. mandato), JUAN OSCAR REGGIONI, en su carácter de Intendente de la Municipalidad de Fernández Oro, recibió a través de diversos desembolsos por parte del Tesoro Nacional, la suma de \$18.680.386,10 destinados -pura y exclusivamente- a la construcción de las viviendas antes mencionadas. Dicho monto equivale al 82.55% del monto total convenido en el acuerdo, parte de lo cual fue transferido indebidamente, por cuanto no guardaba relación con el avance real de la obra. De la mencionada suma de dinero, Reggioni, quien tenía a su cargo el manejo, la administración y el cuidado de los fondos por disposición de la Carta Orgánica Municipal (art. 82 inc. N) como asimismo por el acto jurídico en virtud del Convenio específico “Programa Federal Techo Digno” N° 2157/14, entre el 22 de abril de 2015 y el 07 de julio de 2015 (fecha en que se abona la última factura expedida por la empresa Eraiki S.A.), pagó indebidamente -sin certificación de obra alguna- a ERAIKI S.A, representada por NÉSTOR SARASOLA, el monto de \$6.815.937,87, lo que representaba el 30,12% del monto original del contrato, violando la normativa, ya que no estaban previstos los pagos en concepto de “a cuenta de certificado” y las condiciones del acuerdo, las cuales establecen que el pago a la Empresa Contratista se abona contra certificación de avance de obra mensual emitida por el Municipio -con intervención de la Empresa Contratista-, generando de este modo un beneficio patrimonial a la empresa ERAIKI S.A. Con dicho accionar, perjudicó tanto al erario público municipal como a los intereses confiados, ya que no controló la ejecución del Convenio, no designó inspector de obra por acto administrativo, no cumplió con la medición ni certificación del avance físico de la obra, no presentó la rendición de cuentas conforme el Instructivo de Rendición de Cuentas para los Programas Federales y no preservó la totalidad de los comprobantes originales que justifican la inversión de los fondos de Techo Digno, incumpliendo sus obligaciones como comitente de la obra. Sin embargo, lo cierto fue que en el mes de abril de 2016, con el objetivo de finalizar la ejecución de las viviendas del Programa Techo Digno a través de la recontratación de las empresas con Provincia, conforme la Ley Provincial N° 5127/16, el Instituto de Promoción y Planificación de la Vivienda de Río Negro (IPPV), designó a un inspector para que realice la medición de la obra, quien certificó un avance físico menor a lo abonado por la municipalidad, constatando un avance físico real de 19,63%. Posteriormente, en fecha 04/02/2017, el empresario Néstor Sarasola y el Intendente de ese momento, Mariano Lavin, celebraron el Convenio de Rescisión del contrato que correspondía al Convenio Particular firmado el

20/04/2015, a los fines de la “Terminación de 50 viviendas”, conforme la Ley Provincial 5127/2016 (a través de la contratación de la empresa con la Provincia -IPPV-). Aceptando el empresario Sarasola, conforme la cláusula segunda, la obra en el estado de avance en el que se encontraba (19,63%), asumiendo a partir del 04/02/2017 la culminación de la obra en dicho estado. Teniendo en cuenta que no hubo certificaciones -requisito fundamental-, pero que, por un lado la planilla de medición que debía utilizar la Municipalidad y las empresas; y por otra parte la que utilizó IPPV, difieren en cuanto a los ítems de medición, se realizó por parte del Ing. Eric BADE, un nuevo cálculo del avance real de la obra a abril de 2016, teniendo en cuenta ambas mediciones, indicando: - por la obra 50 Viviendas de la empresa ERAIKI S.A. certificó un avance físico del 27,68% Así, el empresario Sarasola cobró indebidamente un 2,44% de más del contrato. Dicho porcentaje de sobrepago surge de la diferencia entre el porcentaje de fondos asignados al Programa, pagados por el Municipio y percibidos por las empresas, contra los porcentajes reales de avance de obra conforme el índice indicado por el Ing. BADE. De este modo, se determinó un avance físico del 27,68% a abril de 2016. Por dicha obra a esa misma fecha, la Municipalidad de Fernández Oro abonó a la empresa ERAIKI S.A. un 30,12% del monto nominal del contrato. En consecuencia, los sobre pagos efectuados por la Municipalidad a la empresa son de un 2,44% que equivale a \$858.284,25. Dicha suma actualizada al 31 de marzo de 2025 por IPC nivel general publicado por INDEC, equivale a \$83.829.124,34. Por lo que, en función de la experiencia del Sr. Sarasola, su participación como representante de ERAIKI S.A., consistió en el cobro indebido y en exceso de sumas de dinero en relación a la obra realmente ejecutada, respecto de las 50 Viviendas e Infraestructura en la localidad de Fernández Oro. Su participación queda aún más en evidencia, cuando el empresario ha tenido una larga trayectoria en el funcionamiento de los Contratos de Obra Pública, y en este caso puntual, no certificó la obra y emitió las facturas mencionadas, con lo que efectuó un aporte esencial para cobrar y justificar los pagos recibidos por parte de la Intendencia de Reggioni, generando de esta manera un beneficio patrimonial para su empresa. Dicha participación en la maniobra resulta esencial, permitiendo que la obra se ejecute sin el contralor previsto contractualmente (certificación de la obra, presentación de libros de comunicación y servicio) y presentando facturas a fin de justificar las sumas de dinero que percibió en exceso, indebidamente y fuera de las condiciones de contratación.

SEGUNDO, HECHO PECULADO: Ocurrido en la ciudad de Fernández Oro en el

periodo de tiempo comprendido entre las fechas 31 de marzo de 2015 y 11 de diciembre de 2015 (cese del mandato), JUAN OSCAR REGGIONI, en su carácter de Intendente Municipal sustrajo fondos provenientes del Programa Federal TECHO DIGNO los que recepcionaba en la cuenta del Convenio denominada BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA N° 19700271/07 y desde allí ordenó el pago de \$ 8.368.812,26 a la empresa constructora ERAIKI SA por obras de infraestructura que corresponden al Acuerdo N° 2210/2015 lo que no se encontraba estipulado en el Convenio original suscripto con Nación para la realización de las viviendas y que no tuvo principio de ejecución, ya que Nación no envió al municipio la partida presupuestaria. Para lo cual se emitieron las facturas B-02-0129, B-02-0133, B-02-0134, B-02-0148, B-02-0149 y B-02-0150. Si se considera que los ingresos por el ACU 2157/14 ascendieron a \$ 18.680.386,10 y que los gastos imputables al mismo sumaron \$ 6.815.397,87 (pagos más retenciones), los fondos recibidos por el municipio que se encontraban pendientes de inversión resultan ser de \$11.864.988,23. Al día 04/12/15 (previo al cese del mandato) el saldo de la cuenta era de sólo \$3.536,57, insuficiente para contener los fondos pendientes de inversión. Tenemos entonces que de los fondos no invertidos del ACU 2157/14, se destinaron \$8.368.812,26 al pago de obras de otro ACU, el N° 2210/15; también \$ 20.503,17 al pago de otras retenciones SUSS (sistema único de la seguridad social) y \$ 3.475.672,80 fueron transferidos a otras cuentas bancarias municipales del Banco Patagonia, cuentas N° 900001588, N°900001589, N°900001591 y N°900001593 En definitiva JUAN OSCAR REGGIONI no conservo los fondos del Programa TECHO DIGNO en la cuenta del Banco de la Nación Argentina sino que los desvió con los fines anteriormente mencionados dándole un destino diferente del específico fijado por el Convenio que era la construcción de 50 viviendas mediante la empresa constructora ERAIKI S.A. con fondos federales comprometidos por la Nación en virtud del acuerdo 2157/2014 más sus anexos celebrado en fecha 11 de diciembre de 2014.- Los hechos enunciados respecto del imputado JUAN OSCAR REGGIONI se calificaron a título de AUTOR el delito de Administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con el delito de Peculado (conforme arts. 173 inc. 7 en función del art. 174 inc. 5°, 261, 55 y 45 del C.P.) Por su parte, el imputado NESTOR SARASOLA, respondió por el delito de Administración Fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en carácter de PARTÍCIPE NECESARIO (conforme arts. 173 inc. 7 en función del art. 174 inc. 5°, y 45 del CP)".

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Fiscalía: El Sr. fiscal comienza su presentación con el relato los hechos imputados.

Critica que hubo falta de imparcialidad, en cuanto el Tribunal resolvió hacer lugar a la absolución de los imputados mediante argumentos que no fueron brindados por ninguna de las partes, con lo cual actuó como si supliera la postura de la defensa, y resolvió conforme a razonamientos propios, lo que genera un problema de igualdad y lesiona el concepto de juicio, que es la búsqueda de la verdad construida de manera adversarial y contradictoria, con lo cual los fundamentos de la sentencia emanan de la opinión del juez e imposibilita el contradictorio.

Cita doctrina de autor “Binder” y señala que la imparcialidad es la condición de verificación que se encuentra unida al principio de contradicción, y el Juez no puede suplir la actividad de las partes, sino que debe valorar conforme a lo que ellas plantearon en juicio.

Ejemplifica con la postura de la defensa respecto de que la medición del IPPV se trata de una vía de hecho administrativa y, por tanto, resulta nula.

A preguntas del Tribunal, precisa que el IPPV interviene en la ejecución de la obra, al haber dificultades para terminarla. Realizó las mediciones de la misma y señala que Provincia y Nación decidieron dar continuidad a la obra, y rescindir el contrato previo. Refiere que la fiscalía tomó en cuenta las mediciones del IPPV, a través de un técnico experto y fueron aceptadas por la empresa constructora y el Municipio y tal situación fue controvertida por la defensa y la fiscalía refutó con información y evidencia de respaldo, pero la sentencia nada valoró sobre este punto con lo que afirma que sí tomaron en cuenta los dichos de la defensa de Sarasola.

Continúa y explica las teorías de caso de las defensas. Señala así que la de Reggioni, sostuvo que la medición del IPPV es un acto administrativo nulo y que el Sr. Reggioni estaba habilitado por ordenanza municipal a utilizar los fondos que recibía en Fernández Oro en distintas utilidades. La defensa de Sarasola, postula que el imputado tenía derecho a cobrar con los valores redeterminados y por ello se le pagó de menos; sin embargo, refiere el Sr. fiscalía que nunca existió redeterminación de precios y ello quedó acreditado en juicio.

Esgrime que la defensa de Sarasola introduce la teoría de los gastos improductivos, y ello nunca fue mencionado ni en el control de acusación, ni en el alegato de apertura, sino que surgió a partir de la declaración del contador Gorsky. Sin embargo, sostiene que fue ponderado en su valoración por el Tribunal.

En su agravio, sostiene que la sentencia objeto de impugnación resulta arbitraria, por

cuanto el Tribunal omitió las cuestiones planteadas por las partes y resolvió con argumentos que no fueron dados y se dispone a enumerar los distintos errores que a su entender hubo en la sentencia.

Refiere como primer error al 28, obrante en la pag. 151 en el que -rechaza la afirmación de la fiscalía respecto de que Sarasola percibió el dinero sin iniciar la obra-; el error 29 en el que no se acredita la intencionalidad de Reggioni de querer beneficiar a Eraiki S.A. y perjudicar al Estado y error 30 relacionado con el incumplimiento de algunas pautas no acredita la existencia del ardid. Critica que la sentencia siguió estos lineamientos de argumentación que fueron distintos a lo expuesto por las partes, que afirma, muestran que el Tribunal sigue líneas de argumentación distintas de las que llevarán adelante las partes.

Aduce que la apreciación de la prueba fue absurda, por cuanto los fundamentos de la sentencia fueron contradictorios y porque prescindió de prueba decisiva o invocó prueba inexistente.

Seguidamente cita los errores de la sentencia relacionados al ingeniero Bade. El primero de ellos, refiere que se evidencia cuando el Tribunal dice que se efectúa la imputación de mediciones distintas, una sobre el monto en dinero y el avance de la obra de 19,63 %-.

Asimismo más adelante, sostiene que también cuando la Jueza sostiene que la fiscalía incurrió en error al calificar como contradictorio el cálculo del perjuicio económico, lo que afirma, no fue así, pues lo que se trató es de señalar como tendría que haber sido y que se trata de algo totalmente verificable y en definitiva el Municipio terminó abonando un sobrepago de un 2,44% equivalente a la suma de 858 mil doscientos cincuenta y cuatro pesos con veinticinco centavos en valores nominales de acuerdo al contrato. El error 3, es el correspondiente al porcentaje aludido sobre el monto total de 22.630.000\$ o el avance real de la obra; el error 2 se caracteriza por la existencia de ítems utilizados por el IPPV se efectuó otra distinta por el Ingeniero; el error 4 surge cuando no se imputa la mensuración del IPPV al ser descartada por la acusación y el error 5, refiere que se trata de una mala técnica de imposición del hecho por parte de la fiscalía.

Respecto a estos puntos mencionados, sostiene que el Tribunal yerra en su razonamiento, por cuanto respecto al error 2, esgrime que el Ing. Bade no realizó una medición autónoma, sino que fue a hacer correcciones entre la medición que efectuó IPPV y la medición que proponía el ACU. A su vez, esgrime que el Tribunal de Juicio

confunde el concepto de la medición por un lado y la ponderación o incidencia de los ítems por el otro y señala que la fiscalía cumplió con el deber de objetividad; contó con la contratación de un experto y el resultado de su análisis además, fue más favorable para los imputados.

Refiere que el Ing. explicó con claridad la medición efectuada por el IPPV; que el trabajo que hizo era muy simple, básicamente comparó un precio itemizado con otro y así llevó a cabo correcciones simples y sostuvo que el problema era que acá no habían certificados de avances de obra, con lo cual es que consideró como más representativo lo itemizado que forma parte del ACU.

Explicó respecto al referido itemizado que se trataba según el sistema de medición y además que esta obra era por ajuste alzado -se mide en porcentajes-. Citó ejemplos. Señaló que la medición refiere al relevamiento físico de lo efectivamente construido en ese período a medir.

Señala el fiscal los errores de la sentencia número 8- relativo a que la acusación que sostuvo un primer porcentaje de avance del 19,63% pero luego considera un 27,68 que fue determinado por el Ing. Bade calificándolo como una deficiencia argumental de la fiscalía- lo que aduce, resultó todo lo contrario, pues ante el deber de objetividad se contrató a un experto, cuyo resultado resultó más beneficioso a los imputados. Sostiene que aquí el yerro de

la sentencia resulta entender que la acusación sostuvo un porcentaje distinto y esto lo relaciona con el error 33 al sostener que la fiscalía insistió en brindarle un valor convictivo que no aparece como tal.

Señala en tal sentido que esto fue explicado por el Ingeniero Bade, quien dijo que se trataba de una adecuación de la medición, es decir, no descartó ni señaló la existencia de error alguno, ni fueron correcciones sino que explicó al Tribunal cómo había sido el proceso, la medición y lo que había llevado adelante.

Tacha de arbitraria la argumentación dada por el sentenciante, por cuanto confunde la actualización de deuda con la redeterminación de precios contractuales. Explica que ese Ministerio Público con ello no hizo más que pedir que actualizaran el monto del sobrepago de ochocientos cincuenta y ocho mil pesos a valores actuales para poder hablar de la lesividad en el sobrepago, que refiere un pago menor.

