



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**JUZG. CONTROL EN LO PENAL ECON. (EX
JUZG. CONTROL Nº 1)**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 187

Año: 2019 Tomo: 6 Folio: 1090-1117

EXPEDIENTE: 7266705 -  - SALIBI, NESTOR DANIEL - CAUSA CON IMPUTADOS

AUTO INTERLOCUTORIO Nº: CIENTO OCHENTA Y SIETE (187)

Córdoba, treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

Y VISTA: La presente causa caratulada “**SALIBI, Néstor Daniel p.s.a. Abuso de Autoridad**” (SAC Nº 7266705), provenientes de la Fiscalía de Instrucción en lo Penal Económico del 1er turno, a fin de resolver la oposición al requerimiento de citación a juicio de **Néstor Daniel Salibi**, argentino, de 48 años de edad, D.N.I. Nº 30.121.502, casado, con instrucción secundaria completo, con domicilio en calle Los Sauces 244 de Barrio Residencial Centro de la ciudad de Mendiolaza, Provincia de Córdoba; nacido en Córdoba, Dpto. Capital, Provincia de Córdoba el día 23/03/1970, hijo de Primo Armando Salibi y Natalia Leoncia Zárate, Prio. Nro. **797 PD**.

DE LA QUE RESULTA: se les atribuye al imputado la comisión de los siguientes hechos:
HECHO NOMINADO PRIMERO: En la ciudad de Mendiolaza, Provincia de Córdoba, presumiblemente en las oficinas del Departamento Ejecutivo Municipal– ubicadas en Av. Malvinas Nº 285 de esa ciudad-, el día 02/01/2017 **Néstor Daniel Salibi** en su calidad de Intendente de dicha localidad, firmó un contrato de locación con el Sr. Carlos Andrés Domínguez Linares (quien actuó en representación del Sr. Carlos Eduardo Domínguez Linares), sobre una fracción de terreno de 17.700 m², designación catastral 01.02.333.006, Lote 6 Manzana 333 de Barrio El Talar de la ciudad de Mendiolaza, por el plazo de doce

meses a contar desde el 02/01/2017 hasta el 31/12/2017 y por el monto total de cuatrocientos treinta y dos mil pesos (\$432.000).

Al suscribir este instrumento el Intendente Salibi **celebró un contrato con un particular en nombre del Municipio de Mendiolaza sin observar las normas administrativas vigentes**, en virtud de que omitió iniciar el expediente administrativo a los fines de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales, no dictó el decreto correspondiente, y tampoco solicitó la autorización para contratar al Concejo Deliberante de la ciudad de Mendiolaza, con lo cual violó la normativa establecida en el **Régimen de Contrataciones de Mendiolaza**, sancionado en la Ordenanza HCD N° 721/2016 de dicha ciudad (art. 1, 6, 50, 51 y 52).

De esta forma, al celebrar el acto jurídico detallado *ut supra*, el titular del Departamento Ejecutivo Municipal de Mendiolaza hizo ejercicio abusivo de las atribuciones que le confiere la Ley 8102, en su artículo 49, inciso 15, que le permite celebrar contratos de acuerdo con las **autorizaciones** expedidas por el **Concejo Deliberante**.

HECHO NOMINADO SEGUNDO: En la ciudad de Mendiolaza, Provincia de Córdoba, presumiblemente en las oficinas del Departamento Ejecutivo Municipal– ubicadas en Av. Malvinas N° 285 de esa ciudad-, el día 02/01/2017, **Néstor Daniel Salibi** en su calidad de Intendente de dicha localidad, celebró un contrato de locación con el Sr. Carlos Andrés Domínguez Linares (quien actuó en representación del Sr. Carlos Eduardo Domínguez Linares), sobre una fracción de terreno de 17.700 m², designación catastral 01.02.333.006, Lote 6 Manzana 333 de Barrio El Talar de la ciudad de Mendiolaza.

En la cláusula cuarta de dicho instrumento se estableció que el predio se arrendaba “*a los fines de la instalación de la planta de transferencia de residuos sólidos urbanos y depósito y tratamiento de poda y residuos verdes y/o cualquier otra de índole similar a criterio de la administración municipal*”.

