CAUSA: "PROVINCIA DEL CHÜBUT c/C., M. N. F., I. N. J.. Lago Puelo"NIC N°2126 - NIC N°16992).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 27 días del mes de septiembre de dos mil dieciseis, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por la Sra. Juez de Cámara, **Carina Paola ESTEFANÍA**, en su carácter de Presidenta, y los Sres. Jueces de Cámara **Dres. Nelly GARCIA y Florencio MINATTA**, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/C., M. N. – F., I. N. J. Lago Puelo" (Carp.OFIJU Esquel NIC N°2126 - Leg. Fiscal NUF N° 16992)**, en la que tuvieron debida participación el Defensor Particular, **Dr. J. J. R. M.** y el imputado **I. N. J. F.**

---------- y CONSIDERANDO ----------

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 13 de septiembre del corriente año, en la que el Dr. J. J. R. M., en su calidad de defensor de I. F., sostuvo y ratificó en todas sus partes el escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio a cargo del- Dr. Martín 0'Connor, de fecha 3 de junio de 2016,registrada bajo el número 935, del Año 2016, en la que condenó a I. N. J. F. a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, más la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, por ser autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con la función pública, en función de los hechos acaecidos entre el mes de febrero de 2008 y diciembre de 2009, en Lago Puelo, Provincia del Chubut, en perjuicio de la administración pública (art. 332 del CPP y arts. 45, 20, 265,26 y 20 del C. Penal

y art. 30 inc 7º ap. A) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción- Ley 26097.

El Dr. J. J. R. M., en su escrito impugnatorio, hizo la reseña del caso y sostuvo que la sentencia es contradictoria y arbitraria y ha omitido valoración de prueba decisiva (arts.372 inc 5 del C.P.P.) además de dar por sentado cuestiones que el Ministerio Público no probó.

Que con relación a las notas secuestradas en la Municipalidad dice que ninguna tiene sello de salida y registro de nota, ni sello distintivo de la Municipalidad. La fiscalía no aportó prueba de que esas notas fueron tramitadas ante los organismos destinatarios y si dichos organismos se comunicaron con el Intendente, no ha quedado demostrado que el acusado sabía de su existencia.

Que como dijeron todos los testigos C. era uno de los varios colaboradores voluntarios en la Dirección de Turismo y Ladandibar afirmó que la Municipalidad no le habia suministrado sello de Director de Turismo, ya que no era director de turismo, nunca fue nombrado y tampoco actuaba como Director.

Sostuvo que el hecho de participar de las reuniones de gabinete ampliadas no implica presumir que por ello fuera empleado municipal.

Afirmó que no es cierto que el testigo D. G. haya hablado de comisión de servicios, dijo que había un pedido de aclaración en la rendición del año 2008 por gastos por parte de C., aclaró que es normal que en el área de turismo se den

comisiones mixtas entre el sector público y el privado para representar a la localidad en un evento. El juez malinterpretó esta prueba.

Concluyó que C. no era empleado ni era Director de Turismo era una persona entradora y confianzuda que se aprovechaba del estilo de puertas abiertas de la Municipalidad.

Sostuvo que por los bajos montos de los viajes no se necesitaba concurso de precios ni hacer ofertas en sobres cerrados y los contrataban las direcciones respectivas y no el Intendente personalmente y además los traslados no correspondían al área de turismo.

Dijo que en relación a los viajes, el Ministerio Público no aportó ninguna prueba que I. F. hubiera contratado, directa y personalmente, ni dado orden de contratar tales servicios. Es claro que el acusado no celebró ningún contrato de transporte con C.

Por otro lado el Juez forzó y sacó fuera de contexto la declaración del testigo G. N. y omitió relacionarla con los otros testigos de la defensa, y sin prueba efectiva lo tildó de amigo. Las alianzas y relaciones políticas no pueden calificarse ligeramente como amistad para justificar un interés que el Fiscal no ha probado.

Dijo que es verdad que F. contrató a C. un sistema de cartografía, porque era de interés municipal y es un técnico escaso en la zona y en la provincia.

Agregó que el fallo es incongruente porque por un lado lo absuelve por incumplimiento de los deberes de funcionario público y lo condena por negociaciones incompatibles por no haber cumplido con sus deberes.

Planteó que ante la endeblez de la prueba debió primar el principio in dubio pro reo, formuló reserva de los recursos extraordinarios provincial y federal y solicitó que se revoque la sentencia recurrida.

El Fiscal Oro no respondió el traslado y tampoco concurrió a la audiencia.

A su turno el imputado I. F. dijo que quiere limpiar su nombre porque fue intendente de Lago Puelo por tres períodos consecutivos, insistió que C. nunca fue Director de Turismo, y que no contrató lo viajes, ya que cada departamento manejaba su presupuesto. Afirmó que sólo le encomendó la cartografía ya que C. era el único idóneo en la zona para la realización de dichos trabajos. Asimismo negó que su relación familiar hubiera podido incidir en la cuestión investigada, en virtud a que su divorció tramitó mucho antes que su ex suegra M. B. sea concejal.

Cumplido el proceso deliberativo {art. 329 del C'.P.P.) se estableció el siguiente' orden de votación: en primer término la Dra. Nelly García, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía, y finalmente el Dr. Florencio Minatta.

La Dra. Garcia dijo: Los agravios de la Defensa se pueden resumir en tres puntos, M. N. C. no era empleado ni Director de Turismo, I. F. no intervino en la contratación de los viajes y sólo contrató a C. para que realice un trabajo de cartografía porque era un técnico escaso en la zona.

Con relación al primer punto, considero que el Juez Martin O'Connor tuvo por probado que M. C. se desempeñó como Director de Turismo en la Municipalidad de Lago Puelo en los años 2008 y 2009, época en que se realizaron los viajes y se le encomendó la realización de la cartografía.