Plantea que el fallo confunde actualización de deuda con la redeterminación de precios contractuales, con lo cual incurre también en arbitrariedad al atribuir a tal redeterminación el carácter de un derecho adquirido que podría justificar el valor

nominal del contrato.

En tal sentido, esgrime que la sentencia omite entre la prueba producida por la fiscalía, las explicaciones del perito. en Derecho Administrativo, el Dr. Zucal que dijo que la redeterminación no opera de pleno derecho ni de manera automática, sino que se supedita al cumplimiento de requisitos legales y a la emisión de un acto administrativo que la autorice, motivos por los que ese Ministerio Público generó evidencia a tales fines y al respecto señala que la defensa no pudo explicar esto de la redeterminación respecto a lo que el Tribunal no dijo nada.

Con relación al error 37 de la sentencia, señala arbitraria la interpretación del Tribunal en torno a la redeterminación, pues aduce haber preguntado a Lehener si existía algún documento que la indique o como se concedió la misma, a lo que contestó que ni siguiera hubo un pedido, con lo cual resulta manifiestamente arbitrario que el Tribunal califique de arbitraria la negativa de la fiscalía a admitir una redeterminación hipotética, cuando resulta un

hecho objetivo que el acto administrativo habilitante nunca existió.

Respecto al error 32 aduce que el Tribunal entendió que -el porcentaje en cuestión de avance de obra admite una lectura doble según el índice que se utilice, conforme a lo expresado por el Ing. Bade al sostener que se construyó en más o en menos el equivalente a una casa y un cuarto-. En tal sentido, sostiene la existencia de un grave error del Tribunal, pues quien realizó esa declaración fue el contador Lehner y no Bade, explicando respecto a la aludida diferencia existente entre lo efectivamente pagado por la municipalidad, fue de un 2,44% y que pensado en el plan y números de casas que correspondían al mismo, equivale a una casa y un cuarto y eso es lo que se pagó demás.

El error 18, señala que fue interpretar que la fiscalía niega que el monto de la casa y un cuarto sea el monto redeterminado y el error 17 consiste en la afirmación del contador Lehner de que la empresa Eraiki no cobró de más, sino que percibió un 25,32% frente a un avance físico del 27,68%- y que al tener como válida una compensación basada en cálculos que nunca se tramitaron ante Nación, el Tribunal termina convalidando si se quiere un pago incausado transformando este derecho en expectativa, en una justificación para el sobrepago real del 2,44%.

Enumera seguidamente los errores: 6 que consiste en que existe una diferencia entre el avance físico de la obra y el monto dinerario, el cual afirma que solo puede ser calculado una vez finalizado el trabajo-; el error 11 que apunta a que el valor de la obra no se conoce hasta que finalice la misma y el número 38, se relaciona con la

provisoria de los pagos, donde señala que la definitividad de los pagos solo se produce con la liquidación definitiva tras la entrega o rescisión de la obra.

En tal sentido, tacha de arbitraria la sentencia recurrida al considerar que solo se podía conocer los pagos al finalizar la obra, cuando a la vez reconoce que es al momento de la rescisión de la obra. Aduce que el Tribunal yerra en su fundamentación e incurre en error lógico al interpretar la naturaleza del sistema de ajuste alzado, por cuanto la relación contractual que fijaba los valores de pago cesa cuando se rescinde el mismo. Sostiene que la empresa Eraiki, de ninguna forma, tenía derecho a aplicar un contrato distinto con reglas distintas y enfatiza que la defensa sostiene la provisoriedad del contrato y que los valores son provisorios mientras persista el contrato, pero cuando se rescinde, pasan a ser definitivos. En palabras del fiscal, el final de la relación es la rescisión, entonces existe un error lógico al interpretar la naturaleza del sistema de ajuste alzado.

Esgrime que el pronunciamiento resulta arbitrario porque desplaza las obligaciones concretas emergentes del ACU 2157, del pliego de bases y condiciones aplicable, y la sustituye por una interpretación abstracta y descontextualizada del sistema de ajuste alzado.

En tal dirección Sostiene que a su entender, el sentenciante comete el mismo error al indicar que son compensables al omitir que el contrato, mediante mutuo acuerdo, rescindió y cesó en su validez. Menciona que el contrato, en el año 2017, fue extinguido, y no podía compensarse un cumplimiento de una obligación que ya había cesado, o de un contrato que ya había terminado y cesado en su validez.

En cuanto al error de sentencia 35 en el que surge que el Municipio y la empresa a través de su representante suscribieron expresamente que nada tienen que reclamarse como consecuencia de la contratación originaria y refiere que, si bien, hay un acuerdo que genera una rescisión de contrato, no significa que no tenga que reclamarse el precio ante la posible existencia de un sobrepago y un delito.

Refiere que en el acto de derecho administrativo todo desembolso de fondo público exige un respaldo documental que justifique su procedencia. Aduce que los pagos efectuados carecen de sustento legal al no existir acto administrativo ni certificación técnica que lo legitime lo que determina que todos los pagos que hizo el Municipio a Eraiki son incausados porque la causa debe ser real y tiene que haber un certificado. En consecuencia, se vulnera abiertamente el principio de legalidad.

El error 25 radica en que la sentencia sostiene la falta de acreditación del perjuicio.

Afirma que ese Ministerio Público, llevó la adecuación de la medición, los pagos y la constatación de que los mismos habían sido incausados. Enfatiza que se confunde la inexistencia del certificado de avance de obra en el ámbito municipal con la existencia de certificados falsos apócrifos en el ámbito nacional. Aduce que, en el presente caso, el perjuicio recae en las actas del Municipio o en quien otorgó el mandato de la administración al que tenía a su cargo la disposición de fondos ajenos y pagó de más.

Luego expresa que el error 36 consiste en señalar que el fiscal enfatizó que no existían certificados de obra, cuando más tarde afirmaron que no existían. En el error 9, se afirma la inexistencia de certificaciones de obra, cuando el Dr. Solar, habló de las mismas con firmas apócrifas y el acusador público no mencionó nada al respecto. El error 22 recae en el cuestionamiento abierto y disvalioso de que el funcionario municipal recibía dinero sin la remisión de los certificados de obra.

Respecto a estos tres últimos errores, esgrime que se pueden resumir en la incorrecta interpretación de la prueba respecto de que certificados y que constituía un certificado.

Señala que el Tribunal indica que nada se sabe acerca de estos certificados apócrifos y no fue contradicho por la defensa. Esgrime que el testigo Solar Grillo calificó dichos instrumentos como ideológicamente falsos en tanto consignaban un avance de obra del 100% cuando ello no se correspondía con la realidad y que incluso impulsó el inicio de un sumario interno a fines de investigar las irregularidades detectadas y correspondiente autorización de pagos.

En tal sentido, sostiene que ante la audiencia de contradicción de los dichos del citado testigo, estos deberían ser tomados como válidos, cosa que el propio Sarasola reconoció.

A su vez, señala que el error 8 consiste en que el Tribunal no toma en cuenta el informe de Solar Grillo al no presentarlo en la audiencia, lo que lo considera otro error de interpretación pues al llevar al testigo, no resulta necesario la exhibición del informe firmado con lo cual, sostiene que se incurre en arbitrariedad por fragmentar el plexo probatorio y otorgar una relevancia exclusiva a la pericia que está limitada al análisis de las firmas de los contratos para desestimar la observación de falsedad.

Niega que la acusación se haya contradicho, dado que sostuvieron que Reggioni recibía plata y nunca hizo certificados y ello fue probado en el juicio. Refiere que, mediante las declaraciones de Lavín y Torena, auditor de cuentas de la Municipalidad, esa acusación

pudo probar que los certificados eran apócrifos y no se correspondían con lo que efectivamente había indicado.

Expone que la defensa de Sarasola afirmó que este no firmó certificados. Intenta decir que el nombrado no sabía que los tenía que firmar cuando firmó un contrato que expresamente decía que para cobrar tenía que tener la firma de la constructora; debía haber un certificado para cobrar en función de lo que decía el mismo.

Manifiesta que el error de sentencia 26 surge al sostener que las segundas 50 viviendas fueron finalmente construidas por la empresa Eraiki S.A y la tacha de arbitraria porque confunde la finalidad social de entregar casas para evitar usurpaciones y, así, que la empresa se haga cargo de los posibles vicios ocultos, con la ilicitud financiera de la maniobra.

Aduce que la sentencia tampoco resiste el menor análisis que la empresa obtuvo un lucro indebido pues si se toma la medición del IPPV el 19,63 % informado como avance de obra cuando se había cobrado efectivamente por el 30,12 %. Refiere que el tramo entre los porcentajes mencionados que le habían pagado lo percibió dos veces, uno directamente de la Municipalidad y posteriormente del IPPV.

En relación al peculado, señala como error 10 de la sentencia en crisis, inconsistencias del ex intendente Lavin respecto de la firma de las ordenanzas que habilitó la compensación entre las cuentas. Refiere que al nombrado le fue exhibido el documento que está referido a la ordenanza número 494 CVM 14. Dijo que se trata de una ordenanza de presupuesto. La votación del presupuesto del año 2015, y quien estaba a cargo del ejecutivo municipal, en este último año mencionado, fue Juan Reggioni.

Explica que el Tribunal dice que Lavin dijo que firmó y luego que no. Señala que la primer ordenanza, que le fue exhibida, fue el acuerdo 94 que corresponde al presupuesto que en su art. 4 indica como fue la votación que fue aprobada por los dos tercios de los integrantes del Consejo y él votó negativo, porque en esta ordenanza estaba contenida la autorización que se le otorgaba a Reggioni para compensar cuentas.

Respecto a la ordenanza 536 del 2015, refiere que el ex intendente Lavin declaró que no la suscribió, por haber asumido como intendente en diciembre de ese mismo año y ya no era del Concejo Deliberante, por lo que no participó en el tratamiento de las ordenanzas de ese periodo lo que el Tribunal interpreta de manera incorrecta al decir que "... se contradice diciendo que primero firmó y después no firmó, y está hablando de dos ordenanzas distintas."

Esgrime que el problema del razonamiento del Tribunal en el peculado es que hay un error de aplicación de la ley al no aplicar la doctrina del STJ, específicamente refiere al precedente STJRN 56/2020 “González”, al afirmar que no había peculado por la inexistencia de desvío de fondos.

Respecto al error número 48 de la sentencia, explica que radica en que no es lo mismo acusar que sustraer fondos y del aplicarlos a un fin distinto. El error 40 recae en que el Tribunal interpreta que los fondos fueron sustraídos en el sentido de que fueron sacados de la esfera administrativa municipal, sino que fueron utilizados para efectuar pagos propios de la administración como cargas sociales o remitidos a otras cuentas municipales, para el caso en el Banco Patagonia.

El error 41 surge al sostener que se aplicaron pagos de otro ACU 2210, que estaría suscripto con Nación que alude obras de infraestructura del plan de 50 viviendas y el error 42 radica al afirmar que “jamás se sacó plata de la cuenta del Banco Nación para pagar cosas que no fueran obras y que el dinero permaneció dentro del ámbito público municipal” justificando así los movimientos de fondos como una decisión política para evitar una crisis habitacional y las tomas de viviendas.

Al respecto, el Sr. fiscal cita al aludido precedente “González”, y afirma que la sentencia incurre error en la interpretación del tipo penal al tratar como sinónimos los términos “apropiación”, “hurto” y “sustracción” cuando son absolutamente distintos ya que apropiar indica la existencia de una presunta autorización que es ilegítima.

Señala que ese Ministerio Público no acusó a Reggioni de haberse apropiado de fondos, sino de haber sustraído fondos al haberlos llevado a otro lugar de manera ilegal, pues el acuerdo no le permitía moverlo y esto se dio por un error de interpretación del tipo penal.

Refiere que el hecho de cambiar el dinero de cuentas resulta una modificación unilateral del contrato, que no se puede hacer y que si se tiene en cuenta que el contrato era entre el ejecutivo y Nación, un tercero no puede modificar tal autorización, a lo que se suma que si se entiende al deliberante y al municipio como una sola cosa, la modificación unilateral de una cláusula o de un contrato no puede ser oponible y en el peor de los casos, señala que una ordenanza municipal no puede modificar las condiciones de un tipo penal, ni las condiciones de un contrato bilateral en el que no es parte, ya que de lo contrario sería incorrecto desde la normativa constitucional.

En cuanto al error 24 aduce que se relaciona con la inobservancia de la ley de fondo al

sostener -el Tribunal- que las conductas disvaliosas constitutivas de la figura penal elegida no están contenidas en la narrativa del hecho, respecto a lo que el Sr. fiscal entiende que el citado error recae al desestimar la acusación por no haber acreditado elementos que no resultan propios de los tipos penales acusados.

Hace referencia de los errores 47 cuando la sentencia sostiene que el simple incumplimiento de algunas pautas, no resultan suficientes para considerar que el ardid se desplegó; el error 30 al señalar que nada se dice respecto de las sanciones administrativas que prevé el ACU- y el error 31 en el que la sentencia refiere que no se encuentra descripto el ardid desplegado en la plataforma fáctica achacada al Sr. Reggioni.

Señala que estos últimos errores corresponden a la incorrecta interpretación del tipo penal de la administración fraudulenta al exigir un ardid que el tipo penal no exige. En tal sentido, alude que el Tribunal confunde la estafa atípica en donde el ardid lleva el error para disposición patrimonial con este tipo de fraude en el cual la recepción de los fondos es de manera legal y la administración ilegal, por lo que incumple con todas las pautas que tenía

que seguir, con lo cual, sostiene que la sentencia no cumplió con lo que tenía que hacer. Cita doctrina de autor Molinario y Aguirre para dar sustento argumental a sus dichos y sostiene que decir que no hubo ardid, resulta un error de interpretación del tipo penal.

Entiende que la conducta de Reggioni incurre en dolo y esto fue mencionado, así como también comprobado ante el Tribunal sentenciante y que ello es así, cuando Reggioni de manera consciente eligió aun sin certificado: no nombrar certificador, no mantener el dinero en la cuenta en la que lo tenía que mantener, no devolver a nación los fondos que había recibido y recibir fondos sin haber mandado certificaciones; entonces afirma que no se trata

de incumplimientos administrativos como la sentencia pretende afirmar y que estos incumplimientos carecen de relevancia penal.

Con relación al error de sentencia 39 en que refiere que se ingresaba y egresaban distintos montos dinerarios con diferentes orígenes y destinos, y que así lo describe el perito de la acusadora, señalado en la página 163 de la sentencia que surge que el dinero fluía con cierta regularidad con el fin último de la construcción de las viviendas (Plan 50 Viviendas), pero que los fundamentos del Tribunal nunca surgieron de las alegaciones de la defensa.

El 44 el Tribunal sostiene que la mezcla de fondos dificulta la posibilidad de

seguimiento y control- y que Torena era quien tenía que controlar, así como Lehner, controlar y se demostró que el dinero no estaba al final del año.

