

SENTENCIA ciento ocho /2014.- En la ciudad de Chos Malal, a los ***veinticuatro días del mes de septiembre de 2014***, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los **Dres. Mabel Folone, Florencia Martini y Fernando Javier Zvilling**, presidida por el último de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**LATOR, Carlos Aníbal - MANOUKIAN, Daniel Esteban s/Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de Funcionario Público**", identificado bajo Legajo OFINQ 884/2014, seguido contra: **Carlos Aníbal LATOR**, de nacionalidad Argentina, D.N.I., nacido en Quilmes, Provincia de Buenos Aires, el día 18 de noviembre de, con domicilio en y, Barrio, de la ciudad de Chos Malal, Provincia del Neuquén y **Daniel Esteban MANOUKIAN**, de nacionalidad Argentina, D.N.I., nacido en Capital Federal, el día 20 de abril de, con domicilio en calle de la ciudad de Chos Malal, Provincia del Neuquén.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Mariano Mansilla, en su calidad de Defensor Particular, y el Dr. Andrés Azar, como Fiscal.

ANTECEDENTES:

Por sentencia recaída en la causa Nro. 16649/11, en el Juicio celebrado en la ciudad de Chos Malal, dictada el 12 de diciembre de 2012, el Tribunal resolvió, en los que es materia de Impugnación: **PRIMERO: CONDENAR a Carlos Aníbal LATOR** COMO AUTOR del delito de Abuso de Autoridad, 3 hechos en Concurso Real, a la pena de TRES meses de prisión de ejecución condicional, e Inhabilitación especial por SEIS meses para ejercer cargos públicos. **TERCERO: CONDENAR a Daniel Esteban MANOUKIAN,** COMO AUTOR el delito de Abuso de Autoridad, 3 hechos en Concurso Real, a la pena de TRES meses de prisión de ejecución condicional, e Inhabilitación especial por SEIS meses para ejercer cargos públicos.

Por aplicación de la Ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo.

Es así, que con fecha 9 de septiembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 245,

en la que se debatieron oralmente los fundamentos del recurso interpuesto por la defensa.

Se dispuso que debía observarse el orden siguiente: **Dr. Fernando Javier Zvilling, Dra. Mabel Folone y Dra. Florencia Martini.**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El *Dr. Fernando Javier Zvilling*, dijo:

El recurso fue presentado en término, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por parte legitimada para ello, revistiendo el mismo carácter definitivo, pues pone fin a la causa.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

La **Dra. Mabel Folone**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

En el transcurso de la audiencia de Impugnación, los agravios fueron expresados oralmente por el Sr. Defensor Particular, Dr. Mariano Mansilla, como por los propios imputados. En primer lugar, el Sr. Lator efectuó un relato histórico sobre la situación del Municipio, con el fin de contextualizar los hechos por los que resultara condenado. Había existido un gran temporal en Chos Malal, lo que produjo grandes daños. Hubo evacuados, familias que perdieron sus viviendas, etc. El Municipio no contaba con motoniveladoras. Llegaba fin de año y habían dado prioridad a las familias que sufrieron las consecuencias del temporal. Tenían problemas con el

transporte público, ya que las calles estaban destruidas. Comenzaron gestiones con Vialidad Nacional para conseguir una máquina. Vialidad Provincial siempre tenía evasivas. Sólo había un prestador del servicio, pero no podía hacerlo. Quedó clarísimo en juicio que esa máquina no existía. Justo llegó una empresa de Mendoza que les alquilaba la máquina con chofer. Hicieron un primer contrato, limitado, porque no conocían cómo trabajaba la empresa. El trabajo se hizo y no se quedaron con un centavo. Al momento del juicio no tenían el informe final del Tribunal de Cuentas, estaba muy atrasado, existieron problemas gremiales, y no trabajó por espacio de casi un año. El informe del Tribunal de Cuentas les fue notificado en mayo de este año. El Intendente que dejó el Municipio y debió dejar el cargo por graves irregularidades, fue absuelto. Lo mismo la Contadora, quien recientemente fue sobreseída. Que los condenados hicieron obras por 50 millones de pesos. Hace referencia al Diario Río Negro de noviembre de 2013, en el que se declaró extinguida la acción por graves irregularidades y montos significativos, respecto de todos los funcionarios del Municipio de la gestión anterior. Sin embargo, a quienes hoy concurren a la

audiencia los condenaron, cuando jamás se quedaron con un peso.