El magistrado llegó a esta conclusión basándose en el contenido de las veintidós notas, con la firma de C. y un sello que dice Director de Turismo, secuestradas en la Municipalidad al realizarse el allanamiento. El testimonio de P. L., que como ex Secretario de Gobierno y ex Secretario de Economía, reconoció que M. C. prestaba "tareas de colaboración que le han sido encomendadas dentro de la administración municipal", como ya lo habia informado por nota del 6/6/2011 remitida al MPF. Y además reconoció que C. participaba de las reuniones de gabinete ampliadas.

Y por último el testimonio de la contadora M. D. G., que se desempeña en la Secretaria N°3 del Tribunal de Cuentas Provincial, quien refirió que M. C. habia presentado gastos en concepto de comisión de servicios por un viaje a Buenos Aires en representación de la Municipalidad.

Por otro lado el Juez sostuvo que los testimonios de B., O., C. L., G. N. y D A. M., quienes tienen una relación muy cercana de parentesco y por trabajo con el imputado, aunque reconocieron que C. prestaba tareas en la Municipalidad como un vecino más, que participaba de la cosa pública, no cobraba sueldo ni cumplía un horario estricto, no son suficientes para neutralizar la prueba de cargo.

Tengo en cuenta que al efectuarse la orden de presentación en el departamento ejecutivo municipal de Lago Puelo el día 31 de enero de 2012, donde son atendidos por el Dr. P. A. L., Secretario de Gobierno, Obras y Servicios Públicos y se examinó un bibliorato correspondiente a notas remitidas por el Departamento Ejecutivo Municipal, con 22 notas firmadas por M. C., con un sello aclaratorio que dice "Director de Turismo", remitidas a distintas instituciones, algunas tienen la constancia de recibidas, en papel con escudo y membrete que reza "Municipalidad de Lago Puelo" y por ejemplo en la nota fechada 1 dediciembre de 2008, dirigida a la Sra. C. A. de la

Subsecretaría de Turismo y Areas Protegidas de la Provincia, solicita la continuidad de cuatro pasantes que desempeñan tareas en la Oficina de Informes Local. En nota de fecha 31 de marzo de 2009, dirigida a la Sra. C. A. solicita la continuidad de cinco pasantes. En nota del 8 de septiembre de 2009, dirigida al Sr. P. F., Jefe de compras le solicita la compra de varios insumos para la Dirección Municipal de Turismo, (evidencia F prueba MPF)

El Dr. R. insiste en que las notas no tenían sello de salida ni se encontraban en un registro de notas, por lo no eran notas oficiales.

Es evidente que el contenido de las notas, es incumbencia de un Director de turismo y no puede el testigo L. afirmar que era un privado que colaboraba con la cosa pública. En el caso no es relevante si las notas cumplían o no, con todas las normas burocráticas internas, ni siquiera interesa saber si realmente el Intendente sabía de la existencia de las notas y donde estaban archivadas. Las notas prueban que C. se desempeñó como Director de Turismo.

El testigo P. L., se desempeñó en la Municipalidad como Secretario de Gobierno y respondió por nota del 6 de junio de 2014, que C. colabora con tareas que le encomendaban en la Municipalidad, que participaba de las reuniones ampliadas del gabinete y en su declaración testimonial agregó que no era Director de Turismo, que no existía- resolución con su nombramiento y que no le habían suministrado sello.

La experiencia y el sentido común indican que los particulares ajenos a la administración municipal no participan de las reuniones de gabinete, ni cerradas ni ampliadas, salvo excepcionalmente por invitación para tratar un tema concreto Es cierto que no se probó que exista una resolución que lo nombre a C. como Director de Turismo, ni recibos de. sueldo en ese carácter, ni hay constancia documental de la entrega del sello, pero cobraba como adscripto por provincia y L. insiste en la cuestión formal, porque tiene interés, no podría desconocer la actuación de C., porque él firmó varias de las órdenes de pago por los viajes efectuados.

La Contadora M. D. G. dijo que hubo un pedido de aclaración en la rendición de 2008 por una comisión de servicios, por un viaje de C. a Buenos Aires en representación de la Municipalidad de Lago Puelo.

El Defensor alegó que es de práctica que se den comisiones mixtas entre el sector público y el privado para representar a la localidad en eventos de importancia y que es una rendición de gastos y no una comisión.

A mi criterio tratándose de presupuesto municipal, es de mínima que justifique quien es el privado y por qué la Municipalidad le paga, no importa si es comisión o rendición de gastos, nada de eso ocurrió.

En la acusación pública el Fiscal dice que C. tenía injerencia en el área de turismo, y el Juez O' Connor con mayor puridad lingüística dijo que C. "no era el Director de Turismo nombrado por resolución, ni cumplía un estricto horario, ni cobraba un sueldo de la Municipalidad, pero considero que era el referente del área o al menos, tenía una importante incidencia en la misma."

Más allá del alcance de las palabras, la contundencia de la prueba documental, da por tierra una mera colaboración de un vecino interesado por la cosa pública, como sostienen los testigos de la defensa, y me llama la atención que sea el único

que colaboraba de esa manera tan directa y permanente. A lo que se suma, que en esa época no había director de turismo, como lo reconoció el testigo de la defensa G. N..

Por lo que en una localidad pequeña como Lago Puelo era público que M. C. se desempeñaba de hecho, como Director de Turismo y lo sabía I. F., no resiste la lógica pensar que durante dos años usurpó el título y nadie lo puso en conocimiento del Intendente.