Continúa con el error 43 en que el Tribunal sostiene que las Ordenanzas citadas se expiden en los términos en los que lo hizo la Defensa, habiendo participado en alguna de ellas Lavín-, y el error 46 donde afirmó que se suman las razones esgrimidas por la defensa en cuanto al contenido de las ordenanzas que habilitaban la compensación, con lo cual el Tribunal considera válida la autorización y aún en el razonamiento y se olvida de que no estaba el dinero al final de la cuenta.

Por último, respecto al error 47 en que el Tribunal dijo que no probó el Fiscal que efectivamente sustrajo los fondos en cuestión. En el error 49 sostuvieron que la acusación Fiscal resulta contradictoria por no diferenciar la sustracción y apropiación de los fondos públicos, de la malversación y desviación del dinero a un gasto también público y en el 48, que lo que en principio hubo por parte del imputado fue una utilización de fondos de una

cuenta pública para un fin público distinto al que le fuera confiado pero sostiene el fiscal que no entendieron que es el peculado, dándole un sentido erróneo al término sustraer y una validez a la balanza que no tenía y ni siquiera utilizaba la totalidad de la ordenanza.

Concluye que los 50 errores de la sentencia violentan principios procesales, de igualdad, de imparcialidad y de contradicción; generan argumentos propios no llevados por las partes a debate y evita buscar evidencia respecto de las alegaciones del Ministerio Público Fiscal por lo que solicita que el Tribunal tratante asuma competencia positiva; anule la sentencia, se declare a Juan Oscar Reggioni y a Néstor Sarasola responsables y envíen para imponer pena o en su defecto que fije el reenvío, anule la sentencia y mande a hacer un juicio correcto con un Tribunal diferente que falle de acuerdo a la ley.

Defensa del señor Gadeano:

El Sr. defensor aclara en primer lugar que la causa transcurre desde hace 8 años y con 20 audiencias en total donde siempre se trató de una política persecutoria implementada desde la fiscalía general y la procuración general de la provincia.

Señala así que el Ministerio Público Fiscal incurre en una deliberada violación al deber de objetividad establecido por el art. 59 del CPP, por cuanto la plataforma fáctica descrita fue desordenada y desperdigada donde no ha podido aportar ningún argumento nuevo a fines de refutar las conclusiones de la sentencia que pretende recurrir.

En tal dirección, explica que existió un contrato de ajuste alzado y que en el artículo

segundo del contrato entre las partes establecía que el pliego de bases y condiciones se decía de manera expresa que se trataba de un contrato de ajuste alzado.

Argumenta que la primera consecuencia que tiene esta característica es la provisoriedad de los pagos, por cuanto la ley 286 de obra pública de la provincia en su art. 42 establece que las mediciones parciales como los pagos, tienen carácter provisorio -lo que según el defensor- fue ratificado por las declaraciones del contador Lehner y el Dr. Zucal.

Agrega que Sarasola, al momento de recibir los pagos por parte de la intendencia de Fernández Oro, emitió los recibos, dado que todo pago parcial es un pago a cuenta y solo se realiza el pago junto al final en la etapa conclusiva cuando se entrega la obra y se liquidan los créditos.

Manifiesta así que la medición se basa en índices propios del IPPV que no guardaban relación con los de la secretaría de vivienda mencionados en el contrato celebrado con la Municipalidad de la localidad de Fernández Oro y aclara que esto fue reconocido por el Lic. Barragán -ex jefe del IPPV-, Otero -ex apoderado de IPPV- y el Ingeniero Bade, quien fuera designado para que efectuara una medición de los avances técnicos de la obra.

Menciona que en la primera formulación de cargos realizada por la fiscalía, el contador Lehner estableció en su dictamen que el avance financiero de la obra era un 25,32% y que al incorporar el dictamen del Ing. Bade, se encuentra con que ahora la redeterminación de los precios que había utilizado en todas las formulaciones de cargo anteriores, ya no le sirven más entonces eso desaparece, por lo que solo comienzan a hacer mención al 30,12%

que es el avance financiero según el contador Lehner.

Sostiene que el contrato establece expresamente la redeterminación de los precios, cláusula esencial que, según los testigos que declararon en debate, no se puede celebrar un contrato de obras públicas que no la tenga porque rompería el equilibrio de las prestaciones entre las partes.

Explica así que las obras en la provincia de Río Negro estaban paralizadas por falta de pago porque la Secretaría de Viviendas no mandaba los fondos necesarios para abonar a los constructores, por lo que el IPPV se hizo cargo y le impuso a la Municipalidad y a la empresa constructora la medición por parte de ellos.

Seguidamente, a preguntas del Tribunal, refiere que el único informe sobre el avance físico de la obra fue el del IPPV.

Continúa su relato y esgrime que hubo una ley provincial en virtud del cual se le facultó al IPPV asumir estas obras y tenían que rescindir el convenio firmado oportunamente sin posibilidad de reclamo mutuo entre las partes y aceptar a través de una imposición del avance técnico de la obra por parte del IPPV.

En tal sentido, expresa que la empresa Eraiki había cobrado menos de lo que había construido, por cuanto el avance técnico de Bade decía de un 27,68%, en cambio, el avance financiero del contador Lehner hablaba de un 25,32% y que ante esto, el Ministerio Público Fiscal argumentó que, ante la redeterminación de los precios, se requiere un procedimiento administrativo, sin embargo, afirma que el planteo resulta insostenible en razón de que Sarasola continuó con las obras y rescindió el contrato sin derecho a reclamo alguno.

Esgrime que los planteos de la fiscalía no resultan suficientes para acreditar el dolo o la existencia de un ardid y expresa que Sarasola no tenía conocimiento sobre si las certificaciones habían sido efectuadas por el municipio. Cobró lo que pagaron. Agrega que él tenía que cobrar pagos mensuales a lo largo de 12 meses y cobró solamente 3 veces, a la vez que la obra estuvo paralizada 19 meses.

Critica que la fiscalía en ningún momento menciona el perjuicio provincial, sino que las obras se construyeron, se entregaron y se cobraron por parte del IPPV, así como también se solucionó la emergencia habitacional que había.

Cita precedentes del Tribunal de Impugnación y de la Corte, y concluye que la redeterminación de los precios forma parte de un derecho constitucional, y no de un elemento válido a través de un procedimiento administrativo como lo menciona la fiscalía, motivos por los que solicita que se rechace la totalidad de los agravios planteados por la fiscalía y se confirme el fallo absolutorio dictado por el Tribunal de Juicio.

Defensa del señor Oviedo:

Aclara que la rescisión de ese contrato es del 04/02/2017, realizada por Mariano Lavin, intendente en funciones en aquel entonces. Menciona que Juan Reggioni había dejado y cesado su cargo el 10/12/2015.

Aduce que la Municipalidad de Fernández Oro, representada por el Sr. Lavin, rescindió el contrato y no Reggioni, y ello no fue mencionado por la fiscalía.

Señala que, ante la medición y avance real de 27,68 % hecha por el ingeniero Bade, y el pago de 25,32% afirmado por el contador Lehner, se le pagó una casa y un cuarto de menos a Sarasola y Reggioni cuidó el patrimonio municipal que estaba a su cuidado.

Refuta que exista un perjuicio para el erario público Nacional o Provincial y menos al Municipal, lo que a su entender comprueba la inexistencia de administración fraudulenta.

Sostiene que las ordenanzas 494/14, 527/15, 576/15 y 30/18 del Concejo Deliberante Municipal son claras y es aquí que se permitía la compensación entre las partidas presupuestarias en el mismo ejercicio fiscal.

Entiende que la sentencia se encuentra totalmente fundada en los hechos y en el derecho aplicable que ha elegido el Tribunal de Juicio. Alega que no existe en el caso administración fraudulenta ni peculado y concluye que la fiscalía oculta información, por lo que sus planteos no acreditan los hechos acusados al Sr. Reggioni.

Por lo expuesto, solicita que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio.

Ultima palabra de la fiscalía:

Aclara que, conforme a los planteos de la defensa de Sarasola, la afirmación de que estaban paralizados los pagos por parte de la secretaría de Hábitat y Vivienda no responden a la regla. Menciona que el contrato indica cuales son las leyes aplicables al mismo, y la ley 286 de la provincia no lo era, por lo cual no resulta exigible para este contrato.

Respecto de la defensa de Reggioni, señala que ninguna ordenanza puede interponerse sobre la Carta Orgánica, y ello fue alegado por la acusación.

Palabra del Señor Reggioni: Aduce no tener nada que agregar.

Palabra del Señor Sarasola: Aclara que la ley 286 está incluida dentro del pliego de bases y condiciones de la obra, y que no es una exigencia que la empresa tenga que presentar la redeterminación de precios.

Menciona que realizó un contrato con la Municipalidad de Fernández Oro, y ellos no tuvieron una estructura como para realizar la obra pública, y que él se atiene a las exigencias del comitente.

Expresa además que las obras eran contratos por ajuste alzado, y el Ministerio Público Fiscal consideró un avance en la obra del 19,63%, establecido por el IPPV con una planilla de incidencia que no tenía nada que ver con la obra ni con la localización.

Palabra de la defensa de Sarasola: A modo de aclaración, refiere que lo ejecutado estaba por encima de lo percibido.

Palabra del Señor Sarasola: Revela que en las anteriores audiencias nunca tuvo la posibilidad de hablar.

Palabra de la fiscalía: Ante los dichos de Sarasola, responde que en todas y en cada una

de las audiencias se le otorgó la posibilidad de hablar.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.

VOTACIÓN

A la primera cuestión, los jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Angel Cardella, dijeron:

4.- Solución del caso.

1.- Previo a dar respuesta puntual a cada una de las críticas esgrimidas por el MPF contra la sentencia absolutoria, consideramos que resulta necesario efectuar algunas observaciones preliminares respecto de la estructura y procedencia de los agravios deducidos.

En primer lugar advertimos que reiteran argumentos ya desechados por la sentencia, sin rebatir las consideraciones del Tribunal de Juicio.

Omite señalar cual sería la interpretación que corresponde dar a la prueba presentada en juicio.

El MPF pretende convertir cuestiones de valoración probatoria en supuestos de arbitrariedad.

Cabe aclarar en orden a la metodología recursiva empleada por el MPF que a los fines de organizar su exposición identificó cincuenta supuestos “errores” en la sentencia del Tribunal de Juicio, anunciando que desarrollaría sus críticas sobre la base de los mismos para fundar la arbitrariedad que atribuye a la sentencia. Sin perjuicio a ello, se advierte que el orden de enumeración no es correlativo ni sistemático, respondiendo únicamente a criterios de

organización interna del impugnante.

1.a.- Conclusiones generales; En primer lugar debemos comenzar señalando que la Fiscalía intento dotar de contenido fraudulento a los incumplimientos administrativos por parte del imputado Reggioni, como aquellos señalados en la plataforma de acusación, como -la falta de certificaciones, controles de avance de obra, falta de inspector de obra-, y que estos incumplimientos deliberados, no solo implicaron una manifiesta irregularidad

administrativa, sino un mecanismo deliberado para impedir la verificación objetiva del avance de obra y de esa manera realizar pagos por encima del verdadero avance efectivamente ejecutado por la empresa Eraike SA.-

Desde el inicio del responde de los agravios desarrollado por el MPF corresponde adelantar que el beneficio indebido imputado por el Fiscal, nunca fue demostrado. Cabe resaltar que la defraudación por abuso de confianza requiere demostrar que un “tercero” obtuvo un beneficio indebido y correlativo a ello el “perjuicio para la administración”.

El Fiscal sostiene que la sentencia incurre en un defecto lógico y de valoración de pruebas en lo que respecta a la medición de obra.

Los propios expertos convocados por la acusación expusieron metodologías diferentes, por ello es que existen porcentajes distintos en la ejecución de la obra.

El hecho objeto de imputación es el pago de la suma de pesos \$858.284,54, por parte del Municipio de Fernández Oro a cargo del imputado Reggioni en favor de Sarazola como máximo responsable de Eraike SA.

Según surge de las audiencias de debate, el vínculo de la Municipalidad y la Empresa se establece por el contrato administrativo de Licitación Pública para la construcción de 50 viviendas, bajo el programa Federal de “Techo Digno” (ACU 2157/14). La adjudicación fue para ERAIKI S.A. representada por el imputado Sarazola. En el mes de abril/2014, se firma el contrato y a partir del mismo, las obligaciones de la Municipalidad consistían en pagar según el avance certificado de la obra, controlar la ejecución del convenio ACU/2157/14, y rendir cuentas a nación con resúmenes bancarios, entre otras. En tanto la empresa ERAIKI SA, debía ejecutar la obra según el contrato del pliego licitatorio, presentar certificaciones de avance de obra para cobrar y mantener la obra para el caso que la misma se paralice. Así lo aclaró Folatelli, quien como se verá, dijo: “..la preservación estaba en mano de la empresa..”.

El fiscal reiteró en varias oportunidades que el “ardid” del comitente (Reggioni) fue haber pagado la suma de pesos \$6.815.937,87, sin certificaciones de avance de obra.

Cabe destacar que la sentencia le responde en no menos de cuatro veces porque consideraron que no se había acreditado ese elemento sustancial del tipo penal seleccionado por el acusador público.

La sentencia dice -no esta “el ardid”, en la redacción del hecho-, “esto como modalidad delictiva en cuanto al ardid desplegado como tal no se encuentra descripto en la plataforma fáctica achacada al Sr Reggioni”.. no se probó el engaño: “Puestos en palabras del fiscal, cual sería la maniobra que llevo a un engaño a la administración

nacional disponer de fondos y depositarlos?, pagar sin certificados de avance de obra, no es “ardid”, sino incumplimientos de los deberes como funcionario público “.. hasta aquí podemos pensar en una conducta indebida violatoria de un contrato, un incumplimiento de los deberes de funcionario público, pero el afán fiscal en la calificación fue mas allá y viró hacia la defraudación”.. no hay acuerdo previo “.. no se acreditó en modo alguno que existiera un acuerdo mínimo previo de los dos involucrados para desarrollar un ardid”.

Por ello, preliminarmente -luego de un análisis detallado de la prueba presentada en debate- se advierte que el Tribunal de Juicio no consideró acreditado el “ardid” o “engaño” -y como dijimos- es un elemento sustancial del art. 172 del CP y por ello absuelven.

1.b.- Iniciaremos con los agravios que desarrolla el Fiscal.

Arbitrariedad. El señor fiscal sostiene en su alocución que el Tribunal de Juicio no valora que la falta deliberada de controles -previo a los pagos- haya sido una herramienta necesaria para generar el sobrepago de la obra.

En el desarrollo de sus agravios el Fiscal sostiene como supuestos de arbitrariedad en el contenido de la sentencia y que identifica como errores “28, 29 y 30” a conclusiones fundadas en el resultado de la prueba que el mismo trajo a juicio.