El Intendente Salibi, omitió dolosamente dar cumplimiento a la legislación nacional y provincial cuya aplicación le incumbía, ya que no presentó el **Aviso de Proyecto** ni inició

ningún tipo de actuación administrativa en forma **previa** a la suscripción del contrato de locación ante la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba, a los fines de obtener la correspondiente **licencia ambiental**, conforme lo establece la Ley Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental N° 25.675 (art. 11, 12 y 13), la Ley de Política Ambiental Provincial N° 10.208 (art. 16 y 21, Anexo II art. 3, D, e), y la Ley de Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente de la Provincia de Córdoba N° 7343 (art. 41, 49, 50, 51 y 52).

Asimismo, el encartado omitió intencionalmente dar cumplimiento a la legislación de **Residuos Sólidos Urbanos (RSU)**, ya que contrató con el particular a los fines de la instalación de una planta de transferencia de residuos sólidos urbanos y depósito y tratamiento de poda y residuos verdes en un predio que no se encuentra habilitado a tal fin, ni contaría con las instalaciones adecuadas a tal efecto.

De esta manera el titular del Departamento Ejecutivo Municipal de Mendiolaza, incumplió la normativa vigente en materia de RSU que sólo autoriza el tratamiento, la transferencia o la disposición final de residuos en **sitios acondicionados y habilitados**; violó la prohibición de vertido o eliminación incontrolada de residuos y además omitió adoptar las medidas necesarias para prevenir y minimizar los posibles impactos negativos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población; todo ello conforme lo establecen la Ley de Presupuestos Mínimos para la Gestión de Residuos Domiciliarios N° 25.196 (art. 6, 15, 16, 17 y 20) y la Ley de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Provincia de Córdoba N° 9088 (art. 1, 6 y 7).

Y CONSIDERANDO: Declaración del imputado: En la primera oportunidad de ejercer su defensa material, en presencia de su abogado defensor, el encartado **Néstor Daniel Salibi** expresó que negaba los hechos que se le atribuyen y se abstuvo de continuar declarando (fs. 370/371). Mientras que en una segunda oportunidad (fs. 475/476) manifestó lo siguiente “*que quiere hacer saber a esta Fiscalía que está a disposición para acompañar la documentación*

que sea necesaria. En relación al estado actual del predio el mismo está totalmente remediado, esto se logró en conjunto con el Ministerio de Gobierno de la Provincia, que aportó los recursos, teniendo en cuenta que gran parte de todo lo acumulado en el sector eran rezagos (árboles, troncos, ramas) que quedaban de la inundación del 15/02/2015, ya que Mendiolaza fue el centro de acopio también de las ciudades vecinas de Unquillo y Villa Allende, fundamentalmente del LEP (Limpieza, Encausamiento y Profundización) del Arroyo. Continuamos haciendo la recolección del desmalezado, lo que hacemos todos los municipios, con tratamiento, compostaje y continuando con la campaña de concientización en los barrios de la ciudad. Esta temporada no hubo situaciones puntuales, han disminuido los alacranes. A su vez, la Secretaría de Ambiente continua trabajando en el raleo de siempreverdes en el predio denominado “El Bosquecito”.

Asimismo, haciendo uso de las facultades conferidas por el tercer párrafo del art. 262 del CPP, acompañó un **memorial complementario** de su declaración en 04 fs. útiles, en el que en primer lugar realizó una referencia preliminar respecto de la problemática sobre el tratamiento de los residuos sólidos urbanos en la ciudad de Mendiolaza. Y como segunda cuestión, **en relación al hecho nominado primero** expresó:

“Que el supuesto de contratación que se refiere se encuentra dentro de los supuestos de Contratación Directa establecidos en los Art. 50 y 51 de la Ordenanza 721/2016 de la Ciudad de Mendiolaza, donde se faculta al ejecutivo a realizar dichas contrataciones con autorización previa, ya sea expresa o tácita (por encontrarse en los supuestos en los que la misma ordenanza los autoriza previamente) según el caso, del Concejo Deliberante.

Que si bien el caso en cuestión encuadraría en el supuesto del inc. e) del art. 50 de la mentada ordenanza, donde se requiere la autorización expresa del Concejo Deliberante para la renovación del contrato en cuestión, fue por un error de interpretación del Ejecutivo, tal vez por la corta vigencia que tenía el Régimen de Contrataciones (menos de un mes de vigencia), que se entendió que la aprobación del presupuesto que contemplaba

específicamente la partida para esa contratación, implicaba una autorización para realizar dicha renovación por los montos allí determinados, tal es así que la contratación en signo de su transparencia fue sometida a control pertinente, siendo visada por el Tribunal de Cuentas. Sin duda el accionar de éste intendente ha carecido absolutamente de dolo, pues más allá de algún tipo de cuestión formal, los intereses del municipio no se han visto menoscabados o afectados en modo alguno, porque en primer lugar no ha habido ningún tipo de diferencia en los montos aprobados por la partida y los dispuestos, y además porque no ha habido la intencionalidad de violar el orden jurídico, en todo caso ha existido un mero incumplimiento de las funciones administrativas, lo que no constituye dolo”.