Con relación al segundo agravio, que no se ha probado que I. F. haya contratado los viajes ni dado órdenes de contratar tales servicios. Considero que por tratarse de contratos de transporte, no se requiere forma escrita, pueden ser que O. haya contratado a C. por los viajes relacionados con la Secretaria de Deportes. Es posible que cada departamento manejara su presupuesto, pero en el caso que nos ocupa, las órdenes de pago y los cheques fueron expedidos y firmados por el Ejecutivo. Sin embargo, en ninguna de las facturas presentadas por C., ni en las órdenes de pago, aparece la firma de O.

Así, surge de la Evidencia D, que por ejemplo I. F. firmó el cheque N° 08052816 por $5.200 que se corresponden a la factura del 08-0908, presentada por N. C. por traslados por el certamen Evita (fs.51 a 53). El 01 de octubre de 2008 I. F. y P. A. L. firmaron la orden de pago por $1850 por facturas 8, 10, 17 y 18. El 6 de febrero de 2009, firmó la orden de pago por $1600, por factura N° 25 por viaje a Corcovado..

Entonces, está probado que el Intendente estaba al tanto de las contrataciones, y como pagó facturas presentadas por el proveedor, considero probada la existencia de los contratos y que I. F., conformó el acuerdo de voluntades.

A modo de conclusión. El dolo se puede probar por indicios a partir de hechos probados. Lago Puelo es una localidad muy pequeña, por lo que la actuación pública de M. C., tenia que llegar a conocimiento del Intendente, ya que participaba de las reuniones de gabinete, enviaba notas a distintos entes privados y públicos, aparecía en la página web como funcionario municipal y viajaba en representación de la municipalidad. C., desempeñándose como funcionario municipal contrató viajes con el Municipio, que I. F. pagó.

Por último alega que contrató a C. para que realice un sistema de cartografía para la Municipalidad porque era necesario y porque tenía conocimientos técnicos escasos en la zona.

El contrato de locación de servicios está agregado a fs. 80 de la Ev. D, en la cláusula primera, dice que "La Municipalidad contrata los Servicios de El Contratado (M. C.) para que realice la tarea de desarrollo de un sistema cartográfico para la Municipalidad, en todas sus áreas. Dicho sistema consistirá en la realización de cartografía temática (no catastral), del Paraje Las Golondrinas y Paraje cerro Radal por medio de un GIS, sistema de información geográfico a partir de la utilización del programa Are View, prestando también asistencia y asesoramiento técnico para el uso del programa a por lo menos un agente municipal, que al terminar el presente, contrato deberá poseer las herramientas para el manejo del mencionado software".

No surgen de los términos del contrato los conocimientos especiales del Sr. M. C.; pero si hubieran existido esos extremos y esa era la causa determinante de su contratación, deberla haberlo justificado al momento de contratar.

En el caso directa o indirectamente a través de O., contrató con M. C. los distintos transportes y en las mismas condiciones lo contrató para que haga una cartografía-, interesándose en. beneficiar a su funcionario y colaborador cercano y pagó esos precios con partidas municipales.

Adquiere mayor relevancia su intervención, cuando se trata de contrataciones directas ya que la autoridad administrativa cuenta con un amplio margen de discrecionalidad.

La figura del art. 265 del C. Penal, "tiende a eliminar cualquier factor de perturbación de la imprescindible equidistancia que debe guardar el funcionario en los contratos y operaciones en que intervenga la administración, evitando incluso la simple sospecha de parcialidad, a la vez que procura poner coto a la codicia personal, que puede verse favorecida por la calidad en que actúa en aquellos negocios jurídicos." (Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código Penal comentado, ED. Hammurabi, pág. 783)

"A su vez, Marcelo Sancinetti sostiene que "el interés' que la figura requiere del funcionario público no se refiere a la concreción de éste en un beneficio para sí y un perjuicio al Estado, sino más bien a un actuar interesado en el que el funcionario persigue un interés con independencia del resultado final. Ello es así en la medida en que. la actuación parcial del funcionario se verifica en una injerencia orientada a obtener un beneficio condicionando la voluntad de la administración por la inserción del interés particular" (conf.

autor citado "Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas", Doctrina Penal,Ed. Depalma, 1986, ps. 74/75). "Es necesario que este interés se manifieste en un hecho cualquiera de injerencia aprovechadora que demuestre que la ejecución de ese contrato u operación le importa al funcionario (ver. María Florencia Hegglin "La figura de negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal", Nueva Doctrina Penal, 2000/A)" .(Alvarez, Atilio y otros s/ procesamiento. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal .Sala: I 18-ago-2005. Cita: MJ-JU-M-5807-AR | MJJ5807 | MJJ5807)

Por último no advierto arbitrariedad ni contradicción en la calificación legal, dejando a salvo mi opinión de que no se absuelven calificaciones, sino hechos, ya que el magistrado consideró que no era aplicable el art. 248 del C. Penal por cuanto el acusador público hizo referencia a la Ley de Etica Pública a la que no está adherida la Municipalidad el Lago Puelo y el Estatuto para el personal de la administración pública provincial le prohíbe ser proveedor. En consecuencia la sentencia del Dr. Martín O'Connor debe ser confirmada en todas sus partes, y así lo voto.

En cuanto a los honorarios del Dr J. J. R. como defensor particular de I. F., atento la calidad de la actuación y resultado obtenido, deben fijarse en el 25% de los regulados en primera instancia.

La Dra. Estefanía dijo: Estamos ante un caso, en el cual, en virtud de los agravios introducidos por la Defensa del imputado y de la manda constitucional que impone la revisión amplia de las sentencias condenatorias, este Tribunal deberá analizar, incluso, la valoración de la prueba que efectuara el magistrado de la primera instancia.