El Fiscal en el detalle de sus “errores” fracciona pasajes de la sentencia y los descalifica como conclusiones válidas. Al decir, en los supuesto indicados y revisando la sentencia surge que en la pag. 151 de la resolución, los Magistrados dicen “No resulta atinada la afirmación de la Fiscalía de que Sarasola no hizo nada y percibió el dinero, puesto que la obra se inicio, se avanza en la misma , estando ello acreditado mas menos los porcentajes asignados por el IPPV o el Ing. Bade” pero lo que el señor fiscal no dice, es que la prueba que el Tribunal pondera para arribar a esta conclusión son los dichos de los testigos del Arq. Folatelli, Ing Bade, Mariano Lavin y el Cdor Lehner -perito del MPF-.

Folatelli dijo que cuando se decidió a continuar con la obra de las 50 viviendas -que se habían iniciado con el ACU 2157/14- se hizo desde el estado en el cual se encontraban -lo que supone que estaban avanzadas- y en otro pasaje de su relato explicó “que el nuevo acuerdo nació con la obra como estaba”. Naturalmente, si la obra estaba, es que se había iniciado.

Bade, fue quien determinó definitivamente el avance de la obra con las adecuaciones técnicas conforme las planillas de medición del ACU 2157/14 con las que se determinó

un porcentaje del 27,68%.

Lavin -testigo propuesto por la Fiscalía- explicó en juicio que en Fernández Oro “.. existían dos planes de 50 viviendas uno de ellos muy avanzado que fue él mismo entrego meses después de su asumir su mandato, en marzo de 2016”.

El contador Lehner quien explicó que si se realizaba una redeterminación de precio, la empresa Eraiki SA percibió un 25,32 y ejecuto 27,68%, hasta podría ponderarse que la empresa cobró menos que el real avance de obra.

No se advierte arbitrariedad, sino el análisis parcializado de las fundadas conclusiones del tribunal de juicio.

Como error 29, el Fiscal sostiene que la sentencia “no consideró acreditado la intencionalidad de Reggioni de beneficiar a la Empresa Eraiki SA”.

Nuevamente, Pag. 151 -último párrafo- dice el Tribunal “No se puede tener por acreditado que Reggioni efectuó los pagos con la intencionalidad de beneficiar a Eraiki S.A. Y perjudicar al Estado”. Este punto de la sentencia se prueba con la falta de acreditación de un mínimo acuerdo previo entre los imputados, a lo que se suma que la empresa en porcentaje más o menos de avance de obra, donde va a depender si se reajustan los precios o no, difícilmente se pudo haber beneficiado a la contratada, ya que los propios peritos del acusador explican que el 2% de diferencia podría variar según que planilla de medición se quiera utilizar. La sentencia remarca que el dolo no se presume; que el Fiscal debió describir el elemento subjetivo indispensable para un tipo de imputación como la presente y que la falta de controles del pago, no implican necesariamente intención de defraudar.

Vinculado con esto último, el fiscal sostiene como “error 30” que la sentencia afirma que el “incumpliendo no es ardid”.

Dice la sentencia “...El simple incumplimiento de algunas pautas que tal vez resultaran de relevancia, no resultan suficientes per se para considerar que el ardid se desplegó. A mayor abundamiento del anexo de rendición de cuentas que forma parte del Acu 2157/14 y que se ofreció como prueba suficientemente estandarizada surge claramente las sanciones administrativas al respecto y todas ellas están puestas como obligación de la administración central (ver clausula séptima ACU2157/14, artículo quinto y sexto del Anexo III, y Anexo IV).

En primer lugar, el Tribunal comienza su argumentación criticando la redacción de los hechos, por entender que como “modalidad” delictiva en cuanto al ardid desplegado y como tal no se encuentra descripto en la plataforma de acusación.

Es decir, la maniobra descrita conforme las exigencias del art. 172 del CP, exige que se describa el “engaño” o cual fue la maniobra que llevó a la administración municipal a disponer de los fondos en favor de la empresa. Los testigos -Lehner y Bade-, fueron coincidentes en explicar al Tribunal que el Municipio abonó sin certificaciones de obra. También lo explican Grillo y Marchisella, ya que estos últimos testigos explican que los certificados que vieron en Nación fueron palmariamente apócrifos, pero aquellas circunstancias resultan ajenas a esta jurisdicción.

La plataforma fáctica de la acusación describió como única conducta disvaliosa el “pago indebido por ausencia de certificado de obra”. El Tribunal de Juicio valoró correctamente que esa conducta en el marco del ACU 2157/14 que no exigía certificados para los desembolsos, no configura el ardid o engaño típico del art. 172 del CP. No se acreditó presentación de certificado apócrifo, ni ocultamiento de datos, ni maquinación alguna destinada a inducir a error a la administración municipal.

El testigo Lehner – en adelante T- dijo -ante preguntas del Fiscal (F)-, ¿A qué ACU está referido? Y el testigo respondió; “..Al ACU 2157 y ahí están los diez desembolsos por el total financiable de este convenio que era 22.630.000 y ahí está lo que yo les comentaba que el primer desembolso se hace sin certificado de avance de obra y Nación lo denomina anticipo financiero y es a los efectos de que se pague la ejecución de la obra del primer mes. F¿Cuando se acreditó este primer desembolso?; T, El 31 de marzo de 2015. F ¿Sobre esto en particular hay algo que usted relevó de la información que le llamó la atención en esta fecha de desembolso?,T Sí, en realidad, de lo que está en este cuadro también, que son certificaciones de Nación remite fondos por la certificación de obra de febrero, de marzo, de abril de 2015 y hay un acta de inicio de obra en el expediente de Nación que dice que la obra se inicia el 5 de febrero de 2015 y nosotros vemos que el contrato tiene fecha 20 de abril de 2015 y está sellado el 5 de mayo de 2015. F, Entonces, de acuerdo a la documentación que usted vio, el contrato es de abril del 2015 y el primer desembolso sería anterior?. T Sí, y las certificaciones que habilitan esos desembolsos, más allá de la fecha de los desembolsos, en esos momentos no se había ejecutado esa obra. F, Y respecto de los montos, ¿hay algo que le haya llamado la atención? T, Sí, en primer lugar, que en vez de ser 12 son 10 y hay una particularidad que está señalada: que el segundo desembolso por el certificado de obra de febrero y el cuarto por el certificado de avance de obra de abril se remiten en forma conjunta el 5 de junio de 2015 y, previo a eso, se transfieren el 29 de mayo los fondos del certificado de marzo. F, entonces llegaron primero los fondos del tercer desembolso y luego llegaron

juntos el segundo y el cuarto. T, Sí. ¿El último desembolso en qué fecha fue? El 11 de mayo de 2016; se producen dos desembolsos, el 9 y el 10, el día 11 de mayo de 2016. Entonces, de acuerdo a los movimientos bancarios que usted observó, ahí lo agrando para que puedan ver todos, al 11 de mayo del 2016 Nación había remitido la totalidad de los fondos del ACU. Sí.

Entendemos oportuno destacar el testimonio del contador Lehner, en primer lugar porque es propuesto por el propio impugnante y porque consideramos que parte de los agravios que desarrolla el MPF pueden ser respondido con el testimonio del propio contador.

En primer lugar, el contador explica aquello llamado como “primer desembolso sin certificado de avance de obra, que se denomina -anticipo financiero-. Como lo denomina el contador, es una maniobra legal, habitual en obra pública, que se realiza para “arrancar” los trabajos de campo. Hasta acá nada engañoso, estaba habilitado por el propio ACU.-

Luego explicó el contador que el contrato se suscribe el 20/04/2015 y el primer desembolso es en fecha 31/03/2015. Claramente estamos ante alguna irregularidad administrativa, pues cronológicamente no resulta lógico, pero lo cierto es que no se describe conducta reprochable a los imputados. Fue la Secretaría de vivienda de Nación que envía los fondos, sin intervención de los imputados. El contador describe cierto desorden administrativo de Nación, desembolsos en fechas no correlativas, sin control, sin las exigencias de las certificaciones de obra. Es decir, la Secretaría de vivienda no requirió ninguna certificación, solo realizó los desembolsos a la Municipalidad de Fernández Oro.

Ahora bien, también corresponde remarcar respecto de las preguntas que el Dr. Gadano hace al final del testimonio de Lehner sobre las cuales volveremos en el transcurso de este responde, pero donde en apretada síntesis el contador dijo “que para el supuesto de haber tenido que redeterminar precios, la empresa habría facturado un 2% menos de lo realmente construido”. Detallaré el testimonio del perito Lehner, ante el interrogatorio del Dr Gadano; “..

Pregunta el defensor (D), Buen día. Contador, para ser claros, usted dice que se pagó sobre el monto nominal un 2,44% de más, una casa y un cuarto, dice. Nosotros decimos que se pagó un 30,12% del monto nominal del contrato. Badé dice que las casas estaban a un 27 y algo; la diferencia es 2,44%”. A los que el testigo (T) respondió: “sí”. Ante una nueva pregunta del defensor, “... Pero si se hubiese contemplado la redeterminación

de precios, ¿cuál hubiese sido la diferencia?” y el testigo Lehner respondió “Si los pagos que el municipio de la ciudad le hizo a Eraiki, de 6,8 millones en tres facturas, el monto –el porcentaje de contrato pagado, aplicando las redeterminaciones de precios, de la manera que lo hicimos nosotros, muy beneficiosa, es del 25 y algo por ciento; o sea, menos que lo que dice Badé. D; Por eso, acá hay que ser muy claro con esto. Si usted va al nominal, es un 2,4% de más, pero si usted va a la redeterminación de precios, es un 2,3% de menos; o sea, que si es el contrato nominal se pagó una casa y un cuarto de más, y si es el contrato con precios redeterminados se pagó una casa y un cuarto de menos. T, Sí, si se hubieran aplicado las redeterminaciones, sí. D, Bien, si se hubieran aplicado las redeterminaciones, estaríamos pagando una casa y un cuarto de menos, ¿se puede afirmar eso?, T, Sí, aproximadamente un 2%; una casa, un 2%, sí. D, Si se va al contrato nominal es una casa de más; si se va al contrato con precios determinados es una casa de menos. Así podríamos decirlo, porque yo lo voy a alegar eso, ¿así? ,T Sí”.

Entonces, el testimonio del contador Lehner no acredita el tipo penal de defraudación. El testigo se limitó a describir el circuito financiero y constatar la ausencia de certificaciones no solo del anticipo financiero del 31/03/2015, sino del resto de los desembolsos, pero, que Reggioni no tuvo intervención. Sin embargo no atribuyó a Reggioni conducta alguna de engaño, o maniobra o utilización de certificados apócrifos para disponer de los fondos recibidos de nación.

En lo que respecta al vínculo entre la Municipalidad de Fernández Oro y la empresa Eraiki SA, y los pagos por las obras el contador -perito del MPF-, concluyó que aplicando las redeterminaciones de precio, el resultado arroja que Eraiki percibió menos de lo ejecutado, por lo que no se acreditó perjuicio patrimonial. En definitiva Lehner probó desorden administrativo y cronograma atípico de desembolsos de Nación. Pero su testimonio no puede ser considerado para probar ningún tipo de engaño, ardid o perjuicio económico. Como dice el Tribunal de Juicio, se trata de un caso de incumpliendo de obligaciones. No se acreditó la defraudación.

1.c.-) *Apreciación Absurda de la Prueba recibida en juicio.-*

1.c.a.-) Dice el Fiscal “la apreciación de la prueba fue absurda, por cuanto hubo contradicción en los fundamentos de la sentencia, y prescindió de prueba decisiva o invocó prueba inexistente”.

Según los agravios del Fiscal el Tribunal de Juicio ignoró el informe y la explicación del ingeniero Bade. Cabe resaltar que la referida es la prueba técnica central de la acusación.

Adelantamos que el agravio no puede ser atendido en este punto toda vez que el Tribunal de Juicio, pondera el testimonio de Bade y concluye que adecua el itemizado conforme las incidencias y porcentajes del ACU 2157/14.

Luego de haber escuchado con atención la información aportada por Bade y sin perjuicio de encontrarse su declaración testimonial videograbada, se transcribirán los pasajes más importantes -a criterio del suscripto- que sustentan las respuestas dada por el Tribunal de Juicio y que permiten desechar las críticas del Fiscal.

Como prueba propuesta por la Fiscalía -en adelante F-, fue citado el ingeniero Bade -en adelante T-, el cual es interrogado y dijo; "... Cuando algo está totalmente ejecutado no hay problema. Si algo está totalmente ejecutado no hay ninguna discusión. Cuando algo está parcialmente ejecutado lo difícil es decir qué tan parcialmente ejecutado está. Básicamente eso es lo que nos permite, al mayor grado de detalle, decir hasta qué grado está parcialmente ejecutado algo. F, ¿Y cómo continúa entonces su informe? ¿Qué concluyó?.T, Básicamente el trabajo de este informe sería esta tabla que está a continuación, donde corregimos la incidencia de cada uno de los capítulos, a la que debe ser, a la que representa el contrato, a la del ACU, distribuimos ese porcentaje. Por ejemplo, en el caso de la mampostería, en el caso de la mampostería, la incidencia según el ACU es 13,45%, la segunda columna de la primera tabla. Y entonces, cuando vamos en la tabla de la derecha, para 13,45%—13,45%— me faltó poner una columna para que esto sea el todo claro, pero este 13,45% se divide en un 75% de la misma manera que lo divide el informe del IPPV, pero en vez de ser un 8% como ponían ellos, es un 13%, un 13,45% se divide un 75% para ladrillo hueco y un 25% para tabique seco. Teniendo en cuenta que tenemos 16 viviendas ejecutadas sobre 50, corresponde un 3,2% de avance para ladrillo hueco y un 0,07% de avance para tabique en seco, sumado esto en un total de 3,26% para la mampostería.

Haciendo esto mismo para cada uno de los ítems, se obtiene un avance total, que no lo puse acá, pero tenemos que el avance total con una incidencia representativa de la obra, es de un 27,68% cuando el IPPV en su informe estaba dando un 19,63% Esto aclaro, no es un error del IPPV, de que hicieron mal el cálculo. Bueno, de alguna manera sí podría ser un error, pero no un error de cálculo, sino que las incidencias de este precario, de este itemizado, que consideró el IPPV como base para su análisis, de alguna manera subvaluaba las partidas que estaban ejecutadas. Era un precario, quizá para otro tipo de vivienda, en donde tenían más incidencia, tareas más de terminación. Por eso las tareas que estaban ejecutadas terminaban pesando un poco menos. Por eso en esta corrección

el resultado es un avance mayor al que informaron ellos. Entonces podríamos concluir que usted tomó lo que observó el IPPV y lo equiparó con cómo se medía de acuerdo al ACU y le dio este resultado. Exacto. Creo que lo indicó, pero le quiero preguntar: F ¿Qué dificultad le trajo que no haya habido certificados de acuerdo a la forma de medición del ACU?, T, Lo usual en obra pública, por mi experiencia, tanto trabajando en inspección como trabajando en empresa constructora, es que se hace una planilla de medición donde se incluyen estos ítems, por ejemplo, este precario que en general se toma el propio del contrato, salvo que haya alguna situación particular, se toma el propio del contrato como sería el de este del ACU que tomé yo en este caso y se marca mensualmente el avance propio de cada mes y se va acumulando hasta llegar a un 100% en el último certificado de la obra”.