Y con relación al **hecho segundo** señaló:

“Que el origen del contrato de locación del lote 6 de la manzana 333, con un particular para la disposición final de los desechos verdes obtenidos del desmalezado o poda de los lotes del Barrio Talar de Mendiolaza (para su posterior edificación) no fue más que la regularización de una situación de hecho. El municipio en aquellos tiempos no brindaba ningún servicio relacionado a su recolección y en consecuencia eran los mismos vecinos quienes depositaban los restos del desmalezado y poda en lotes aparentemente abandonados, téngase en cuenta que en aquel entonces la localidad se empezaba a poblar.

Que en consecuencia a lo antes dicho, a la cantidad exigua de restos de desmalezado y atento a no poder dar otro tipo de solución, por carecer de recursos, en el año 2003 por Decreto N° 055/2003, se dispuso abonar un alquiler mensual al titular de uno de los predios utilizados por los vecinos, por la inutilización de la tierra, en aproximadamente 2 Ha., a los fines de que los restos de poda y desmalezado de los lotes a edificarse no quedaran en las calles o fueren arrojados por los vecinos en cualquier lugar, eligiendo éste lote por ser uno de los pocos no loteados y más distante a la población. Acto que, por consultas realizadas en aquella oportunidad, no requirió ningún tipo de acción frente a los organismos ambientales correspondientes debido al tipo y cantidad de residuo generado y almacenado en dicho

predio, el que no implicaba un degradamiento del ambiente en modo alguno”.

Posteriormente, continuó negando los extremos imputados y realizando una reseña de la gestión de residuos desde el año 1998 hasta la actualidad, haciendo hincapié en que en la localidad *“nunca hubo un predio para el depósito de los residuos domiciliarios, desde que la misma se ocupa de la recolección, estos son trasladados y depositados en predios de tratamiento de residuos habilitados a esos efectos (...) de ninguna manera, el predio destinado al depósito de poda y residuos verdes, se trata de un Basural a Cielo Abierto (...)”.*

Asimismo, expresó en relación a los Residuos encontrados en el predio, que el mismo no se encontraba totalmente cercado y que la basura allí encontrada no fue depositada por el municipio o sus contratistas.

También sostuvo que el contrato en cuestión tenía un objeto amplio, lo que no implica que en los hechos se haya creado o funciones una planta de transferencia de residuos sólidos urbanos en los términos de la ley 25.196.

Finalmente, hizo mención a la afectación ambiental de la región y del predio que significó la catástrofe climática ocurrida en el mes de febrero de 2015 y a la ejecución del Programa LEP (limpieza, encauzamiento y profundización del Arroyo Saldán) que se llevó a cabo en las Sierras Chicas con financiamiento de la Provincia de Córdoba, *“destinándose el material extraído en el predio de depósito de ramas en nuestra localidad, no habiendo oportunidad de hacer una selección exhaustiva de los residuos atento a la urgencia. Dentro de este Plan de Saneamiento, estaba previsto como última etapa la remediación del predio utilizado transitoriamente para el depósito de los materiales extraídos del cauce del arroyo Saldán, algo que no pudo efectivizarse por los costos que implicaba. Tal es así que a remediación definitiva se logró hacer el año pasado con recursos aportados por el Gobierno de la Provincia de Córdoba”* (fs. 477/480vta.).

II) Contamos en autos con los siguientes ELEMENTOS DE PRUEBA: Declaraciones testimoniales: Silvina Alejandra Sánchez (fs. 99/100vta.) María de los Ángeles Elisabetta (fs.