En ese sentido le asiste razón a la defensa cuando insiste en su libelo en la necesidad de que se repasen los audios de

las diferentes declaraciones de los testigos que depusieron en el debate y documental incorporada por lectura, asi lo haremos

En una apretada síntesis, los agravios contenidos en el escrito recursivo, se sostienen en la declaración del propio imputado quien ha negado conocer que C. ocupara el cargo de Director de Turismo en la Municipalidad de Lago Puelo o tener una relación de amistad; haber participado de manera directa en la contratación de los viajes efectuados por el nombrado y por último haber tenido un interés especial en la contratación de la realización de la Cartografía de algunos parajes de la jurisdicción del Municipio. Sobre esta última, que si reconoce haberla efectuado de manera directa, aduce que no tuvo ningún interés especial y que ello obedeció a la necesidad del municipio y a los conocimientos especiales que C. tiene en la materia.

El Dr. O'Connor concluyó que C., más allá de no estar formalmente nombrado por resolución como Director de Turismo, era el referente del área o, al menos, tenia una importante incidencia en la misma y ello era de conocimiento del Intendente.

Entiendo que efectivamente ello quedó debidamente acreditado, con la certeza requerida en esta instancia y explico por qué.

En primer lugar, he de considerar que Manuel N. C., ocupo el cargo de Secretario de Gobierno del Intendente I. F., desde octubre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006, circunstancia

de la que necesariamente se infiere que existía entre ellos un conocimiento y un trato personal de confianza, respecto del cual no existe ningún indicio que haya concluido al término del mandato de C. como Secretario de Gobierno. Por el contrario, de las declaraciones de los testigos propuestos por la propia Defensa, surge que seguia perteneciendo al grupo de colaboradores directos del intendente, ncluso participando de "reuniones de gabinetes ampliadas".

También he de coincidir con el magistrado a quo que oficiaba de "Director de Turismo", aunque no haya sido formalmente nombrado mediante resolución administrativa alguna.

En ese sentido las notas oficiales secuestradas en el Municipio son reveladoras por el contenido y la forma del ejercicio de dicho cargo.

En cuanto a la forma, advierto que son efectuadas en papel con el membrete del Municipio y que la mayoría de ellas contienen debajo de la firma un sello especialmente diseñado que contiene el nombre completo de C. y el cargo de Director de Turismo.

También corresponde considerar que la mayoria de esas notas eran dirigidas a organismos de la Administración Pública Municipal, Provincial y Nacional. Incluso, varias de las mismas a la Dirección Provincial de Turismo. Por último una de ellas se encuentra suscripta conjuntamente por la Coordinadora de Turismo del Municipio.

¿Es posible inferir que C. era un usurpador de titulos, -como propone el imputado- y que como tal actuara tan impunemente ante tantos ' organismos municipales, provinciales, nacionales, públicos y privados durante tanto tiempo y que nadie lo haya denunciado?.

Respecto del contenido, voy a tomarme la licencia, más allá de lo tedioso que pueda ser la lectura, de detallar las

partes más relevantes de las 22 notas secuestradas en la Municipalidad: 1.- en la nota del 14 de enero de 2009 dirigida a la Subsecretaría de Cultura de nuestra provincia le solicita un aporte económico; 2.- en la nota del 14 de noviembre de 2008 dirigida a la Subsecretaría de Turismo de la provincia del Chubut solicita colaboración de fondos para proyectos turísticos de la temporada; 3.- en la nota del 1 de diciembre de dirigida a la coordinadora de becas de la Subsecretaría de Turismo le solicita la continuidad de cuatro pasantes que se desempeñan en la Oficina de turismo, haciendo hincapié en la falta de recursos por parte del Municipio, y refiere que las pasantes han cumplido satisfactoriamente los objetivos planteados desde la Coordinación el área; 4.- el 13 de enero se dirige al Gerente de Lago Escondido solicitando la estructura global para la fiesta El Bosque; 5.- el 14 de enero de 2009 le solicita un aporte económico al Ministro de Comercio Exterior e Inversiones para la 5º fiesta Municipal de El Bosque; 6.- el 31 de marzo de 2009 le pide a la Coordinadora de Becas que aumente a cinco el número de pasantes; 7- el 2 de junio de 2009 le pide al Guarda Parque Ugarte que le informe la fecha del curso de Guia de Sitio; 8- el 15 de julio le pide al Ministerio de Turismo en el que detalla los daños sufridos por los prestadores turísticos por las lluvias, refiere a una reunión con el Lic. A., solicitando una ayuda para los mismos, en virtud de las altas tasas bancarias; 9.- el 21 de julio de 2009 se dirige al Club Andino Piltriquitrón para informarle que

estaban organizando una colonia invernal para niños de escasos recursos y solicita se le autorice el uso del playón; 10.- el 16 de agosto de 2009 le solicita a la Subsecretaría de Turismo la suma de 8000 para la escuela municipal de escalada; 11.- el 8 de septiembre de 2009 se dirige a la Cámara de Comercio e Industria y le solicita que les requiera a los prestadores las tarifas, en virtud de que participarían de la Feria Expo Patagónica de la Rural en Buenos Aires; 12.- el 8 de septiembre de le solicita al jefe de compras de la municipalidad P. F. la compra de varios elementos para la Dirección de Turismo; 13 .- el 24 de septiembre de 2009 le solicita a la Sub Secretaría de Turismo la colaboración económica para solventar la capacitación en ingles de los operadores turísticos, en virtud de las buenas prácticas; 14.- el 8 de septiembre de 2009 le solicita al Director del Hospital del Municipio un curso de capacitación de primeros auxilios para personal de la dirección de turismo, guías, vaquéanos y prestadores turísticos; 15.- el 30 de octubre de 2009 le solicita a la' Subsecretaría de turismo que envíe en FORMA URGENTE a la oficina del Lic. Chan la copia de los proyectos aprobados por el BID para la construcción de tres refugios de montaña para poder llevar adelante acciones por la servidumbre de paso ante la Justicia; 16.- al intendente de Lago Puelo, el 2 de noviembre de 2009 le hace saber que ponen a disposición dos pasantes para la oficina de informes ubicada dentro del Parque Nacional 17.- el 5 de noviembre de 2009 se dirige al Jefe de Compras del Municipio pidiéndole la compra de un teléfono con contestador y estantes para almacenar material de promoción; 18.- el 10 de noviembre de 2009 solicita intervención para la promoción e productos de la Comarca; 19.- 12 de noviembre al HCD solicitando la declaración de interés municipal del Primer Encuentro de Cerros sagrados Piltriquitron y Uritorco y del tercer encuentro de confraternidad de autores, lectores y amigos de wwwhosliticamente.com; 20.- el 23 de noviembre de 2009 adhiere