El Fiscal en sus agravios sostiene que el Tribunal de Juicio confunde dos conceptos técnicamente diferenciables. la medición y la ponderación de ítems. No se comparte la crítica del acusador público. La medición refiere al relevamiento físico de lo efectivamente ejecutado (esto es, el conteo de plateas, muros, techos y demás componentes constructivos) mientras que la ponderación alude al peso porcentual que cada uno de dichos ítems tiene en el total de la obra conforme el esquema contractual, peso porcentual que cada uno de dichos ítems tiene en el total de la obra conforme el esquema contractual.

Para responder al agravio del Fiscal, nos remitiremos al propio testimonio de Bade, quien dijo en muy apretada síntesis que “medición es lo mismo que relevamiento físico”, es decir, es ir al terreno y verificar cuantas viviendas tienen mampostería ejecutada, al decir, si de 50 viviendas 16 tienen ejecutado trabajo, estamos frente a un avance del 16% de la obra y la ponderación es que porcentaje vale ese ítem dentro del total del contrato de obra.

El mismo testigo explicó -como ejemplo-, que el IPPV dijo que la mampostería tenía una incidencia del 8% en la ejecución de la obra. En tanto según las planillas del ACU representaba el 13,45. De esto se trató el trabajo del testigo Bade y en ese sentido lo recepta el Tribunal de Juicio.

El fiscal dice “.. El tribunal de juicio confunde medición y ponderación. Dice que yo use dos mediciones distintas”, en tanto el tribunal de juicio en la pag- 151 dice “.. En el caso en concreto el monto se circunscribe a esa diferencia de 2,44% señalada por el Fiscal , sin perjuicio de advertir que según se tome un índice u otro, circunstancias propias de la construcción de obra pública como señalaron los funcionarios públicos del

IPPV, el Ingeniero Bade que fuera convocado por la Fiscalía y los contadores Lehner y Gorsky, concluyeron que se construyo una casa y un cuarto de mas o de menos en relación al monto establecido. Retomando la figura penal tampoco se advierte por las razones antes apuntadas que la empresa ERAIKI haya obtenido un beneficio indebido, en esos tres pagos recibidos y que totalizan la suma de \$6.815.937,87.”.

Por la reiterada insistencia del Ministerio Público Fiscal en atribuir errores inexistentes al Tribunal de Juicio, corresponde transcribir un fragmento de razonamiento lógico contenido en la pag. 154 de la sentencia recurrida por cuanto constituye la única respuesta adecuada y suficiente a los agravios articulados.

Dice el tribunal “..El Ing Bade a preguntas de la defensa sostuvo que según el mismo se puede considerar que se construyo en mas o en menos el equivalente a una casa y un cuarto. En idéntica posición el contador de la Procuración Contador Lehner . Esta cuestión no pudo ser confrontada por la Fiscalía y menos aun descartada por el Tribunal. Se considera para ello que Bade vendría a ser el tercero llamado a dilucidar la problemática de los porcentajes. El IPPV a través del testimonio del Arquitecto Sartor consigno que los índices empleados eran los propios y que desconocía los utilizados por la Subsecretaria de Vivienda . Si bien se trata de un concepto difícil de aprehender de primera mano, a fuerza de reiteración de conceptos y dichos de los testigos surge que quien efectuó el relevamiento origen de esta investigación fue el arquitecto Sosa del IPPV por orden de la Central.

Recabados los datos en el lugar, se desconoce la metodología utilizada mas allá de las planillas empleadas, las mismas fueron remitidas a Viedma. Una vez allí fue Sartor quien las pondero asignándoles un valor porcentual que incidió en el porcentaje informado el que luego es descartado razonadamente por Bade. En este punto debemos detenernos en cuanto a que la Fiscalía en forma reiterada refirió que no hubo objeción a esa medición de parte del

municipio ni de la empresa. A esta afirmación cabe resaltar que aquí no se esta juzgando al municipio de general Fernández Oro sino a quien fuera su representante en calidad de Intendente Juan Oscar Reggioni, que fue ajeno a toda esa situación. Conforme surgió de los testimonios de Sosa y del propio Lavin, fue este quien participo de las tareas de medición concurriendo al lugar, instando luego la rescisión del contrato con el Ingeniero Sarasola y a posteriori efectuando la denuncia en contra de Reggioni..”.

Entonces, el Tribunal de Juicio no confunde. Lo que hace es diferenciar con precisión la

tarea cumplida por cada testigo. Conforme surge de sus declaraciones, el Arquitecto Sosa, -en su carácter de funcionario del IPPV-, efectuó el relevamiento físico de las obras. El Arquitecto Sartor, ponderó las incidencias en función a las propias planillas del IPPV y el Ingeniero Bade recalculó dichas incidencias conforme a las planillas del ACU 2157/14. De este modo se llega al avance de obra definitivo del 27,68%.

Sin embargo, si bien el MPF recoge la porción del testimonio Bade que le resulta favorable para arribar a dicho 27,68%, omite deliberadamente la parte esencial del mismo testimonio; que el valor de la obra no se conoce hasta que la misma no finaliza.

En resumen, y luego de revisar los testimonios -aportados por el propio acusador- el fiscal pretende transformar una diferencia técnica entre las planillas en dolo penal del art. 173 del CP. Una mera operación aritmética del 2,44%, de un supuesto sobrepago, incluso puesto en crisis por sus propios peritos (Lehner- Bade), sobre una obra pública inconclusa no puede constituir por si sola el ardid o engaño que exige la figura penal de defraudación.

1.c.b. Dice el Fiscal “..el Tribunal sostiene, equivocadamente, que existiría una contradicción en la postura de este Ministerio Público Fiscal al emplear el índice de precios al consumidor (IPC) para mensurar el perjuicio en valores actuales, mientras, a su vez, “niega la posibilidad” de redeterminar el sobrepago del 2,44% a fin de justificar la conducta de los imputados. Tal razonamiento resulta arbitrario por las razones que seguidamente se exponen..”.

En primer término las defensas le preguntaron al testigo de la Fiscalía, -Cdr Lehner-, “... Bien, si se hubieran aplicado las redeterminaciones, estaríamos pagando una casa y un cuarto de menos, ¿se puede afirmar eso? Sí, aproximadamente un 2%; una casa, un 2%, sí. Si se va al contrato nominal es una casa de más; si se va al contrato con precios determinados es una casa de menos. Así podríamos decirlo, porque yo lo voy a alegar eso, ¿así? Sí.

En primer lugar, la “redeterminación” de precios era un obligación que tenían las partes, porque así estaba establecido en el pliego de bases y condiciones, “..Apartado 25.

REDETERMINACION DE PRECIOS. La liquidación de redeterminación de precios de materiales y/o mano de obra se efectuara según lo establecido por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1295/02 y/o norma que lo modifique con el Prototipo de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación. A los fines del cálculo de las redeterminaciones de precio, se considerara como base el mes correspondiente a la fecha de apertura de la licitación..”. que si bien es cierto -como dice el Fiscal-, que no se

realizó, que la empresa no lo solicitó, que no hay acto administrativo que determine los montos, lo cual tiene lógica porque el contrato no se culminó.

La obra se paralizó en un 27,68%. Este punto no se encuentra controvertido. Ahora, si para un 100% de la obra se podía redeterminar los precios, porque no poder hacerlo en un 30% aproximado?. Se trata la pregunta que le hacen la defensa a Lehner; si Bade pudo aplicar las planillas de incidencias conforme al ACU, ¿porqué no redeterminar los precios al porcentaje de obra?.

Entonces, si bien es cierto que no existe “redeterminación de precios”, en los términos exigidos por el MPF, el contador Lehner explicó que, ajustando los precios del avance de obra a los índices inflacionarios de la época, el Estado pagó una casa y cuarto menos. En consecuencia no hubo perjuicio.

Esta es la lógica de la sentencia del Tribunal de Juicio, pues, se advierte que el Fiscal aplica una lógica para reprochar el 2,44% de sobrepago, pero por no existir el acto administrativo que readecue el contrato de obra a los precios vigentes, pretende abonar la obra con los precios “estáticos” a la fecha de la firma del contrato de licitación entre la Municipalidad y la empresa Eraiki SA.

Esa interpretación de la acusación es desconocer la problemática inflacionaria que le explican sus propios testigos y peritos, “las obras en Argentina se deben hacer mediante el sistema de – ajuste alzado-, ya que el precio final de la misma no puede saberse sino, hasta el momento que finalice y se readecuen los precios conforme a la inflación del año.”.

En resumen, el MPF incurre en un error conceptual al exigir “redeterminación de precios”, para recién poder actualizar los valores de aquel avance no controvertido del 27,68%, con índices de inflación del momento de rescisión del contrato. La acusación utiliza como monto de base para acusar el sobrepago de obra un 2,44%, pero para medir el perjuicio económico, pretende congelar los precios a la fecha de licitación entre las partes. Parece que si no existe el acto administrativo de “readecuación de precios”, la inflación no afecta las prestaciones de las partes.

En la respuesta del anterior agravio, el Fiscal resaltó una decena de errores de la sentencia. Pero lo que en realidad se destaca del desarrollo de los agravios del MPF es una mera disconformidad del impugnante con los criterios sostenidos fundadamente por los jueces del Tribunal de Juicio. El fiscal no demuestra absurdidad y arbitrariedad, solo exterioriza que no comparte la resolución.

Cuando el desacuerdo es total y no puntual, la invocación de una pluralidad de errores

(50), se torna irrelevante, porque si es como en este caso que el Fiscal no coincide en nada con el tribunal de juicio, lo que ataca el acusador no es la resolución sino el criterio que sostuvieron los jueces y el criterio de los Magistrados es que aplicando el ACU 2157/14, junto al testimonio de Lehner, y las sólidas explicaciones de Bade, en el presente caso no se acredita

el dolo defraudatorio y muchos menos el perjuicio patrimonial, elementos sustanciales del art. 173 de CP.

Por todo ello, corresponde rechazar los agravios del fiscal y confirmar la sentencia absolutoria.

2.- Agravios respecto del delito de Peculado.

En muy ajustada síntesis, la tesis fundamental del Fiscal a cargo de la investigación es que el Tribunal de Juicio confundió “malversación” con “peculado”, y absolvió porque no hubo hurto, cuando el delito era por “sustracción” de los fondos nacionales.

Luego de analizar los agravios del Fiscal, corresponde adelantar que el Tribunal de Juicio no omitió dar respuestas a su planteo, concluyendo en su resolución que el ex intendente municipal Reggioni no sustrajo los fondos que tenía a su cargo, ni los giró a destinos que no haya estado autorizado para hacerlo.

Previo a iniciar con las respuestas de los agravios del Fiscal, corresponde poner de manifiesto que los mismos son de carácter genérico; que pretende dejar de manifiesto ante este Tribunal que no se respondió a los planteos acusatorios, afirmación que se advierte inexacta con la que pretende descalificar una resolución debidamente fundada.

El Tribunal de Juicio llega al veredicto de absolución y lo hace de manera fundada explicando que no comparte el núcleo de la acusación por el delito de Peculado Art. 261 del CP, -en relación a la conducta de Reggioni respecto de los fondos recibidos del ACU 2157/14-. En la resolución los dos magistrados -Berenguer y Baquero Lazcano- rechazan la acusación explicando en detalle los problemas de “tipicidad, antijuricidad y prueba”, que presenta la acusación.

Con ello, comenzaremos a dar respuesta concreta a cada uno de los agravios esgrimidos por la fiscalía respecto del delito de “Peculado”, demostrando que fueron tratados por el Tribunal de Juicio, y resueltos fundadamente.

2.a.- El Fiscal sostiene que existe un error sustancial del Tribunal de juicio en interpretar la declaración de Lavin y las ordenanzas municipales (errores, 10,43,46). El fiscal afirma que Lavin no se contradijo que son dos las ordenanzas firmadas, que son distintas y que Reggioni no tenía autorización válida para hacer lo que hizo.

La Dra. Berenguer dijo "... cierto es que las ordenanzas citadas .. se expiden en los términos citados por la defensas, habiendo participado en alguna de ellos Lavin."; en tanto el Dr Baquero Lazcano dijo "... el art. 3 de la ordenanza 494/14 .. las sumas presupuestadas..podrán compensarse entre si" y que "La acción reprochada se encuentra justificada y autorizada por la normativa citada..".

Conforme la información receptada por este Tribunal, desarrollados los agravios y las respuestas de las defensas, corresponde afirmar que el señor Fiscal sostuvo que el imputado Reggioni debe ser declarado culpable por el delito de Peculado (Art. 261 del CP) por haber girado los fondos recibidos del ACU 2157/14, desde una cuenta del banco Nación Argentina, al pago del ACU 2210/15 por el monto de \$ 8.368.812,26, pago de retenciones por \$20.503,17 y que se transfirió 3.475.672,80 al banco Patagonia.-

Lo que no esta controvertido es el hecho contable; La municipalidad recibió \$18.680.397,10 del ACU 2157/14. De ese total, \$ 6.815.397,87 se aplicaron a viviendas y \$8.368.812,26 al pago de infraestructura pero de otro ACU, y el restante girado a cuentas del Banco Patagonia correspondiente al giro ordinario de la Municipalidad. Lo que aquí esta controvertido es la calificación jurídica del hecho. El Ministerio Público Fiscal requiere y así lo solicita que el pago al ACU 2210/15, como la transferencia al Banco Patagonia sea adecuado jurídicamente como -Peculado conforme las previsiones del art. 261 del CP-, y en consecuencia, revocar el fallo del Tribunal de Juicio.

En función a que el razonamiento del Tribunal es en razón a la validez, alcance y autorización que habría tenido el entonces intendente Reggioni para compensar las cuentas de la Municipalidad con los fondos recibidos, se deberán analizar las ordenanzas y el alcance que las mismas tienen sobre la conducta imputada.

Las ordenanzas nro 494/14 y 527/15 tuvieron un papel fundamental en la resolución del tribunal para hacer lugar al pedido de la defensa de Reggioni, toda vez que los jueces consideraron que los movimientos y compensaciones fueron autorizados por las normas presupuestarias referidas.

Los testigos Lavin y Torena depusieron respecto de las ordenanzas municipales referidas, como de las facultades del intendente de compensar los valores entre las cuentas.

Lavin explicó en detalle cómo fue su ingreso a cargo de la Municipalidad de Fernández Oro -fue electo intendente luego de la gestión de Reggioni- en que estado encontró las cuentas municipales; cómo se encontraban la obras públicas, su gestión ante el Estado

Nacional, y su pedido de intervención del IPPV para culminar las obras que se encontraban sin finalizar.

Pero respecto del punto de las ordenanzas referidas y las facultades del intendente, el testigo ante preguntas de la defensa dijo D, “..¿Usted está autorizado por la ordenanza municipal a compensar las sumas presupuestadas en el mismo ejercicio fiscal? T, Tendría que leer la ordenanza, en general, sí, compensar partidas de gastos generales, nunca de obra pública, porque lo prohíbe la Carta Orgánica Municipal”.

Casi en iguales términos se refirió Rubén Alberto Torena, quien fue presidente del Tribunal de cuentas a partir del año 2015 y como testigo de la Fiscalía dijo, a preguntas del Fiscal (F) “..Como presidente del Tribunal de cuentas revisabas las cuentas bancarias del municipio? Testigo (T), Si era parte de las funciones, principalmente en las obras delegadas.