El Sr. Manoukián también hizo referencia a la situación crítica del Municipio al momento que asumieron su gestión. Vialidad Provincial no les facilitaba la motoniveladora, ya que alegaban que sólo se utilizaba para trabajos fuera del Municipio, lo que hoy es desmentido en la práctica. En Chos Malal había un proveedor que les alquilaba la máquina, pero sin chofer, el que era a cargo del Municipio. El chofer del Municipio estaba de Licencia. La empresa que contrataron tenía ventajas comparativas. Era más económica ya que aportaba la máquina, el chofer y el combustible. Como no conocían la empresa, la contrataron por una semana. Como fue eficiente, y era necesario terminar las obras, se la contrató por una semana más. Tuvieron el reclamo de los taxistas para que ampliaran el radio de arreglo de las calles, cosa que hicieron. Luego, finalmente consiguieron la máquina de Vialidad Nacional. Habían hecho otras gestiones, podían conseguir las máquinas del Ejército Argentino de Neuquén, pero el acarreo les salía más caro que el alquiler. Finalmente, lograron comprar una motoniveladora para el Municipio. Se citaron a declarar a testigos, cuando las máquinas de las que ellos

eran propietarios, nada tenían que ver con motoniveladoras. Al igual que Lator, hizo referencia a la única empresa que podía brindar el servicio de motoniveladora en Chos Malal, pero se trataba de una empresa que no contaba con chofer. La ley que rige los Municipios es la 2141, la que establece que se puede contratar en forma directa cuando el monto no excede los \$ 4.000. Cada uno de esas contrataciones no excedía los \$ 4.000. No hubo perjuicio fiscal. Es más, lo dice la sentencia. Esto fue para resolver una crítica situación del Municipio. No hubo intención de ocultamiento. El juez da por sentado lo que dicen los denunciantes. Que hicieron tres contratos. Podrían haber aplicado el Inc. p) del art. 64 de la ley 2140, que permite la contratación directa cuando se trata de un proveedor único. Quedó demostrado que era el único en condiciones de poder ofrecer el servicio. Podrían haber aplicado la ley de Obras Públicas, que permite montos muy superiores. Cree que en ese momento la ley preveía hasta \$ 1.000.000. Además, no tenían precisiones del tiempo real de la obra. Si querían evadir la compulsa de precios, tenían estas dos salidas. No era la intención. Nada indica que no quisieron cumplir con la ley.

Finalmente, el Dr. Mariano Mansilla indicó que recuerda que venían cantidad de contadores del Tribunal de Cuentas de Neuquén, era una especie de auditoria, pero se descartaba todo rápidamente porque no existían irregularidades. Este caso podría haberse encuadrado como excepción del proveedor único, pero no se hizo porque no se pensaba continuar la contratación. La sentencia hace referencia al mismo proveedor, mismo trabajo, pero no es así. Hace referencia al fallo "Gallia" del Tribunal Superior de Justicia, respecto de las cuestiones políticas no judiciales, en el sentido que el Poder Judicial no puede inmiscuirse en cuestiones de oportunidad y conveniencia. De cualquier modo, los tres contratos se ajustan a derecho. Si esto se hizo con otra intención, no sería un incumplimiento de las funciones. La otra cuestión es la Ley de Obras Públicas (Ley 678) que prevé un monto muy superior. A esto lo relaciona con el error de prohibición, aunque no hubieran puesto en el Decreto que lo hacían dentro del marco de esa ley, que está vigente. También existe la excepción del proveedor único. No encuadraron el caso en el proveedor único, pero es claro que era así, como quedó demostrado en juicio. La ausencia de perjuicio también es clara. Las protestas sociales