a los trabajos que realiza la Asociación Civil; 21 y 22.- el 27 de noviembre de 2009 le solicita a la Subsecretaría de Turismo la suma de 2000 pesos para la cartelería de un nuevo circuito de productores y artesanos.

Surge de manera evidente que era público y notorio que actuaba como Director de Turismo. No se acreditó que los receptores de las notas, hayan advertido que el firmante no habia sido |designado para ocupar tal cargo. En especial destacó que hay notas dirigidas al encargado de compras del propio municipio, todo lo cual indica, que sabían que C., era quien para entonces oficiaba de Director de Turismo. De no haber sido así, en la primera oportunidad, el encargado de Compras le hubiera informado al intendente tal circunstancia y no habría existido nunca un segundo pedido, (notas del 8 de septiembre y 5 de noviembre). El razonamiento contrarío, nos llevaría a sostener que C. usurpaba títulos con la complicidad de los empleados.

De la nota dirigida al H.C.D, es posible inferir, que para los concejales también era sabido que C. actuaba como Director de Turismo, pues de lo contrario C. no les hubiera remitido una nota requiriendo la declaración de interés de un evento municipal y de haberlo hecho, si no cumplía tal función, los concejales habrían advertido rápidamente al intendente semejante irregularidad administrativa y habrían realizado la denuncia penal correspondiente, en cumplimiento de su deber

como funcionario público que conoce de la existencia de un delito en el ejercicio de sus funciones.

Pero además y a mayor abundamiento, del contenido surge que era quien ejercía el poder de decisión como máxima autoridad en el área de Turismo.

También se acreditó con el testimonio de la Contadora De Godos que se le pagaron con fondos municipales gastos de concepto en Comisión de Servicios. Es decir que C. viajó en representación de la Municipalidad a Buenos Aires y lo hizo como funcionario o empleado de la Municipalidad.

Comparto con el magistrado que "fue muy precisa la contadora". De allí no es posible inferir que le hayan pagado a un privado -prestador turístico- gastos para un viaje en representación de la comunidad de Lago Puelo.

De manera correcta el Juez acude al Decreto Provincial nro. 181-02 para establecer a ciencia cierta, a que refiere la Contadora cuando manifiesta que pagó por Comisión de Servicios. La norma define tal concepto técnico, el cual presupone que se paga a un agente estatal que cumple funciones en un radio que excede los 50 kilómetros del lugar.

Además, tal como lo dice la Dra. Nelly García en su voto, si C., viajaba como privado, esa asignación de fondos, debía ser registrada de otro modo y dando razones expresas del motivo del pago, con fondos públicos, lo cual no se hizo.

Con relación a los testigos propuestos de la defensa interrogados sobre si C. era funcionario o empleado municipal, tengo especialmente en cuenta que todos aceptaron la colaboración de C. con el municipio, en distintos grados, más allá que de los mismos surge que aviesamente minimizaron las tareas que realizaban. Incluso, como lo cita el Dr. O'Connor ellos coincidieron que C. no había sido nombrado, haciendo especial hincapié al aspecto formal. Sobre ello no mentían.

Así por ejemplo, O., trató de justificar que C. colaborara con eventos que eran de incumbencia del área de Truismo, diciendo que otros prestadores también lo hacían.

Respecto de la Señora B., ex suegra del acusado, quien además es el papá de sus nietas y concejal de su mismo partido, entre 2008 y 2012, me permito sostener que no ha dicho todo lo que sabía. Nótese que nada dijo de la nota que recibió el Concejo Deliberante firmada por C. como director de turismo solicitando la declaración dé interés público del "Primer Encuentro de Cerros sagrados Piltriquitron y Uritorco y del Tercer Encuentro de confraternidad de autores, lectores y amigos de wwwhosliticamente.com".

También llama la atención esta cuestión de las "reuniones de gabinetes ampliadas" en la que participaría gente que no integra el gabinete. Se presenta como una práctica atípica, mediante la cual se pretende justificar la presencia de C. en esas reuniones. Agrego en este sentido, que se demostró que para entonces no había otro secretario o director de turismo designado, circunstancia que se inscribe en la tesis fiscal, confirmando que C. era quien oficiaba como tal.

En definitiva, las declaraciones de D/A. M., S. O., T. B., C. L., P. G. N. y P. S., han sido sopesadas correctamente por el magistrado, quien dio razones concretas y válidas, para restarles valor probatorio, tales como la relación cercana de confianza y afecto entre los testigos y el imputado y, como dije, porque se presentaron como[1] un bloque homogéneo, con un

discurso único y limitado a ciertas respuestas, las que- en algún, caso se contradicen con la prueba documental y en otras se presentan como incompletas. Si bien, no los ha descalificado totalmente, el Juez ha colocado en su justo lugar el .valor de sus dichos.