F, Todo lo que es de nacion viene a Banco de la Nacion Argentina? T, esto es asi porque Nacion tiene acceso a esa documentacion, de esa cuenta solo salen pagos para hacer la obra,salen los cheques. Los fondos deben estar en el banco Nacion, se esta cometiendo un error si se mueven, no se pueden mover. F, Que pasa cuando esos fondos se mueven a otras cuentas que le generan al Tribunal de cuentas? T, cuando se sacan indiscriminadamente no se pueden controlar. F, Sabe que dice la carta organica respecto de esas fondos ? el art. 100 dice que solo se pueden destinar a esa obra delegada . F, sabe que paso con los fondos de Techo Digno? No , no se puede establecer.

La teoría del caso de la acusación pública radicó en acreditar que el imputado Reggioni no tenía autorización para extraer fondos de un ACU y pagar otro, y además compensar cuentas propias con dinero que tenían un fin específico.

Así, las ordenanzas presupuestarias referidas no fueron puestas en crisis por la acusación, y el art. 3 de la ordenanza 494CDM/14, expresamente dice “ Art. 3º) Las sumas presupuestadas para las erogaciones podrán compensarse entre sí dentro del mismo ejercicio fiscal a fin de cumplir con el normal funcionamiento.”.. y que además la ordenanza 527 CDM/15 modifica la anterior ordenanza e incorpora en el presupuesto del año 2015 recursos financieros de diversas partidas presupuestarias e incrementa el presupuesto anual, todo ello en función del acuerdo suscripto mediante el plan “Techo Digno” que por todo ello el Concejo Deliberante procedió a modificar el presupuesto del ejercicio Fiscal del año 2015.

En la misma línea de interpretación que realizó el Tribunal de Juicio, la sola mención de los testigos Levin y Torena no pueden adecuar la conducta del imputado como aquella

descripta en el art. 261 del CP.

Explica A. Tazza. "... El peculado es un delito instantáneo, de resultado material, que se consuma al causarse el perjuicio a la administración, y como expresa Soler "en el caso del peculado, la existencia de una lesión al patrimonio fiscal constituye un elemento del corpus delictivo, cuya tesis compartimos. No obstante reconocemos que hay autores como Buompadre que opinan que se trata de un delito de pura actividad, de mera conducta, que se consuma con prescindencia del daño que se produzca en el movimiento patrimonial de la administración. En este último sentido la jurisprudencia ha sostenido que el delito consiste en el quebrantamiento del regular desenvolvimiento de la actividad patrimonial de la administración pública, se siga o no una lesión al patrimonio de la administración. Creemos que es necesario formular aquí una aclaración. Si bien consideramos que el delito se perfecciona con la lesión al patrimonio de la administración pública, la consumación delictiva se produce en el momento en que el bien es quitado o sustraído de la esfera de la tenencia administrativa generándose así dicha lesión patrimonial. Vale decir, cuando la administración ya no tiene o no puede disponer del bien objeto de la ilicitud para quienes exigen el ánimo de apropiarse o de poder disponer del bien en términos similares al hurto, la consumación delictiva se producirá en sus respectivos momentos. El peculado es un delito doloso que, en razón de la postura que asumimos al entender el significado de la conducta típica, creemos que no necesita de elemento anímico alguno, siendo suficiente la voluntad de sustraer los caudales públicos de la esfera administrativa y la conciencia de que actuando como funcionario los bienes se encuentran a su cargo y disposición. Es indiferente a los fines de la configuración típica la existencia de una intención de beneficiar o perjudicar. No se requiere, en tal sentido, el ánimo de defraudar ni propósito adicional algunos. Por tales motivos pensamos que el delito se puede cometer a título de dolo directo y también de dolo eventual..." (Cod Penal comentado Tomo III pag. 297). Ed Rubinza. Culzoni.

La acusación pública adecua la conducta del ex intendente en la figura típica que describe la conducta del funcionario público que "sustraer" los fondos públicos de la esfera de control del Estado -en este caso- municipal, en tanto la defensa se defiende explicando que el imputado se encontraba "autorizado" a realizar esos movimientos de cuentas, y el pago del ACU 2210/15 trataba de la realización de infraestructura que también podía abonar en su carácter de intendente.-

Sin perjuicio de que el MPF agrupe como "errores" a las conclusiones argumentales de

la resolución del Tribunal de Juicio, quedó demostrado que el imputado cumplió con las ordenanzas dictadas por el Concejo Deliberante respetando el sentido y las reglas impuestas en lo que resulta la herramienta financiera por excelencia que posee un intendente: la ordenanza anual del presupuesto Financiero. Quedó demostrado por los dichos de los testigos

-Lavin y Torena- que el intendente no puede gastar discrecionalmente fuera de estos montos.

Si necesita realizar modificaciones importantes o superar los límites, debe solicitar una ampliación de presupuesto al Concejo. Fue lo que hizo Reggioni.

Según el Fiscal, el Concejo -como tercero en el trámite de los acuerdos entre el Municipio y la Secretaría de hábitat- no podía autorizar la compensación sobre fondos con destinos específicos de obra pública. El tribunal le responde fundadamente, que en todo caso estamos ante otro supuesto delito, no el adecuado en la plataforma de acusación.

El argumento desarrollado por el Fiscal respecto a que la Carta Orgánica del Municipio de Fernández Oro en su art. 100 no permite la afectación de fondos con destinos determinados, no ha sido una cuestión litigada, solo se mencionó con el correr de los testimonios. En primer lugar, no se articularon las acciones legales del caso para poner en crisis una ordenanza municipal que viola la jerarquía constitucional. Así, si una ordenanza contradice, o excede lo permitido por una Carta Orgánica, el intendente debió vetarla, o en su caso luego de su promulgación, iniciar las acciones judiciales respectivas para cuestionar su validez. No fue el caso, y como norma legal para el intendente, este cumplió con lo autorizado por el Concejo Deliberante.

Del modo que surge el resultado de la prueba, se puede concluir que los fondos públicos fueron girados por Nación para tener un destino determinado y la administración municipal -con autorización del Concejo deliberante-, les aplica uno distinto, pero estas conductas no son propias de la presente investigación porque la acusación adoptó una figura penal distinta.

De este modo y a los efectos de concluir en nuestro análisis, desde el plano netamente típico, no hubo sustracción, ni apoderamiento ni aplicación privada de los fondos recibidos del ACU 2157/14, sino desvío -autorizados-, dentro de la esfera pública municipal. Desde el plano de la antijuricidad, el marco de actuación del ex intendente conforme las ordenanzas 494/14, 527/25 en consonancia con la autonomía funcional municipal, no hubo conducta

antijurídica, al menos en la adecuación típica elegida por el MPF. Cabe destacar que el delito de peculado solo admite la figura dolosa en su ejecución.

Por todo ello, los cincuenta errores invocados por el Fiscal no son más que la exteriorización de un disenso total con el criterio del Tribunal de Juicio, que no logra demostrar arbitrariedad, absurdidad o falta de fundamentación de la absolución dispuesta en favor de los imputados.

2.b.- El Fiscal sostiene que el Tribunal de Juicio no cumple con la doctrina legal sentada en el antecedente “Gonzalez”.

El precedente “GONZÁLEZ, Francisco Javier y otros s/Incumplimiento de los deberes defuncionario público s/Juicio s/Casación” (Expte.Nº 30067/18 STJ)”, no resulta aplicable al caso.

En primer lugar, este TIP, en el marco del legajo “INVESTIGACIÓN FISCALÍA 4 S/ PECULADO” legajo MPF-BA-00665-2024, en cuyo caso se presenta una situación similar al presente, se dijo; “..La fiscalía, en respaldo a sus argumentos presentó una serie de precedentes, los cuales corresponde tratarlos con el mismo criterio que rige toda revisión como una pauta para interpretar el tipo penal o para orientar la valoración, siempre que exista identidad relevante entre el caso citado y el caso juzgado. Bajo esa regla, los fallos invocados por la acusación no resultan determinantes para desplazar la absolución, porque aportan fórmulas generales sobre la sustracción, o bien, se apoyan en plataformas fácticas cualitativamente distintas (STJRN Se. 60/21; en relación con la analogía, se comprende que “el concepto de analogía sustancial, en cuanto a sus alcances, puede encontrarse en otros pronunciamientos del tribunal, en los que ha especificado que un pleito puede ser resuelto a la luz de cierto precedente judicial, siempre y cuando las circunstancias de ambos, tales como los hechos, los planteos y las normas involucradas, sean análogas entre sí” --Barotto, Sergio y Apcarián, Ricardo, La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el buen uso del precedente, LL 2019-B , p. 471--).”.

En el presente legajo no se acreditó de ningún modo que los fondos hayan sido girados o aplicados en fondos privados, ello así toda vez que ha quedado fuera de discusión que la porción de los fondos no aplicados a las obras en pagos a Eraldi SA, (por los ACUs referidos) permanecieron dentro de la órbita patrimonial y de control del municipio. Por ello la necesidad que tuvo el ex intendente de requerir al Concejo Deliberante de ampliar su presupuesto financiero, a los fines de su utilización.

Por ello y conforme la doctrina informada por el propio Fiscal, que alberga la idea de

que la acción de sustraer equivale a separar o apartar los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública, pero que a nuestro juicio no es aplicable al presente caso.-

En el caso de Reggioni no se ha demostrado que haya existido ese acto de apartamiento. De la prueba producida no surge que el imputado haya dispuesto material o jurídicamente de los bienes, ni que haya extraído, desviado o colocado fuera del alcance del control estatal los fondos que integraban el presupuesto del Municipio. Los fondos permanecieron dentro de la esfera de custodia estatal y no se acreditó intervención funcional alguna del exintendente tendiente a separarlos de dicha esfera.

Pretender como hace el Fiscal extender la figura hasta abarcar conductas que no implican ese apartamiento efectivo, importaría convertir el Peculado en un delito de mera sospecha o de responsabilidad objetiva, lo que resulta incompatible con el principio de legalidad y de culpabilidad que rige en materia penal.

Se enrolan en torno a esta idea Anaya, Edgardo Donna y Carlos Creus y Daniel Carrera, al igual que algunos precedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal. (.. "Sustraer no se equipara al apoderamiento propio de la acción del hurto, ni tampoco puede dársele un significado de apropiación; pues 'apoderarse' implica la voluntad de hacerlo ingresar en la propia y 'apropiarse' implica disponer de la cosa a título de dueño. La conducta propia del peculado es la de apartar, separar o extraer, y se configura con el quebrantamiento de la esfera de custodia en la que se encuentra el bien, determinada por la ley, el reglamento o la orden emanada de autoridad competente, y cuya titularidad corresponde al funcionario autor del ilícito". Ver CNCas.Pen., sala III, "F., M.", del 20-8-97, causa 1147; sala II, "L. H.", del 5-11-99, causa 2256, cits. por DI GIORGIO, ob. cit., p. 131).- (Alejandro Tazza CP comentado Tomo III pag. 295).-

En consecuencia, y respecto de los fondos referidos, no se demostró el apartamiento o extracción de la esfera de la custodia estatal que exige el tipo penal de Peculado (Art. 261 del CP). No se quebrantó la esfera de custodia del Estado, sino tan solo fueron reubicados dentro del mismo, con lo cual no se configura la acción típica de "sustraer", del art. 261 del CP.

Entonces, la fiscalía le achaca a Reggioni haber sustraído dinero y en el mismo hecho dijo que desvió a otras cuentas dándole un destino diferente. No se logra acreditar con la certeza requerida que el dinero se sustrajo de las cuentas referidas. El mismo se usó para; Pagar obras del ACU 2210/15, transferir a cuentas municipales del Banco Patagonia, además de otros montos en conceptos sociales.

En palabras de Lhener, la cuenta del Banco Nación nro 197700271/07 no era exclusiva del ACU 2157/14, venía abierta desde el año 2008, y por ahí entraban y salían fondos de distintos orígenes.

Los convenios ACU 2157/14 y 2210/15 no se realizaron vinculados por su objeto, toda vez que el primero tenía por finalidad la construcción de 50 viviendas y el segundo la ejecución de obras de infraestructura. Sin embargo dicha vinculación se produjo con posterioridad mediante el dictado de las ordenanzas nro 494/14 y 527/15 del Concejo Deliberante de General Fernández Oro, las cuales facultaron expresamente al entonces intendente a realizar “compensaciones presupuestarias”, a los fines de garantizar tanto el normal funcionamiento del municipio como de las obras públicas. Resulta lógico y de sentido común que las 50 viviendas no podían ser entregadas a sus adjudicatarios sin la previa ejecución de las obras de agua, gas, cloacas, de calles, contempladas en el último ACU 2210/15.-

En conclusión, los agravios del Fiscal no logran conmover las conclusiones del tribunal de juicio.

3.- Ahora bien, a modo de conclusión respecto a los planteos formulados por el Fiscal, en los que sostuvo que hubo defraudación por administración infiel en el pago de Eraiki SA por no respetarse la afectación específica de la cuenta de Nación, advertimos que este agravio debe rechazarse por ausencia de perjuicio patrimonial. El tipo penal del art. 173 inc. 7 del CP, exige daño efectivo al patrimonio administrado.

La pericia de Lehner concluyó que el Estado pagó “una casa y un cuarto menos” de las 50 viviendas. Es decir no hubo sobrepago ni enriquecimiento de la parte contratista y no se acreditó que ERAIQUI SA percibiera sumas no correspondientes al avance de obra certificado.

Tampoco se acreditó ardid o maniobra defraudatoria. No se demostró que el Intendente haya gestionando los fondos destinados como a él se ocurriera. Pago un acuerdo firmado con la Municipalidad con fondos destinados a realizar viviendas, y la infraestructura de la misma integra los gastos de construcción de las viviendas. Sin perjuicio a ello, el imputado solicitó autorización para ese pago. Lo mismo respecto de la transferencia a cuentas del Banco

Patagonia SA, se hizo bajo la cobertura de las Ordenanzas 494/14 y 527/15 dictadas por el Concejo Deliberante en ejercicio de la autonomía municipal.

En materia penal rige el principio de lesividad. Una irregularidad contable administrativa, sin daño, no puede ser reconducida a un delito contra la propiedad. La

forma de pago no suple la ausencia de lesión.

Así y por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios de la acusación, pues no se acreditó “perjuicio” para la administración como tampoco “sustracción”, de la esfera estatal para el delito de Peculado. Como lo explicó el Tribunal de Juicio, en todo caso existe una errónea selección del tipo penal por parte del MPF.

Por todo ello, corresponde rechazar los agravios de la Fiscalía y confirmar la sentencia del Tribunal de Juicio. ASÍ VOTAMOS.

A la misma cuestión, el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

A los fines de una mejor comprensión desarrollo mis fundamentos conforme a los hechos reprochados por el Ministerio Público Fiscal.

DEFRAUDACIÓN EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ART. 173 INC. 7 EN FUNCIÓN DEL ART. 174 INC. 5 DEL CP)

1) Delimitación del hecho imputado

Se imputa como autor a Reggioni (por su accionar en carácter de intendente) y partícipe a Sarasola (por su accionar por la empresa contratante con el municipio).