acreditadas, al igual que las condiciones climáticas. Por ello, entonces, se pregunta cuál es el daño. El dolo directo no está presente. Se habla de un concurso real de tres hechos, pero los tres hechos en forma aislada tienen que ser delito. En realidad se trataría de un solo hecho. Esto vulnera la defensa. Fueron indagados por un concurso real. El art. 87 del código procesal penal habla de un tiempo máximo de tres años. En esta etapa sería de 4 meses. Antes del nuevo código, el recurso estuvo esperando más de un año para su resolución. Es claro que la justicia debe ser realizada en un tiempo razonable.

Concedida la palabra a la fiscalía, el Dr. Asad indicó que se contrató una motoniveladora en tres oportunidades. En un caso por cinco días y por dos en los restantes. Las partes son exactamente las mismas, al igual que el monto. La ley 2141 establece excepciones a la licitación, cuando los montos son inferiores a los 4.000. Casualmente son de 3.900 pesos. Respecto del fallo Gallia, el control judicial es sobre la legalidad, como en este caso. El dolo está probado. Hablar de un error de prohibición sobre la ley, ordenanza, etc., es un error. Está probado el dolo, se realizaron tres contratos para obviar la licitación. El inc. p) del art. 64 de la Ley 2141

lo establece. Quedó demostrado que existían otros prestadores, no era el único. Se vulneró el bien jurídico tutelado por el art. 248 del código penal. Aclara que nunca se señaló desde la fiscalía que los condenados se hubieran quedado con un centavo. Respecto del encuadre en los tres hechos, entiende que sólo hubiera sido objeto de aclaratoria. Respecto de los plazos, rigen los de la Ley de Transición, a partir del 14 de enero de 2014. Este expediente ya estaba con sentencia, en casación desde diciembre de 2012. Se señaló la inexistencia de malicia, pero el dolo sólo requiere conocimiento de la contrariedad del acto a la ley. Respecto del temporal, los decretos hicieron un mera referencia, no le dieron prioridad. La emergencia climática se decretó un año después. El dictamen previo del Tribunal de Cuentas no es un requisito del tipo penal. La emergencia climática no fue incluida, lo que podría haber sido una excepción. La posible aplicación de la Ley de Obras Públicas no fue introducida sino hasta bien avanzado el proceso.

En último término, el Sr. Manoukian hace referencia a que el fiscal habló de otra emergencia climática. Al momento de la contratación había un grave problema por el crecimiento inusitado del río. Reitera lo

del único oferente, que no tenía chofer el otro propietario de la máquina ni el Municipio. Habiendo sido aprobada la gestión (Ejercicio 2006) en sede administrativa, no es posible imputarle responsabilidad penal. Entonces, por qué correspondería una condena si el ejercicio fue aprobado recientemente?.

Ingresando al tratamiento de los agravios introducidos por la Defensa -y por los propios condenados en la audiencia de impugnación-, en primer lugar estimo necesario señalar la existencia de una contradicción en el proceso argumentativo de la sentencia, que no es de menor importancia desde hace a la configuración misma de los ilícitos que finalmente se tuvieron por acreditados. En lo que se refiere a la "cuestión de hecho", la sentencia señala que *"de la cronología de los contratos, fechados ex profeso los días 5, 9 y 13 de marzo de 2007, surge la maniobra dolosa. Esto es que se celebraron tres contratos con la misma empresa, por el mismo valor y por la misma cantidad de horas para no superar la suma de cuatro mil pesos que autoriza la contratación directa y sin compulsa"*. De allí que el Sr. Magistrado encuentra que la maniobra dolosa se ve reflejada por la celebración de tres contratos sucesivos diferentes, con la finalidad de no superar los

montos establecidos por la Ley 2141 y sus decretos reglamentarios, aunque calificando los hechos en el delito de Abuso de Autoridad en Concurso Real -3 hechos-.