101/102), Diego Alejandro Cartasegna (fs. 104/105), Sergio Ariel Heredia (fs. 106/107), Camilo Iván Mattoni (fs. 188/189); **Documental:** impresiones de página web Mendiolaza Viva (fs. 17/18), copia de nota del 27/03/2017 dirigida al Secretario de Ambiente (fs. 19), copia de nota al Intendente de Mendiolaza de fecha recibida el 09/03/2018 (fs. 20/21), copia de nota dirigida al Concejo Deliberante de fecha 12/03/2018 (fs. 22/23), copia de nota dirigida al Secretario de Ambiente de fecha 13/03/2018 (fs. 24), copia de nota dirigida al Concejo Deliberante de fecha 09/04/2018 (fs. 25/26), copia de respuesta a pedido de informe de fecha 08/05/2018 firmada por la Asesora Letrada Dra. Sandra Viviana Ferracane (fs. 27/28), copia de contrato de locación suscripto entre el Sr. Linares y el Intendente de Mendiolaza de fecha 02/01/2017 (fs. 29/31), copia de Expediente administrativo SUAC 13857905301918 (fs. 32/34), copia de informe del Dr. Camilo Mattoni de fecha 14/02/2018 (fs. 250/251), 26/03/2018 (fs. 35/41 y 192/196), de fecha 02/08/2018 (fs. 190/191 y 246/247), copia de constancia médica de atención de Paulina Cartasegna de fecha 18/03/2018 (fs. 42), copia de constancia del Servicio de Emergencias del Hospital de Niños de la Santísima Trinidad Córdoba de Paulina Cartasegna (fs. 43), copia de nota dirigida al Intendente de Mendiolaza con cargo de fecha 12/03/2018 (fs. 44/45), copia de nota dirigida al Intendente de Mendiolaza remitida por el Área de Bosque Nativo de Secretaría de Ambiente y Cambio Climático de fecha 05/04/2018 (fs. 46), informe técnico del secretario de Gestión de Riesgo Climático y Catástrofe de fecha 16/04/2018 (fs. 47/55), copia de exposición de la consultora Ambar sobre la invasión de alacranes y declaración de emergencia ambiental y sanitaria Acta N° 592 (fs. 56/61), nota solicitando tratamiento sobre tablas (fs. 62), copia del informe técnico del INTI (fs. 63/71), copia de protocolo elaborado por el Dr. Camilo Mattoni de fecha 18/04/2018 (fs. 72), copia de croquis de Barrio El Talar (fs. 73), copia de nota dirigida al Sec. de Ambiente y Cambio Climático suscripta por el Intendente Salibi (fs. 74), copia de nota dirigida al Sec. de Ambiente y Cambio Climático suscripta por el Defensor del Pueblo (fs. 75), copia de nota dirigida al Director de Policía Ambiental suscripta por el Defensor del Pueblo, copia de nota

dirigida al Intendente de Mendiolaza suscripta por el Defensor del Pueblo (fs. 77), copia de contestación remitida por el Director de Policía Ambiental al Defensor del Pueblo (fs. 78), copia de nota remitida por el Área de Bosques Nativo al Intendente Salibi (fs. 79), copia de nota remitida al Concejo Deliberante por la Asesora Letrada de fecha 02/05/2018 (fs. 80/83), dos DVD acompañados por los denunciantes y reservados en Secretaría (certif. fs. 95), certificados del actuario de fecha 26/06/2018 sobre los autos “ASOCIACIÓN CIVIL MENDIOLAZA VIVA C/ MUNICIPALIDAD DE MENDIOLAZA – AMPARO AMBIENTAL – SAC N° 7267807” que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba de 51° Nominación (fs. 111, 186, 252), copias de los autos “ASOCIACIÓN CIVIL MENDIOLAZA VIVA C/ MUNICIPALIDAD DE MENDIOLAZA – AMPARO AMBIENTAL – SAC N° 7267807” (fs. 113/160 y cuerpo de pruebas n° 7465917 y ver si algo más), decreto dictado en dicha causa con fecha 03/10/2018 y publicación realizada en el Portal de Novedades Judiciales del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba (fs. 379/381), constancias remitidas por la Sra. Asesora Letrada de la Municipalidad de Mendiolaza Dra. Sandra V. Ferracane (fs. 168/176), ordenanzas de la Municipalidad de Mendiolaza y rendición de cuentas mensual del año 2017 (fs. 177/185vta., 341/351, 516/555), ley 9088 (fs. 352/353), documental acompañada por la defensa (ordenanzas, contrato de locación, orden de pago -fs. 388/419 y 563/568-, fotografía -fs. 556-, informe de Defensa Civil de Municipalidad de Mendiolaza fs. 570/571); **Informe de la Unidad de Video Legal de Policía Judicial y su Anexo Fotográfico** (fs. 483/487 y 490/514); **Prueba Informativa:** Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la Provincia de Córdoba (fs. 256/333 y 427/472), Consejo Deliberante de la ciudad de Mendiolaza y Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Mendiolaza (fs. 210/245), Instituto Nacional de Tecnología Industrial (fs. 198/209) y demás constancias de autos.