Las conductas reprochadas son, en lo sustancial, que se determinó un avance físico del 27,68% de las viviendas a abril de 2016; y que por dicha obra la Municipalidad de Fernández Oro abonó a la empresa ERAIKI S.A. un 30,12% del monto nominal del contrato; en consecuencia, el MPF sostiene que los pagos efectuados por la municipalidad a la empresa representaron un 2,44% sin causa legal.

No está controvertido el 27,68% como avance físico real de la obra. Tampoco se discute, como se explicará, que Eraiki S.A. carecía de un derecho perfeccionado a facturar valores redeterminados.

Lo que corresponde analizar y determinar es la pregunta jurídicamente relevante para el tipo penal aquí imputado: si ese desfase nominal del 2,44% se tradujo en un perjuicio patrimonial real para el Estado. Y la respuesta, es negativa.

2) Puntos de acuerdo con el MPF

Es correcto lo afirmado por el MPF en nuestra audiencia sobre que:

a.- El Tribunal de Juicio afirmó erróneamente que el Ing. Bade realizó una medición "distinta o autónoma" que descartaba la mensuración del IPPV. El Ing. Bade no realizó trabajo de campo en el sitio, sino que efectuó correcciones y adecuaciones técnicas sobre la única medición existente (la del IPPV), armonizándola con el sistema de itemizado y ponderación previstos en el ACU 2157.

b.- Corresponde diferenciar el relevamiento físico de lo construido (medición) del

porcentaje que cada ítem representa sobre el 100% del total de la obra por el sistema de ajuste alzado (incidencia). Como ejemplo técnico, el IPPV asignaba a la mampostería una incidencia del 9,08%, mientras que el contrato original del ACU 2157 le otorgaba el 13,45%. c.- La variación del porcentaje en la acusación obedeció a la adecuación de la planilla del IPPV al régimen del ACU 2157; así el avance real se fijó en 27,68% conforme al Ing. Bade, cifra superior al 19,63% del IPPV. d.- Se acreditó que el Municipio abonó a la empresa Eraiki S.A. el 30,12% del monto nominal del contrato, mientras que el avance físico real fijado por el Ing. Bade fue del 27,68%. La diferencia aritmética entre ambos porcentajes es de 2,44%, equivalente a la suma de \$858.284,25 en valores nominales. e.- Eraiki S.A. nunca inició, tramitó ni obtuvo un acto administrativo de redeterminación de precios. No está controvertido este extremo fáctico. f.- La redeterminación de precios no opera de pleno derecho ni de forma automática. Constituye una modificación sustancial sujeta a requisitos legales y supeditada a una solicitud formal y a la emisión de un acto administrativo expreso.

Sobre esto último, la Defensa no solicitó ni pretende que se reconozca judicialmente un derecho de Eraiki S.A. a la redeterminación de precios, precisamente porque ese derecho, en ausencia del trámite y del acto administrativo, nunca se perfeccionó. Por eso el análisis que sigue es de naturaleza distinta y no requiere, en ningún tramo de su desarrollo, que se tenga por existente ese derecho.

3) La cuestión jurídicamente relevante: derecho a cobro vs. perjuicio real: El MPF sostiene que se construyeron viviendas por un 2,44% menos de lo pagado, y de allí infiere sin más el perjuicio patrimonial exigido por el tipo penal. Esa inferencia da por sentado que el único parámetro válido para medir el perjuicio es la comparación nominal entre dos porcentajes tomados en valores históricos del contrato (junio de 2014).

Pero esa premisa es incorrecta porque corresponde distinguir con precisión dos cuestiones que el propio MPF, en otro tramo de su alegato, reconoce como distintas: (i) El derecho contractual de Eraiki S.A. a facturar valores redeterminados; sobre esto no hay controversia: no existió petición, trámite ni acto administrativo, por lo que ese derecho no se perfeccionó y Eraiki S.A. no podía exigir su pago. (ii) La existencia de un perjuicio patrimonial real y efectivo para el Estado, que es el elemento objetivo del tipo penal de administración fraudulenta (art. 173 inc. 7 CP); este perjuicio no se mide por la existencia o inexistencia de un título jurídico de cobro a favor del contratista, sino por la comparación entre el valor económico real de lo desembolsado y el valor económico

real de lo efectivamente construido, en el momento en que cada pago fue realizado. Estas dos cuestiones son autónomas. Que Eraiki S.A. no tuviera derecho a reclamar el ajuste inflacionario no significa que el Estado haya sufrido un empobrecimiento real por haber pagado, en términos de poder adquisitivo, un monto que no superó el valor de la obra construida. El tipo penal exige perjuicio efectivo al patrimonio administrado, no el mero incumplimiento de una carga procedimental por parte de un tercero contratista, cuya inobservancia genera, a lo sumo, consecuencias de naturaleza civil o administrativa entre las partes del contrato de obra, pero no funda, por sí sola, la existencia de un daño penalmente relevante al erario.

4) La propia metodología del MPF avala esta distinción.

Cabe destacar que el propio MPF utilizó, a través del contador Lehner, una actualización de los valores nominales del sobrepago para explicar la "lesividad" real del hecho, dado que \$858.284,25 a valores de 2016 no permite dimensionar por sí solo la magnitud económica del perjuicio invocado. El MPF sostuvo expresamente que esa actualización se hizo para poder explicar cuánto representaba realmente esa diferencia, y no para reconocer un derecho.

Desde otro lado, la Defensa también utiliza esa misma premisa metodológica -que los valores nominales de distintos momentos no son comparables sin ajuste, y que hace falta traerlos a un mismo valor real para conocer la verdadera dimensión económica del hecho- y la aplica al momento correcto: no al año 2026 para dimensionar la lesividad, sino al período 2014-2015, para determinar si hubo o no un empobrecimiento real del Estado al momento en que ocurrieron los pagos cuestionados.

Concuerda con esto lo declarado por el contador Lehner. En lo sustancial y aplicable:

(i) Al fiscal le dijo: que de acuerdo a lo que determinó el Ingeniero Badé determinó que las tres facturas pagadas a la empresa por \$6.815.397,87 equivalen al 30,12% del monto nominal del contrato de 22.630.000 pesos por lo que de acuerdo a ese análisis el municipio abonó a la empresa de Eraiki un 2,44% de más en relación a lo establecido por Badé; y que en algunas pericias habían hecho unos cálculos con redeterminaciones de precios pero después se determinó que en este caso no se había pedido ni tramitado el procedimiento administrativo conforme al mecanismo previsto en la normativa.

(ii) A la Defensa (Dr. Oviedo) le contestó (en dos oportunidades) que sí a la afirmación: de que si va al valor nominal del contrato, es un 2,44% de más, pero si va al valor con la redeterminación de precios, es un 2,3% de menos; o sea, que si es el contrato nominal se pagó una casa y un cuarto de más, y si es el contrato con precios redeterminados se

pagó una casa y un cuarto de menos.

En nuestra audiencia, la Fiscalía dijo: “Es cierto que si se hubiese redeterminado los precios de manera administrativa, se le pagó incluso de menos al Sr. Sarasola. Ahora esto no significa que no haya cometido el hecho porque como sostuvimos no hubo redeterminación de precios”.

De ello surge que, en términos de valor real y no de valores nominales de distintos momentos, el Estado desembolsó fondos equivalentes al 25,32% del valor redeterminado de la obra, mientras que recibió a cambio obra construida equivalente al 27,68% de la misma. Es decir: el Estado recibió más valor real en obra construida que el que efectivamente entregó en poder adquisitivo real. No hubo, en estos términos, empobrecimiento patrimonial alguno; por el contrario, de haber existido un desajuste, este habría operado en sentido contrario al que sostiene la acusación.

5) Por qué lo hasta aquí dicho no reabre la discusión sobre el derecho a redeterminar: Es necesario destacar que es acertada la postura fiscal sobre que este razonamiento equivaldría, por la vía de los hechos, reconocer la redeterminación que en el plano jurídico- administrativo nunca se concedió, vaciando de sentido el mecanismo del Decreto 1295/02, que asigna deliberadamente el riesgo inflacionario al contratista que no tramita en tiempo y forma la adecuación de precios.

Sin embargo y más allá de lo anterior, el Decreto 1295/02 y la Cláusula Segunda del Convenio Particular regulan la relación contractual entre la Subsecretaría, el Municipio y la empresa contratista, y determinan bajo qué condiciones Eraiki S.A. podía exigir un cobro adicional. Esa es una cuestión de derecho civil-administrativo, y en ese plano la Defensa no controvierte que, al no haberse tramitado el procedimiento (además de haber aceptado “nada que reclamar” para continuar trabajando en la construcción de las viviendas), Eraiki S.A. no tenía derecho a exigir ni cobrar suma adicional alguna, y de hecho no cobró ninguna suma en concepto de redeterminación.

Pero el tipo penal de administración fraudulenta no protege el cumplimiento de ese procedimiento administrativo en abstracto: protege el patrimonio del Estado del vaciamiento o empobrecimiento efectivo por una administración infiel de fondos ajenos.

La pregunta penalmente relevante no es “¿tenía Eraiki S.A. derecho a cobrar esto?” (no lo tenía), sino “¿perdió el Estado dinero real por lo que efectivamente pagó?” (no lo perdió, conforme a los valores reales que declaró el testigo de la Fiscalía).

La eventual consecuencia de que Eraiki S.A. no haya tramitado en término la redeterminación es, en todo caso, que la empresa perdió la posibilidad de reclamar administrativamente una diferencia a su favor; no que el Estado haya sido perjudicado por haber pagado, en términos reales, menos de lo que recibió construido.

6) La rescisión contractual no altera esta conclusión.

Los pagos parciales revisten carácter provisorio durante la vigencia del contrato, y dicha provisoriedad cesó de forma definitiva con la rescisión entre el Municipio y Eraiki S.A. La medición de corte practicada por el IPPV fijó el avance físico real, luego reajustado por el ing. Bade, todo no controvertido, en 27,68%.

La cláusula del acta de rescisión según la cual las partes "nada tienen que reclamarse" no es oponible en el fuero penal, y el Intendente carecía de facultades para condonar deudas o disponer de una eventual responsabilidad penal por sobrepago de fondos públicos. Criterio sostenido por el MPF. Ahora bien, esa misma conclusión -que ni el Municipio ni Eraiki S.A. podían, por vía de un acuerdo privado, crear o extinguir derechos u obligaciones con efectos en sede penal- es la que impide, con el mismo fundamento, dar por probado un perjuicio penal a partir de valores nominales tomados sin ajuste, dado que la verificación del elemento objetivo del tipo penal (el perjuicio real) es una cuestión de hecho que debe acreditarse y no puede presumirse sin más de un descalce meramente nominal entre dos porcentajes calculados en distintos momentos económicos.

7) Conclusión

Está acreditado que Eraiki S.A. nunca tramitó ni obtuvo el reconocimiento formal de una redeterminación de precios, y que por tanto carecía de derecho a exigir o cobrar suma alguna en tal concepto.

Sin perjuicio de ello, de la información técnica (coeficientes aplicados según la ponderación del Decreto 1295/02 en la aplicación al contrato) surge que los fondos desembolsados por la Nación, medidos en valores reales y no meramente nominales, representaron el 25,32% del valor redeterminado del contrato, mientras que el avance físico real de la obra ascendió al 27,68%. De este dato objetivo se sigue que no existió empobrecimiento patrimonial real del Estado, en tanto el valor de lo efectivamente construido fue igual o superior al valor real de lo efectivamente pagado.

En consecuencia, aun sin necesidad de invocar ni reconocer un derecho de Eraiki S.A. a la redeterminación contractual de precios, se encuentra ausente el elemento objetivo de perjuicio patrimonial que exige el art. 173 inc. 7 en función del art. 174 inc. 5 del CP,

por lo que corresponde rechazar los agravios e impugnación del MPF sobre este punto de la acusación.

PECULADO (ART. 261 DEL C.P.)

8) Delimitación del hecho imputado.

Se imputa como autor a Reggioni por su accionar en carácter de intendente y responsable de la cuenta corriente donde se recibían los fondos del ACU 2157.

Las conductas reprochadas son, en lo sustancial, sustraer fondos de la cuenta dándole un destino diferente del específico fijado por el Convenio ACU 2157; esto, al haber realizado: (i) el pago total de \$ 8.368.812,26 (en pagos parciales de diferentes montos y en fechas 14/08/2015, 21/09/2015, 25/09/2015, 11/11/2015, 11/11/2015 y 23/11/2015) a la empresa constructora ERAIKI SA por obras de infraestructura que corresponden al ACU 2210, lo que

no se encontraba estipulado en el Convenio ACU 2157 y que no tuvo principio de ejecución. (ii) el pago de \$ 20.503,17 a otras retenciones SUSS (sistema único de la seguridad social). (iii) transferencia de \$ 3.475.672,80 a otras cuentas bancarias municipales del Banco Patagonia.

No advierto contradicción ni ambigüedad en su lectura integral y concordada con los alegatos de apertura y clausura.

9) El Tribunal de Juicio absolvió sosteniendo, en lo acá jurídicamente relevante -refiero los fundamentos de forma impersonal aun cuando no todos corresponden a unanimidad de opiniones, atendiendo a que el Juez de tercer voto adhirió a los dos votos que lo precedieron-:

(i) la Fiscalía no probó que el imputado Reggioni se quedara con un solo peso de los fondos enviados por Nación para el Programa Techo Digno; con base en el informe y testimonio del perito oficial de la acusación, contador Gastón Lehner, los movimientos de dinero se mantuvieron siempre dentro de la esfera administrativa municipal y fueron utilizados para cubrir obligaciones propias de la gestión municipal, descartando una aplicación privada de los fondos. (ii) el artículo 3 de la Ordenanza N° 494/14 autorizaba a compensar partidas presupuestarias dentro del mismo ejercicio fiscal, lo que -según el Tribunal- justificaba jurídicamente el desvío de fondos a un gasto público distinto. (iii) una vez que el dinero ingresó a la órbita de la intendencia, dejó de pertenecer a la Nación e integró el erario municipal, quedando supeditado a las reglas de administración y compensación de partidas locales.

10) La Fiscalía se agravia sosteniendo, en síntesis: (a) que el Tribunal asimiló

indebidamente sustracción y apropiación, y convalidó el desvío en base a ordenanzas municipales en contradicción con la doctrina del Superior Tribunal de Justicia; (b) que la imputación es por sustracción -retiro de los fondos de la esfera de custodia obligada por el ACU- y no por apropiación; (c) que se omitió aplicar la doctrina legal obligatoria de "González Francisco Javier s/ Sobresueldos" (Se. 56 del 07-09-2020), según la cual el peculado se consuma con la mera sustracción arbitraria de los fondos de su destino específico, como delito formal e independiente del perjuicio patrimonial o de la voluntad de restitución; (d) que una ordenanza municipal no puede alterar un contrato bilateral con la Nación ni un tipo penal de jerarquía superior, y que -según la propia pericia de Lehner- los fondos nunca fueron compensados ni restituidos a la cuenta del Banco Nación; (e) que la mezcla de fondos en cuentas fungibles impidió la trazabilidad de los pagos.