Si nos detenemos en la supuesta configuración de la maniobra ilícita, tal como fue reconstruida en la sentencia, podemos observar que el "dolo" se habría configurado al llevar adelante tres contratos diferentes, soslayando de ese modo el proceso de compulsa de precios. Debe observarse, tal los argumentos desarrollados por las partes, que en cada uno de esos hechos - en forma individual - no configuraban el delito por el que resultarían condenados los imputados, al no superar el monto señalado. Sólo tomando la "maniobra" como una unidad, con el designio final de evitar la compulsa de precios, el ilícito es entendible. Sin embargo, al calificarse el hecho - único - se lo divide en tres maniobras diferentes, bajo la forma del Concurso Real de delitos (art. 55 del código penal).

De cualquier modo, es necesario avanzar en el análisis, porque lo expuesto podría llevar a la necesidad de anular la sentencia, y por ende, disponer la remisión para su nuevo dictado. Sin embargo ello no es necesario, desde que las conductas atribuidas, en el plano

subjetivo, no satisfacen el requerimiento del dolo directo exigido por la figura.

Como sostiene Donna (Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Rubinzal - Culzoni. p. 169 y ss.), como abuso debe entenderse los actos u omisiones del funcionario que violan la Constitución o las leyes de una manera dolosa. Ambos extremos no pueden separarse en esta explicación previa, ya que si no existe la intencionalidad de violación del orden jurídico no podrá haber abuso.

Allí, el autor citado hace referencia a una fallo de la Cámara en lo Criminal Federal, que da cuenta que el art. 248 del Código de fondo está destinado a sancionar el dictado, por parte de funcionarios de relevancia, de resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, o a la inejecución de las leyes cuyo cumplimiento les incumbiera, y no el mero incumplimiento de las funciones administrativas. (CCCorr.Fed., sala II, "Zambianchi, C. A. y otros", B. J., N° 1, enero-abril 1986, p. 159).

Adviértase que los Sres. Lator y Manoukian, desde el comienzo mismo del debate, según surge de los alegatos de la Defensa (no existen constancias de sus declaraciones en debate -ver Acta de Debate de fs. 1587

vta.-), y durante la Audiencia de Impugnación, hicieron referencia a la crítica situación de las calles del Municipio por la crecida inusual del río, lo que provocaba serios trastornos en los servicios de transportes públicos (colectivos y taxistas, quienes sucesivamente reclamaron la reparación de las calles), que no contaban con una motoniveladora propia, que la única existente en la ciudad y que en otras oportunidades había sido alquilada, no contaba con chofer, en tanto que el Municipio tampoco tenía en su planta personal para operar ese tipo de máquina, ya que el único agente que cumplía esta tarea se encontraba de licencia prolongada. Paralelamente, se realizaban gestiones para conseguir una máquina de Vialidad Nacional -que finalmente se obtuvo-, ya que Vialidad Provincial no satisfizo sus requerimientos, y que las gestiones ante el Ejército Argentino, si bien dieron resultado positivo, ya que lograron que una motoniveladora fuera puesta a disposición del Municipio, el acarreo era más oneroso que las contrataciones efectuadas.

A su vez, dieron razones por las cuales llevaron adelante las contrataciones en forma escalonada. No conocían la empresa, y a su vez, tampoco tenían claro el tiempo que demandarían las obras. Por esta razón es que

contrataron al mismo proveedor en tres oportunidades distintas. Tales explicaciones, completamente verosímiles, si consideramos el contexto en el que se produjeron las contrataciones, no pueden ser conmovidas por las inferencias efectuadas en la sentencia, que atribuyen el hecho a la deliberada intención de violar la ley 2141. De allí que no logran derribar el estado de inocencia de los enjuiciados. En concreto, no queda claro si las tres contrataciones pueden ser englobadas en un solo hecho constitutivo del delito de abuso de autoridad, o si se actuó dentro del marco legal, al no superarse los montos previstos por la ley. De cualquier modo, es claro que el aspecto subjetivo de la figura no se satisface.