III) Que a fs.599/616 el Fiscal de Instrucción actuante, estimando cumplida la investigación penal preparatoria, requirió se cite a juicio a **Néstor Daniel Salibi**, ya filiado, por supuesto

autor penalmente responsable de los dos hechos que se le atribuyen, relatados en la plataforma fáctica del presente y calificados legalmente como Abuso de Autoridad (**ART. 45, 55 y 248 del CP**).

Fundo su requerimiento de la siguiente manera:

1. Valoración común a los dos hechos intimados

Sujeto activo del delito. Suscripción del contrato. Intervención de Salibi como funcionario público.

En primer lugar cabe señalar que se encuentra acreditada la circunstancia de la firma del instrumento jurídico que se detalla en la plataforma fáctica por parte del imputado Néstor Daniel Salibi, tanto por las propias constancias de la causa (ya que se incorporó copia simple del contrato y copia certificada por la Contaduría del Municipio de Mendiolaza) como por las manifestaciones efectuadas por la defensa y por el Intendente Salibi, en su segunda declaración y en el Memorial anexo incorporado a la causa (fs. 477/480vta.).

De dicho instrumento surge que el Sr. Néstor Daniel Salibi -intendente de la Municipalidad de Mendiolaza- en ejercicio de sus funciones con fecha 02/01/2017 firmó un contrato con el Sr. Carlos Andrés Domínguez Linares (quien actuó en representación del Sr. Carlos Eduardo Domínguez Linares), sobre una fracción de terreno de 17.700 m², designación catastral 01.02.333.006, Lote 6 Manzana 333 de Barrio El Talar de la ciudad de Mendiolaza, por el plazo de doce meses a contar desde el 02/01/2017 hasta el 31/12/2017 y por el monto total de cuatrocientos treinta y dos mil pesos (\$432.000).

En el contrato textualmente se consignó: “entre el Sr. CARLOS ANDRES DOMINGUEZ LINARES, D.N.I. 32.875.158, en representación del Dr. DOMINGUEZ LINARES CARLOS EDUARDO L.E. 4.443.452..., por una parte, en lo sucesivo EL LOCADOR y por la otra la MUNICIPALIDAD DE MENDIOLAZA, representada en este acto por el Sr. Intendente DANIEL SALIBI... en adelante EL LOCATARIO, se ha convenido celebrar el presente CONTRATO DE LOCACIÓN...”.

*Nótese que ya desde el comienzo del instrumento se aclara que Salibi interviene en su calidad de **funcionario público** en la celebración del acto jurídico.*

*El delito que se le endilga al encartado, es uno de los llamados “de mano propia”, en tanto el **sujeto activo** sólo puede ser un funcionario público en ejercicio de su cargo y obrando dentro de su propia competencia.*

*Además se requiere que se trate de un acto para el cual es **competente**, pues si no lo fuese el acto caería en la figura de la usurpación de autoridad (art. 246 CP)[1].*

En el caso que se investiga, Salibi actuó en ejercicio de sus facultades como titular del Departamento Ejecutivo Municipal, pero haciendo uso abusivo de las mismas.

Téngase presente que la ley 8102 que establece el Régimen de Municipios y Comunas de la Provincia de Córdoba (que rige para aquellos Municipios, que no hayan dictado su Carta Orgánica, como el Municipio de Mendiolaza) prevé entre las facultades del Departamento Ejecutivo Municipal, la de celebrar contratos de acuerdo con las autorizaciones que expida el Concejo Deliberante.

Esta atribución, a su vez, se encuentra detalladamente regulada por la Ordenanza N° 721/2016 del Concejo deliberante de Mendiolaza que establece el Régimen de Contrataciones que rige en el municipio, cuyo cumplimiento fue omitido intencionalmente por Salibi.

*Del título y de los términos en los que el mismo se encuentra redactado surge que se trata de un **contrato de locación de inmueble**, por el que el titular del predio –Sr. Linares-le entregó al Municipio de Mendiolaza –representado por el Intendente Salibi- **el uso y goce temporario de una cosa** (la fracción de terreno), **a cambio del pago de un precio en dinero** (establecido en la cláusula tercera, equivalente a \$432.000), por lo que el instrumento encuadra en la definición legal de este tipo de contratos dada por el artículo 1187 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)[2].*

Dicho cuerpo legal también establece, en su artículo 1193, que si el locador es una persona

*jurídica de derecho público –como en este caso-, el contrato se rige en lo pertinente por las **normas administrativas** y, en subsidio, por las del CCCN. Este marco normativo se analizará a continuación.*

2. Análisis del hecho denominado primero

Omisión de dar cumplimiento al Régimen de Contrataciones vigente. Acción típica.