11) En su defensa material, Reggioni sostuvo haber construido viviendas "sin plata", habiéndose anticipado a la llegada de remesas, en el entendimiento de que las obras complementarias (agua, gas, movimiento de suelos) podían incorporarse al convenio original; afirmó no haber "tocado dinero" ni "desviado fondos" y que las viviendas se entregaron.

La defensa técnica sostuvo que la mezcla de los ACU 2157 y 2210 encontraba sustento en las Ordenanzas 494/14 y 527/15, que autorizaban compensar partidas dentro del mismo ejercicio fiscal, y que Reggioni actuó creyendo contar con autorización municipal, práctica -según dijo- seguida por otros intendentes.

12) De lo expuesto surge que tanto el imputado como su defensa técnica reconocen que con fondos ingresados por el ACU 2157 se pagaron obras del ACU 2210 a la empresa Eraiki, lo que concuerda -en lo sustancial- con la descripción del hecho reprochado.

13) El delito de peculado de bienes públicos (art. 261, primer párrafo, CP) exige la acreditación de: a) los bienes jurídicos afectados; b) el sujeto activo; c) el objeto material; d) la relación funcional entre el autor y los bienes; e) la acción típica; f) la consumación; g) el elemento subjetivo.

14) Frente al énfasis puesto por el MPF en calificar como "sustracción" toda disposición de fondos de la cuenta específica que no tuviera el destino estipulado por el ACU 2157, corresponde precisar los límites de la conducta típica.

Sustraer consiste en apartar, separar o extraer los bienes del ámbito de custodia legal o reglamentaria de la Administración Pública. Conforme la doctrina fijada por el STJRN en la Se. 56/20 ("González"), la sustracción se consuma con el quebrantamiento de la

esfera de actividad patrimonial de la Administración, en tanto los fondos salen de todo control, custodia y actividad reglada.

15) Ahora bien, ese estándar no puede aplicarse de manera indiferenciada a cualquier reasignación de fondos públicos, pues ello diluiría la frontera -expresamente introducida por el legislador- entre el peculado (art. 261) y la malversación de caudales públicos (art. 260).

Esta distinción, lejos de ser un formalismo, es precisamente lo que la Defensa invoca (conforme agravio fiscal antes identificado en 10.a) y que el Tribunal de Juicio no logró zanjar correctamente.

El criterio decisivo no es quién resulta beneficiario final de los fondos ni si éstos terminan aplicados a un fin de interés público, sino si la disposición se realizó dentro o fuera del circuito de control administrativo. Cuando un funcionario dispone de fondos con sujeción a un acto administrativo -aunque ese acto oriente el gasto hacia un destino distinto del originalmente previsto-, la conducta permanece dentro de un circuito institucional revisable, auditable y jurídicamente imputable a la Administración: allí hay, a lo sumo, malversación.

Distinto es el supuesto en que el funcionario dispone de fondos sin acto administrativo alguno que lo autorice, es decir, por su sola decisión unilateral y sin ningún respaldo institucional contemporáneo al pago: en tal caso, el funcionario asume personalmente, al margen de todo control, una decisión que la ley reserva a un procedimiento reglado, y es allí donde el dinero sale efectivamente de la esfera de custodia de la Administración para pasar a integrar un circuito de disposición privado del propio agente. Ese, y no otro, es el núcleo de la sustracción que castiga el art. 261.

16) A partir de este criterio, corresponde examinar cada una de las conductas reprochadas.

Las ut supra descriptas como (ii) pago de \$ 20.503,17 a retenciones SUSS y (iii) transferencia de \$ 3.475.672,80 a otras cuentas bancarias municipales del Banco Patagonia: resultan atípicas del delito de peculado. Es la propia acusación la que describe que esos fondos no salieron del control, custodia y actividad reglada de la Administración municipal, sino que permanecieron dentro del circuito institucional (sin perjuicio de que pudieran eventualmente encuadrar en otra figura penal, cuestión ajena a este pronunciamiento).

17) Respecto del pago total de \$ 8.368.812,26 a la empresa Eraiki, las Defensas técnica y material no refutan: (a) que parte de los fondos del ACU 2157 fueron utilizados para

abonar obras del ACU 2210 -ver testimonio de Lehner-; (b) que Reggioni era el funcionario a cuyo cargo estaba la administración y custodia de esos fondos en razón de su cargo; (c) que los caudales pertenecían a la Administración Pública y estaban afectados específicamente al ACU 2157; (d) que la relación funcional entre el imputado y los bienes existía en virtud de su cargo de intendente.

18) La Defensa sostuvo que el ACU 2210 era complementario del ACU 2157, integrando ambos un mismo programa ("Techo Digno"). Sobre esa base, y con estricta sujeción al principio de congruencia -cuya inobservancia comprometería el debido proceso y la defensa en juicio, con la consecuente nulidad de lo aquí resuelto-, tengo por acreditados y válidos:

(a) el ACU 2210/15 (firmado el 01/10/2015); (b) el contrato entre la Municipalidad y Eraiki en el marco de dicho convenio ("Adenda Obras Complementarias y su Anexo de fecha 20 de octubre de 2015, suscrita por el Intendente Juan Oscar Reggioni y el Ing. Nestor Sarasola" -pág. 87 de la sentencia-); y (c) la Ordenanza 527/15 (del 29/10/2015, que incorporó al presupuesto municipal la partida correspondiente a los recursos del ACU 2210).

No corresponde a este Tribunal revisar la legalidad sustancial de esos actos en tanto ninguna de las partes lo solicitó ni fue materia de debate. Y, dable es destacar, que la documentación referida fue introducida al juicio y no controvertida por las partes para su debida valoración.

Ahora bien, la existencia de esos actos (el ACU 2210/15, el contrato -Adenda- y la Ordenanza 527/15 antes citados) es precisamente lo que permite trazar, dentro del universo de seis pagos parciales, la línea divisoria entre conductas típicas y atípicas conforme al criterio fijado en el considerando 15.

Y esto último, porque esos actos administrativos son sustancialmente relevantes en tanto determinan la "realidad" (legalidad) de disponer de fondos sin o con causa legal; es decir, no son meros actos de trámite ni formalidades, son los "hechos" jurídicos penalmente relevantes del tipo penal objetivo.

Además, resalto que los citados actos administrativos necesariamente deben ponderarse en razón de su naturaleza determinante en el desarrollo de las conductas reprochadas.

19) Los pagos de fecha 14/08/2015 (\$3.252.236,44), 21/09/2015 (\$500.000) y 25/09/2015 (\$2.083.091,50) fueron realizados con anterioridad a la firma del ACU 2210 (01/10/2015), del contrato con Eraiki en ese marco (20/10/2015) y de la Ordenanza 527/15 (29/10/2015). A la fecha de esos tres pagos no existía, por ende, ningún acto

administrativo -ni siquiera uno cuestionable- que habilitara la erogación. No se trata, respecto de estos tres

pagos, de una reasignación de partidas dentro de un circuito administrativo formal, sino de la disposición unilateral de fondos públicos afectados específicamente al ACU 2157, sin sustento institucional alguno y por la sola decisión del imputado. Conforme el estándar del considerando 15, esta conducta constituye sustracción en los términos del art. 261 CP: el dinero salió del ámbito de custodia, control y actividad reglada de la Administración en el

mismo momento en que se dispuso su pago sin que existiera un acto que lo autorizara.

Distinta es la situación de los pagos de fecha 11/11/2015 (\$1.037.676,16), 11/11/2015 (\$983.974,89) y 23/11/2015 (\$1.183.327,20), posteriores a la existencia del ACU 2210, del contrato con Eraiki y de la Ordenanza 527/15.

Así, aun cuando la reasignación de fondos del ACU 2157 hacia obras del ACU 2210 pudiera merecer reproche en otro fuero o bajo otra figura penal, lo cierto es que, a partir de esos actos, la erogación transitó -correcta o incorrectamente, pero de manera institucional- por un circuito administrativo formal. Por dicha razón, respecto de estos tres pagos, se descarta el delito de peculado por atipicidad.

20) Sentado lo anterior, en relación con los tres primeros pagos (de fechas 14/08, 21/09 y 25/09/2015, por un total de \$ 5.835.327,94), tengo por acreditados los restantes elementos del tipo penal: (a) Los bienes jurídicos afectados: el regular desenvolvimiento de la actividad patrimonial de la Administración municipal en cuanto al avance de las obras del ACU 2157, la confianza depositada en el funcionario a cuyo cargo estaba la custodia de los caudales y la seguridad con que la Administración preserva sus bienes. (b) El sujeto activo: Reggioni, en su carácter de intendente. (c) El objeto material: caudales de la Administración Pública afectados específicamente al ACU 2157. (d) La relación funcional: existente en virtud del cargo de intendente. (e) La acción típica: Reggioni dispuso el pago de esos tres montos sin que existiera acto administrativo alguno que lo habilitara, apartando los fondos de la esfera de tenencia y control en la que habían sido colocados por el convenio específico. (f) La consumación: se produjo en cada uno de esos tres pagos, al momento en que el dinero salió de la cuenta oficial sin sustento institucional.

21) Corresponde ahora examinar el elemento subjetivo. La defensa material ensayada por el imputado invocó haber "anticipado" fondos ante la urgencia habitacional, en el entendimiento de contar con autorización para compensar partidas.

Corresponde distinguir con precisión entre motivo y dolo. El dolo del art. 261 CP no requiere que el funcionario persiga un beneficio personal ni que actúe con ánimo de dañar al Estado; basta con que conozca el carácter público y específicamente afectado de los fondos, conozca su posición de custodia funcional, y decida voluntariamente disponer de ellos apartándolos de dicha esfera sin sujeción a la normativa que rige su actuación. La finalidad -aun genuinamente pública y loable, como la de dar respuesta a una emergencia habitacional- constituye un motivo, y los motivos, por respetables que sean, no excluyen el dolo; a lo sumo, pueden proyectarse en la valoración de la pena (art. 41 CP), pero no en la tipicidad subjetiva.

En el caso, el propio imputado reconoció que se "anticipó" a la existencia de las remesas y de la instrumentación formal correspondiente, lo que importa el reconocimiento expreso de que, al momento de disponer los tres pagos aquí examinados, sabía que no contaba con un acto administrativo que los respaldara. No se está, entonces, frente a un error de tipo -pues el imputado no desconocía la ausencia de acto habilitante, la conocía y decidió actuar de

todos modos-, sino, a lo sumo, frente a la alegación de haber actuado bajo la creencia de estar autorizado por vía de una práctica extendida entre otros intendentes o por la ordenanza de compensación de partidas.

Esa alegación no puede prosperar como causal de exclusión de la culpabilidad. Quien ejerce la función de intendente, y en particular quien asume personalmente el manejo de una cuenta específica con fondos nacionales afectados a un programa social, tiene un deber reforzado de conocimiento de los procedimientos administrativos y presupuestarios que rigen su propia gestión; no puede invocar válidamente el desconocimiento de que una ordenanza de compensación de partidas -por su propia naturaleza- exige la preexistencia de la partida presupuestaria contra la cual compensar, extremo que aquí, para los tres pagos en cuestión, ni siquiera existía formalmente.

De esta forma, queda acreditada la tipicidad subjetiva respecto de los tres pagos individualizados en el considerando 19), para la cual basta el conocimiento del carácter de los bienes, de la situación funcional que los vincula con el sujeto activo, y la voluntad de disponer de ellos apartándolos del ámbito administrativo sin sujeción a la normativa vigente al momento del pago.

22) Lo hasta aquí resuelto torna intrascendente el argumento de la Defensa y del Tribunal de Juicio relativo a que la Ordenanza N° 494/14 autorizaba, en términos generales, la compensación de partidas presupuestarias dentro del mismo ejercicio

fiscal, en tanto dicha compensación presupone la existencia de una partida contra la cual compensar, extremo ausente al momento de los tres pagos aquí considerados típicos.

CONCLUSIÓN:

23) Conforme los fundamentos desarrollados también se torna intrascendente expedirme respecto de los restantes agravios y argumentos de las partes en tanto quedan desechados de forma implícita y/o explícita al motivar sobre las circunstancias fácticas y jurídicas precedentes.

24) Por todo lo expuesto, corresponde:

A.- Rechazar la impugnación del Ministerio Público Fiscal respecto de la absolución dictada por las conductas encuadradas en el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública (art. 173 inc. 7 en función del art. 174 inc. 5 del C.P.).

B.- Confirmar de forma parcial la sentencia de absolución por atipicidad del delito de peculado por las siguientes conductas reprochadas: (i) los tres pagos realizados con posterioridad a la existencia del ACU 2210, del contrato con Eraiki y de la Ordenanza 527/15 (pagos de fecha: del 11/11/2015 por \$1.037.676,16; del 11/11/2015 por \$983.974,89; y del 23/11/2015 por \$1.183.327,20). (ii) el pago de \$ 20.503,17 a otras retenciones SUSS (sistema único de la seguridad social). (iii) la transferencia de \$ 3.475.672,80 a otras cuentas bancarias municipales del Banco Patagonia.

C.- Hacer parcialmente lugar a la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal respecto de la absolución dictada por las conductas encuadradas en el delito de peculado (art. 261 del C.P.)

D.- Revocar de forma parcial la sentencia de absolución por el delito de peculado por las siguientes conductas reprochadas: los pagos de fecha 14/08/2015, 21/09/2015 y 25/09/2015, por un monto total de \$ 5.835.327,94, en tanto dichas conductas configuran el delito de peculado (art. 261, primer párrafo, CP), habiéndose acreditado la totalidad de sus elementos objetivos y subjetivos conforme lo desarrollado en los considerandos precedentes.

E.- Condenar a Juan Oscar Reggioni por las conductas de disponer los pagos de fecha 14/08/2015, 21/09/2015 y 25/09/2015, por un monto total de \$ 5.835.327,94, hechos por los que fue acusado en calidad de autor y que encuadran en el delito de peculado (art. 261, primer párrafo, C.P.).

F.- Reenviar a la Oficina Judicial de la IVta Circunscripción Judicial a los fines de que se realice la etapa de cesura. **ASÍ VOTO.**

A la segunda cuestión, los jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Ángel Cardella,

dijeron:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión, las costas se imponen por su orden (art. 266, CPP), regulando los honorarios de los defensores Dres. Carlos Alberto Gadano y Julio Guillermo Oviedo en representación de Sarasola Néstor Raúl y Juan Oscar Reggioni respectivamente, en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTAMOS.

A la misma cuestión, el juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Que en razón de lo resuelto y las particularidades del caso las costas se imponen por su orden (artículo 266, CPP). ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
RESUELVE:

Primero: Por mayoría: Rechazar la impugnación del Ministerio Público Fiscal y confirmar la sentencia del Tribunal de Juicio.

Segundo: Las costas se imponen por su orden (art 266 del CPP).

Tercero: Regular los honorarios de los abogados defensores Carlos Alberto Gadano y Julio Guillermo Oviedo en representación de Sarasola Néstor Raúl y Juan Oscar Reggioni respectivamente, en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N°203