Por otra parte, también respondiendo a la argumentación de la Defensa, señalo que poco interesa que la Oficina de Turismo no se encuentre en el edificio central de la Municipalidad, donde cumple funciones el intendente, pues de allí no es posible inferir que sea una circunstancia que impida que el funcionario desconozca quien está a cargo del aérea. Tampoco tiene relevancia probatoria alguna que las notas no tengan una numeración que responda a un orden cronológico. En todo caso esa omisión se inscribe en la falta de prolijidad y transparencia con el que funcionaba el municipio durante su mandato, a tal punto de permitir que un funcionario trabaje como encargado de un área sin realizar la resolución administrativa previa.

Es decir que de la prueba documental y testimonial analizada, debidamente incorporada a la investigación y al debate, aplicando las reglas de la lógica, la máxima experiencia y el sentido común, no es posible concluir de otro modo, sino como lo hizo el magistrado, al sostener que I. F. sabía y consentía que C. actuaba como Director de Turismo, tomaba decisiones y enviaba notas con diversos requerimientos desde su propia municipalidad de Lago Puelo. Me atrevo a sostener que el imputado al pretender que se le crea que mientras fue intendente desconocía que C. actuaba como Director de Turismo en un municipio de las características de Lago Puelo subestima al Tribunal, y se presenta como una pretensión rayana con lo absurdo, que nunca puede resultar de la aplicación correcta de las reglas de inferencias lógicas.

Ahora bien, respecto del conocimient|o de los contratos por los viajes, de la Evidencia D se desprende que el intendente

firmó ordenes de pago y cheques, que venían acompañadas de las facturas correspondientes, en las cuales se detallaban cuales eran los servicios y a quienes se los habían solicitado y consecuentemente prestado. En el caso, las ordenes de pago y los cheques decían que eran para N. C., y que esos pagos obedecían a viajes realizados por la empresa de transporte del nombrado.

Nuevamente, es correcta la conclusión que toma • el Juez, al sostener que el ex intendente conoció la contratación del Municipio con C., pues al realizar 24 pagos, debió advertir, si es que antes no había sido anoticiado por las direcciones o secretarias correspondientes de dichas contrataciones, que estaban contratando a C., quien como dije para entonces, cumplía el rol de Director de Turismo.

Los pagos del municipio no pueden ser realizados por cualquiera, por el contrario, deben ser realizados por determinadas personas, y ello tiene directa relación con la responsabilidad del o los funcionarios de controlar directa o indirectamente la actividad de las diversas áreas que componen la administración municipal.

De allí que no puede decir el ex intendente que no supo de la existencia de tales contratos, ni tampoco excusarse en la supuesta "discrecionalidad" o "independencia" que tenían las diversas áreas para contratar, pues ello no los habilita a incumplir la ley y en caso que ocurra, en última instancia, antes de perfeccionarse el pago, era el intendente quien podía

oponerse al mismo y advertir que no podían continuar con dichas contrataciones.

La realización de los correspondientes pagos, da cuenta no solo de su conocimiento sino de su voluntad de que el Municipio, desde las diferentes áreas que lo integran, contrate los servicios de C., como dije a sabiendas, que el mismo oficiaba de Director de Turismo. Ello, tal cual lo afirma el Juez de Juicio, da cuenta que el Intendente "no guardó la debida imparcialidad al momento de Contratar, pues además de amigo -como lo sostuvo G. N.- y ex secretario de Gobierno, M. N. C. se desempeñaba en el área de turismo, área que se relacionaba con los contratos de transporte en danza".

No alcanza con la sola declaración del imputado, para desvirtuar el fuerte cuadro probatorio traído por el MPF, del que se pudo extraer conclusiones que indican la voluntad del intendente de beneficiar a C., con contratos con el Estado Municipal.

Con relación al contrato de cartografía, reconocido por el imputado, su pretendida y tardía justificación, mediante la cual explica que lo hizo por ser una necesidad inmediata del Municipio y por los especiales conocimientos que tenía C. en la materia y el escaso recurso humano especializado en la materia en la provincia del Chubut -supuestamente cuatro- ello no fue acreditado de ningún modo.

Por otro lado, tal excusa defensiva resulta contradictoria con su propia teoría del caso. ¿Porqué, entonces, el ex-intendente tiene que justificar de ese modo la contratación con C., si el mismo dijo que no era ni Director de Turismo ni empleado del Municipio a su cargo, sino un usurpador de titulo?.

Finalmente, no pueden soslayarse en este análisis, ni el reconocimiento que ha realizado el propio C. en el marco del juicio abreviado, de haber contratado con el Municipio mientras

ocupaba el cargo de Director, ni tampoco que para entonces percibía el sueldo de la provincia del Chubut.

Según la nota del 10 de junio de 2011, para entonces todavía formaba parte de la planta permanente de la Dirección general de estadística y censos dependiente de la subsecretaría de modernización del estado del ministerio de coordinación de gabinete. {Evidencia C)

Respecto de la tipicidad de la conducta, la- calificación legal escogida contiene el término "interesarse", el cual debe ser interpretado como un "tomar parte", como "un intervenir por sí o por un tercero", en aquel negocio o contrato, en el que también toma parte en representación de la administración.

Soler -citado por Creus- señala con magistral simpleza en qué consiste esencialmente esta conducta cuando dice que: "se trata, de un simple desdoblamiento de la personalidad del funcionario, de manera que, a un tiempo resulta intervenir en una relación (contrato u operación) como interesado y como órgano del Estado".

La jurisprudencia encontrada reafirma estos conceptos: "Este delito exige de modo exclusivo que exista coetaneidad entre el ejercicio del cargo y la negociación, pues si hubiera una real y efectiva desconexión, no podría dudarse de la pureza de la intervención" (C.N.Fed.C. y C., Sala II, 13- VII-1982, E.D., 106-180).

No es necesario que se obre de mala fe, ni con propósito, de lucro indebido, ni que de algún modo defraude el patrimonio

público. Basta con que se intervenga en ambos extremos del negocio o contrato, a un mismo tiempo.