Como se señaló oportunamente en la intimación, al suscribir este instrumento el Intendente Salibi celebró un contrato con un particular en nombre del Municipio de Mendiolaza sin observar las normas administrativas vigentes.

Ello en virtud de que el encartado omitió iniciar el expediente administrativo a los fines de acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación vigente; no dictó el decreto correspondiente, ni solicitó la autorización pertinente para contratar al Concejo Deliberante de la ciudad de Mendiolaza.

*Estas exigencias no son antojadizas, se encuentran expresamente previstas en los requisitos y en el procedimiento legal establecido en el **Régimen de Contrataciones de Mendiolaza**, sancionado en la Ordenanza HCD N° 721/2016 de fecha 21 de noviembre de 2016 (fs. 576/582).*

Esta normativa regula todas las contrataciones que puede efectuar el titular del Departamento Ejecutivo municipal.

En primer lugar, establece que toda contratación efectuada por la Municipalidad, con excepción de los casos taxativamente previstos en la ordenanza, deberá efectivizarse previo llamado a Licitación Pública autorizada por Ordenanza del Concejo Deliberante e instrumentada mediante Decreto del Departamento Ejecutivo Municipal, que además deberá tener razones debidamente fundadas y se someterá ad-referéndum del Concejo Deliberante (art. 1).

*Asimismo, dispone que cuando el monto de la contratación **supere la suma de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$ 400.000,00)**, la selección de contratista se efectuará mediante*

licitación dispuesta por Ordenanza. Dicho procedimiento podrá no ser de aplicación a criterio del Departamento Ejecutivo bajo razones fundadas cuando la Municipalidad deba proceder a seleccionar contratistas por aplicación de Leyes especiales de Coparticipación de Obras Públicas en cuyo caso podrá realizarse Concurso Privado de Precios u ofertas, y en todos los casos **ad referéndum del Honorable Concejo Deliberante**.

La Ordenanza excepcionalmente autoriza la contratación en forma directa y **previa autorización otorgada mediante Ordenanza particular del Concejo Deliberante** en algunos supuestos expresamente previstos, entre los cuales se encuentran los casos de **prórroga de contrato de locación** en los que la municipalidad sea locataria de bienes o servicios para los cuales no exista previa opción, se convenga la ampliación del plazo pactado, en tanto no se alteren los precios y estos solo sufran las modificaciones porcentuales permitidas por el contrato original o por la ley que rija en la materia.

Por último, y en cuanto a la responsabilidad de los funcionarios públicos intervinientes en estos actos, el Régimen de Contrataciones de Mendiolaza establece que todo trámite por el cual se promueva la contratación **deberá formalizarse mediante expediente administrativo** en donde, con la firma del Intendente y Secretario, **se deja constancia del cumplimiento de cada uno de los requisitos legales exigidos** (art. 52).

De las constancias de la causa y del análisis de toda la documental incorporada (especialmente de la respuesta a la informativa remitida por el Honorable Concejo Deliberante como por la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Mendiolaza y de las constancias acompañadas por la propia defensa) se advierte que **no existió ningún expediente administrativo, ni decreto del poder ejecutivo municipal, ni solicitud de autorización al Concejo Deliberante a los fines de obtener la autorización para contratar**.

Como se anticipó, la celebración del contrato en cuestión se encuentra reconocida por el propio imputado, quien aduce un error de interpretación sobre el mencionado régimen legal. En el memorial incorporado en su segunda declaración Salibi manifestó: “Que el supuesto

de contratación que se refiere se encuentra dentro de los supuestos de Contratación Directa establecidos en los Art. 50 y 51 de la Ordenanza 721/2016 de la Ciudad de Mendiolaza, donde se faculta al ejecutivo a realizar dichas contrataciones con autorización previa, ya sea expresa o tácita (por encontrarse en los supuestos en los que la misma ordenanza los autoriza previamente) según el caso, del Concejo Deliberante.

Que si bien el caso en cuestión encuadraría en el supuesto del inc. e) del art. 50 de la mentada ordenanza, donde se requiere la autorización expresa del Concejo Deliberante para la renovación del contrato en cuestión, fue por un error de interpretación del Ejecutivo, tal vez por la corta vigencia que tenía el Régimen de Contrataciones (menos de un mes de vigencia), que se entendió que la aprobación del presupuesto que contemplaba específicamente la partida para esa contratación, implicaba una autorización para realizar dicha renovación por los montos allí determinados” (fs. 478).