Recordemos que la figura del art 248 del código penal requiere del dolo directo. Ni la forma eventual, ni la culpa, satisfacen las exigencia típicas. No hay dudas de que se trata de un delito doloso y de dolo directo, ya que, como se dijo, el autor tiene el conocimiento de la ilegalidad de su accionar y sin embargo actúa con un plus subjetivo. En otros términos, el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de

cumplirlas, según los supuestos de que se trate. En el aspecto volitivo, el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de desconocerla, aunque no se alcance la mala aplicación o interpretación de ella (Donna, cit. p. 167).

De darse esta última situación, el error de tipo elimina el dolo. "En la figura del abuso de autoridad, el error juega un papel preponderante. El funcionario que se equivoca y desconoce la concurrencia de algún elemento de la figura penal en cuestión, sea cual sea la fuente de su error, no comete abuso, para el que el dolo es imprescindible" (CCCorr. Fed., sala II, "Etchebame", J. A. Boletín de Jurisprudencia, enero-abril 1987, p. 1).

Ahora, dadas las circunstancias críticas que atravesaba el Municipio, los reclamos por el estado de las calles, el no contar con maquinaria ni prestadores de servicios diferentes del que fuera contratado, y la razonable explicación de ambos imputados, en el sentido que los tres contratos fueron independientes, y no producto de una intención deliberada de violar la ley, fraccionándolos de modo tal que los montos se adecuaran a la ley 2141, permiten hablar de dolo directo?. En este sentido, Lator explicó en la audiencia de Impugnación que el primer

contrato fue reducido temporalmente por dos razones. La primera, que no conocían cómo trabajaba la empresa, la segunda, tampoco sabían el tiempo que demandarían las obras de reparación y nivelación de las calles. El segundo contrato se celebró porque era necesario ampliar el radio de reparación de las arterias. Y finalmente, se celebró un tercer contrato para satisfacer la demanda posterior de los taxistas. Si no existió perjuicio económico para el Municipio, si como la propia acusación lo admite los imputados no recibieron favor alguno por las contrataciones, y por otra parte, si el actuar obedeció al desconocimiento de la norma, es claro que estamos en presencia de un irregularidad administrativa, y no de hecho doloso.

Si a lo expuesto sumamos la prueba aportada por la Defensa en la Audiencia de Impugnación, con anuencia fiscal, consistente en el Acuerdo 8338 del Tribunal de Cuentas, que refleja el cierre del ejercicio 2007 del Municipio sin sanciones para los aquí imputados, es claro que de haberse contado con anterioridad, a la luz de la absolución por los hechos correspondientes al Expte. 16649/07, el resultado habría sido otro. Con esto no se pretende significar que se evalúan los fundamentos que

condujeran a la absolución -firme por ausencia de recurso fiscal-, al no ser competencia de este Tribunal, sino que sólo tiende a reflejar que la diferencia temporal de los Informes del Tribunal de Cuentas de los períodos 2006 y 2007, condujo a resultados completamente diferentes, sobre similares situaciones.

Por las razones expuestas, considero que debe revocarse la condena recurrida, y absolver a **Carlos Aníbal LATOR y a Daniel Esteban MANOUKIAN** (arts. 246 del código procesal penal).

La **Dra. Mabel Folone**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: Costas.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

Atento el principio general contenido en el art. 268 del C.P.P., no corresponde la imposición de costas.

La **Dra. Mabel Folone**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

La *Dra. Florencia Martini*, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo se:

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso interpuesto por la Defensa de **Carlos Aníbal LATOR** y de **Daniel Esteban MANOUKIAN** (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

II.- Hacer lugar a la Impugnación deducida, ABSOLVIENDO a Carlos Aníbal LATOR y a Daniel Esteban MANOUKIAN de los delitos imputados (arts. 246 y ccdtes. del Código Procesal Penal y art. 248 del Código Penal).

III.- SIN COSTAS en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, segunda parte, del CPP).

IV.- Regístrese. Notifíquese.

Dr. Fernando Zvilling

Dra. Florencia Martini

Dra. Mabel Folone

Juez

Juez

Juez

Reg. Sentencia N° 108 T° VI Fs.

Año 2014.-