"El bien jurídico protegido en el delito de negociación incompatible con el ejercicio de la función pública es el interés del Estado en el cabal desempeño de sus funciones a cubierto de toda sospecha, por lo que, a los fines de la tipificación, resulta indiferente la inexistencia de perjuicio para la Administración Pública" (C.Crim. nro. 2, La Pampa, 11-111-1982, E.D., 106-180).

En definitiva, en el caso se acreditó el dolo del ex intendente, que se infiere de su propia conducta, al interesarse en los 24 contratos de transporte con C., cuando para entonces el nombrado formaba parte de su círculo de gobierno directo e íntimo, ejerciendo de manera real y efectiva el cargo de Director de Turismo, sin perjuicio .de que no se había dictado una resolución administrativa.

Respecto de la pena, aún cuando no ha sido materia de agravio, he analizado los argumentos esgrimidos por el magistrado, quien dio fundadas explicaciones de porque razón le aplica el mínimo de la pena de prisión en suspenso y la inhabilitación perpetua absoluta para ejercer cargos públicos.

Los honorarios del Defensor Particular, por su actuación en esta instancia, deben ser regulados en un veinticinco por ciento de los establecidos en la primera instancia, que serán abonados por el imputado.

Asi voto.

El Dr. Minatta dijo: 1. La defensa impugna la sentencia condenatoria del imputado I. F., por estimar que no se encuentran acreditados con certeza todos los elementos típicos del tipo penal que se le enrostra, mediante distintos 'argumentos que iremos analizando en los siguientes parágrafos.

2. Para decidir la cuestión, debemos expresar el marco teórico, penal y procesal penal, desde el cual partimos, a los efectos de argumentar cori la mayor claridad posible

En cuanto al tipo penal, y en lo que interesa al caso, vale recordar ciertos conceptos elementales sobre el bien jurídico afectado y el alcance de la prohibición penal. En esta senda, sabemos que el bien jurídico afectado en el delito de Negociaciones Incompatibles con la Función Pública, reside en la imparcialidad del funcionario en la elección de los proveedores de bienes y servicios **J**para la administración, lo que sencillamente significa que, en todos los contratos o negociaciones, no debe influir sobre el funcionario ninguna cuestión de índole afectiva, económica, política, etj, que no sea la mejor prestación para la Administración Púbica de entre todas las disponibles en el momento. Asimismo, también por manda de otros principios constitucionales, se exige que tal afectación sea grave, significante, es decir, tenga cierta relevancia, pues así lo exige no solamente el carácter de última ratio del instrumento penal, sino el de proporcionalidad, es decir, que debe haber cierta relación entre la lesión del bien y la pena. (Cfr. ZAFFARONI- ALAGIA-SLOKAR; Derecho Penal, Pte. Gral, Ediar, Bs As, año 2000, pags. 471/472).

También conviene recordar que el núcleo de la acción típica consiste en el extremo de que el funcionario público se interese en el contrato o negociación, con miras de un

beneficio, sea propio o de un tercero, lo cual implica no solo la sospecha de parcialidad de la que hablamos, sino también el dolo directo, pues el autor debe actuar con tales miras, no bastando con interesarse, exigiendo así el tipo penal, un elemento subjetivo distinto del dolo, es decir un plus sobre los conocimientos y voluntad básicos de tal tipicidad subjetiva.

3. Todo lo anterior es lo que el ministerio público fiscal debe probar y el juez sostener, en base a las tres reglas básicas que deben respetarse en toda reconstrucción de la verdad de los hechos.

En primer lugar, la necesidad de que la tesis fiscal se apoye en varias pruebas, concordantes y compatibles con sus afirmaciones, pluralidad que no se circunscribe a la cantidad de ellas, sino a su calidad, es decir, a la fuerza de convicción que ellas tienen basadas en su coherencia. Como segundo paso, quizás más importante que el primero, es que para que la tesis acusatoria sea aceptada como verdadera, no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos probatorios disponibles, pues si uno de ellos es base de una probabilidad distinta, ya basta para que la acusación quede refutada mediante lo que llamamos contrapruebas. En una palabra, esta segunda regla que debe presidir la verdad fáctica, exi^e no solo que la tesis fiscal esté confirmada en varias pruebas, sino también que ella no sea desmentida por alguna contraprueba de la que pueda inferirse una probabilidad, pues si así sucede aquella queda refutada. La tercera regla se presenta cuando ninguna de las dos tesis, ni la del fiscal'ni la del imputado pueden ser refutadas, lo que conocemos como estado de duda, debiendo el juez aplicar la manda constitucional del " in dubio pro reo", por lo que deberá decidirse por la tesis defensispa. (Cfr. FERRAJOLI, Luigi;

Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, Pags.150/151).

4. Esta tres reglas conforman un sistema de garantías epistemológicas y jurídicas que deben respetarse para revisar si se alcanzó o no la certeza destructora del estado de inocencia, por lo que resta aplicarlas al caso de autos. A nuestro juicio, la postura fiscal queda refutada en contrapruebas que la contradicen, tal como pasamos a argumentar.

En efecto, para ellos partamos, como corresponde, de la versión de los hechos que nos brinda el propio imputado: sostiene, en esencia, que daba amplio margen de libertad a todas las direcciones para que contraten, dentro de la ley, actividades necesarias para cumplir con su función, sosteniendo que no se involucraba personalmente en ese tipo de operaciones o negociaciones de transporte correspondientes a las áreas de la juventud o de deportes o del área social, tal como se desprenden de los viajes contratados al Sr. C. Si lo hacia en aquellas operaciones importantes, como por ejemplo, la contratación de un servicio de cartografía con el Sr. C., lo que justificó en la ausencia de idóneos en la zona. En todos estos casos, salvo el último, no intervino ni directa ni indirectamente, según sus dichos, haciéndolo solo en la última etapa de ellas que era su pago, pero por una cuestión legal, pues los cheques debía firmarlos el intendente. Por otro lado, niega rotundamente que C. haya sido funcionario público, pues nunca fue nombrado en el cargo, amén de la colaboración que se

da normalmente con los privados, sobre todo en el área de turismo. En cuanto a la amistad con C. que pueda echar algún manto de parcialidad, sostiene que la relación era exclusivamente política, agregando que de las relaciones políticas no cabe inferir necesariamente amistad alguna.