La postura asumida por el encartado no es de recibo.

*De la simple lectura del régimen legal se advierte claramente su **carácter obligatorio para todos los funcionarios municipales**. No se trata de actos discrecionales de la administración pública, en todo caso podría llegar a interpretarse que la decisión discrecional se daría en una eventual etapa previa (por ejemplo, al momento de analizar si es conveniente u oportuno contratar o no con el particular) pero no así la forma ni el procedimiento a seguir al momento de efectuar una contratación.*

*Se trata de actos administrativos que se encuentran **reglados detalladamente**, en los que el **funcionario público se encuentra conminado a actuar conforme al procedimiento legal previsto**; en el que las excepciones establecidas son **taxativas**.*

*El tipo penal del artículo 248 del Código Penal contempla situaciones en las que el funcionario público hace un **ejercicio abusivo de su cargo**, lo que se advierte en el accionar del imputado Salibi, que sin dar razones ni explicaciones alguna decidió sustraerse de lo legalmente establecido para contratar con Linares en nombre del estado municipal.*

Pues bien, como abuso, sostiene Donna, debe entenderse los actos u omisiones del funcionario que violan la constitución o las leyes de una manera dolosa. Si la intencionalidad de violación del orden jurídico no existiera, no podría haber abuso[3].

El objetivo de la norma penal garantizar la regularidad y la legalidad de los actos de los funcionarios en las actividades propias de su cargo[4], es decir, procurar que las funciones públicas sean ejercidas conforme a lo que la ley dice.

*La punibilidad proviene entonces del hecho de actuar el funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella. Esta última circunstancia no menoscaba el principio de reserva, ya que **la actividad administrativa es una actividad reglada de manera estricta**[5].*

*El régimen de contrataciones fue promulgado en el **mes de noviembre de 2016**, tal y como surge del Boletín de la Municipalidad de Mendiolaza publicado en el sitio web del Municipio [6] (fs. 575/582) vta. y certificado del actuario de fs. 597), en tanto que el contrato analizado fue suscripto el 02/01/2017.*

*A ello se suma, que en el **Presupuesto del Año 2017** aprobado mediante **Ordenanza N° 726/2016** al que la defensa se refiere –que obra en el mismo Boletín del mes de Diciembre de 2016 mencionado ut supra- efectivamente se encuentra proyectado el egreso que correspondería al monto del contrato (véase fs. 591) vta.), deberá formalizarse mediante expediente en donde, con la firma del Intendente y Pero además en el propio presupuesto específicamente se establece en el artículo 5 que: “todo trámite por el cual se promueva la contratación a que hace referencia la presente Ordenanza Secretario, se dejará constancia del cumplimiento de cada uno de los requisitos legales exigidos”.*

*El intendente no desconocía el ordenamiento vigente. Y el correcto ejercicio de sus funciones requería que el funcionario –en caso de duda sobre la nueva normativa como alega- **buscara en el propio texto legal** donde encontraría la respuesta ya que surge en forma clara y precisa su obligatoriedad y la taxatividad de las excepciones previstas.*

De esta forma, al celebrar el acto jurídico detallado ut supra, el titular del Departamento Ejecutivo Municipal de Mendiolaza hizo ejercicio abusivo de las atribuciones que le confiere la Ley 8102, en su artículo 49, inciso 15, que le permite celebrar contratos pero siempre de acuerdo con las autorizaciones expedidas por el Concejo Deliberante.

3. Análisis del segundo hecho: incumplimiento de normativa ambiental

Como ya se señaló en la valoración común a ambos hechos, se encuentra acreditada la firma del instrumento jurídico por parte del imputado Néstor Daniel Salibi.

*En el hecho que se investiga, Salibi actuó en ejercicio de sus facultades como titular del Departamento Ejecutivo Municipal –que lo autoriza a suscribir contratos con particulares-, pero haciendo uso abusivo de las mismas, al **omitir dolosamente dar cumplimiento al régimen legal vigente en materia ambiental y de Residuos Sólidos Urbanos.***

En la cláusula cuarta de dicho instrumento se estableció que el predio se arrendaba “a los fines de la instalación de la planta de transferencia de residuos sólidos urbanos y depósito y tratamiento de poda y residuos verdes y/o cualquier otra de índole similar a criterio de la administración municipal” (fs. 172).