Como puede observarse, ninguna de estas afirmaciones pudieron ser contradichas por la fiscalía, que ancla su versión fáctica tanto en el carácter de director de turismo en cabeza del Sr. C., como en la amistad que poseía el intendente con esta persona, hasta terminar con la calificación ambigua de " injerencia" del mismo en el área de turismo. En cuanto al carácter de Director de Turismo, cabe rechazarla de plano desde el punto de vista jurídico, puesto que para tal calificante es imprescindible, como presupuesto sine qua non, el nombramiento por autoridad competente o elección popular, en su caso, no bastando el ejercicio de facto. Respecto de la amistad que portara con C., no basta tampoco con la simple aserción sin probanza alguna, por lo que debemos estar a lo afirmado por el imputado en cuanto a su negativay, sobre todo, afirmación de queen política no hay amigos. En cuanto a la supuesta "injerencia" o influencia de C. en el área de turismo, si bien es un indicio la documental respaldatoria, va de suyo que ello solo no alcanza para demostrar con certeza el punto, en tanto no tienen otro sustento independiente, lo que lo transforma en equívocos a aquellos.

A todo lo anterior, agréguese ¡que debe demostrase con certeza no solo esos puntos desde el punto de vista objetivo, sino el conocimiento y voluntad de los mismos, lo que no puede demostrarse con certeza, como vimos, debiéndose aquí descartarse como argumento el hecho de que Lago Puelo es una comunidad pequeña en la que todos se conocen, pues con el mismo criterio, habría que investigar todos los contratos de la gestión con otros proveedores del pueblo, a cuya inmensa mayoría seguramente el imputado conoce desde hace muchísimo

tiempo. Inclusive, podría haberse traído en apoyo del caso de la fiscalía, el testimonio de los eventuales transportistas competidores de C. para que ilustren sobre el tema.

En cuanto al servicio de cartografía, sostiene el imputado la justificante, más que razonable, de la inexistencia de idóneos en la zona, extremo que ni siquiera intentó rebatir el fiscal, inclusive demostrando la inidoneidad de C. en el punto.

Con todo esto, estimamos que las probanzas de la fiscalía quedaron refutadas por la versión que de los hechos da el imputado F., pues basta para ello con que ella sea probable, sin que se exija a su respecto la certeza que se le pide a la tesis fiscal.

De todas formas, y aún cuando se considere que la hipótesis fiscal es coherente con los datos probatorios, y que ella no puedo ser refutada por la defensa, lo menos que hay que sostener es que tampoco puede serlo con certeza la tesis defensita, por lo que deberá aplicarse, si así se piensa, la tercera regla, que sostiene el deber del juez de declarar, por el principio " in dubio pro reo", que no puede alcanzarse la certeza necesaria para destruir el estado de inocencia. En suma, si no puede refutarse la tesis fiscal, pero tampoco la versión en competencia con ella, rige plenamente el principio constitucional citado, debiendo absolverse al condenado.

15. Con todo, resulta pertinente agregar que, según el curso regular y ordinarios de las gestiones administrativas y

de gobierno, conforme lo dicta la experiencia común, en todos los casos en que la ley permite las contrataciones directas, sobre todo con montos pequeños, la elección siempre recae en personas de conocimiento común de los funcionarios, es decir, dentro del círculo de vecinos idóneos para el caso. Esta digresión viene al caso, pues resulta liminar para medir la significancia o gravedad de la afectación del bien jurídico imparcialidad, que es el que está en juego aquí, deviniendo así la intervención penal desproporcionada con la mínima lesión, tal como lo explicamos en el segundo punto, argumento que también llevaría a la absolución del condenado.

En suma, sea por aplicación de las reglas de valoración correctas para construir la principio verdad lesión y táctica, sea por la aplicación del constitucional de proporcionalidad entre pena que funda la insignificancia, ambas vias conducen, a nuestro criterio, a hacer lugar al recurso de la defensa, revocar la sentencia condenatoria y a absolver al imputado.

6. Costas: conforme el acuerdo al que arribó el tribunal, debo coincidir con lo resuelto por mis colegas preopinantes en cuanto a la regulación de los honorarios de la Defensa propuesta Por todo lo expuesto la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por mayoría;

---------- **RESUELVE** ----------

1) Confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria dictada por el Dr. Martín O'Connor, registrada bajo el Nro. 935-2016.

2) Condenar a I. N. J. F., cuyos datos personales obran en estos actuados, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, más la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos por ser autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con la función pública, en función de los hechos acaecidos en el mes de febrero de 2008 y diciembre de 2009, en Lago Puelo, Provincia del Chubut, en perjuicio de la Administración Pública

(art.332 del CPP y arts. 45, 265, 26 y 20 del Código Penal y art. 30 inc 7°, ap. a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, ley 26.097). Con costas.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. J. R., en su carácter de defensor particular de I. F., en un veinticinco por ciento de los que fueran fijados en la primera instancia {arts.1,3; 5, inc. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4), los que se declaran a cargo del condenado.

4) Protocolícese y comuniqúese.

5) Dejar constancia que el Dr. Florencio Minatta remitió su voto por correo electrónico con firma digital, sin perjuicio de suscribir el documento con posterioridad.

Sentencia registrada bajo N° 1686/16