Al suscribir este instrumento el Intendente Salibi celebró un contrato con un particular en nombre del Municipio de Mendiolaza sin observar las normas ambientales vigentes, que ciertamente rigen tanto para la actividad que lleven a cabo los particulares como para la actividad de los funcionarios públicos en el desarrollo de su función.

El Intendente Salibi, actuando en su función como titular del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Mendiolaza, omitió dolosamente dar cumplimiento a la normativa ambiental, específicamente:

-Ley General del Ambiente N° 25.675 (art. 11, 12 y 13)

Esta ley es una ley de presupuestos mínimos, sancionada conforme el reparto de competencias establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, y establece el piso mínimo de protección ambiental que rige en todo el territorio nacional.

Nótese que esta ley obliga a todo particular o persona jurídica a dar inicio al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en el caso el funcionario público que actúa en nombre del estado municipal (persona jurídica pública conforme el artículo 146 inciso a) del Código Civil y Comercial) es quien debe dar cumplimiento a la normativa ambiental.

De la propia redacción de la ley 25.675 se advierte que se establece como piso mínimo para todo el territorio nacional la obligación tanto para particulares, como para personas jurídicas públicas y privadas, de impulsar la iniciación de los procesos de evaluación de impacto ambiental conforme a la legislación provincial que reglamente cada una de sus etapas y sus formalidades.

*De las constancias recabadas a lo largo de la presente investigación, surge que el intendente Salibi **no inició ningún tipo de procedimiento ni expediente administrativo en forma previa a la contratación** a los fines de dilucidar si esta actividad es susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa; la identificación de sus posibles consecuencias sobre el ambiente, mucho menos las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos que se pudieran ocasionar.*

-Ley de Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente de la Provincia de Córdoba N° 7343 (art. 41, 49, 50, 51 y 52).

Esta ley sancionada en el año 1985 se encuentra vigente, y junto con la ley 10.208 establece el marco normativo ambiental de la Provincia de Córdoba[7].

Adviértase, en primer lugar, la prohibición expresa que realiza la ley de arrojar, abandonar, conservar o transportar desechos cuando los mismos pudieran degradar el ambiente en forma incipiente, corregible o irreversible, o afectar la salud pública, prohibición que fue incumplida por el titular del Departamento Ejecutivo.

*Y en segundo lugar, nótese la aclaración que realiza el artículo 49 en relación a que la normativa obliga tanto a personas **públicas como privadas**.*

El funcionario público, el intendente Néstor Daniel Salibi, estaba obligado a presentar el

Aviso de proyecto y a iniciar el trámite administrativo correspondiente, lo que no realizó como ya se anticipó.

-Ley de Política Ambiental Provincial N° 10.208 (art. 16 y 21, Anexo II art. 3, D, e).

La ley de Política Ambiental de la Provincia de Córdoba N° 10.208, complementa los presupuestos mínimos establecidos en la Ley Nacional N° 25.675, para la gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable en la Provincia de Córdoba.

*Esta ley dispone que los proyectos comprendidos en el listado del Anexo II de la ley, se consideran condicionalmente sujetos a la Evaluación de Impacto Ambiental, debiendo decidir la Autoridad de Aplicación -mediante pronunciamiento fundado por vía resolutive- los que deben ser desarrollados por el proponente en los términos de la Evaluación de Impacto Ambiental. La **información básica que se utiliza a tal fin es el Aviso de Proyecto** (art. 16).*

*A su vez, establece que en los casos de los Proyectos descriptos en el Anexo II el proponente **debe presentar -obligatoriamente- un Aviso de Proyecto**, el cual debe ser objeto de difusión, accesible a la información pública y el consecuente proceso de participación ciudadana que la Autoridad de Aplicación determine (art. 21).*

El Anexo II en el artículo 3 (Proyectos de Infraestructura y Equipamiento), inciso D (Equipamientos Ambientales), apartado e) contempla las instalaciones de tratamiento y destino final de residuos urbanos y asimilables de menos de 100.000 habitantes o 40.000 toneladas por año de residuos equivalentes (los que superen esos límites están comprendidos en el Anexo I).

*El titular del Departamento Ejecutivo Municipal, Néstor Daniel Salibi, **no presentó en forma previa a la contratación con el particular sobre el predio ningún Aviso de Proyecto.***

Este paso es obligatorio para todo proponente de una actividad que se encuentre comprendida en algunos de los dos Anexos de la Ley, puesto que es el que da inicio al complejo procedimiento técnico-administrativo previsto en la Ley 10.208.

El Intendente Salibi debió en primer lugar, poner en conocimiento a la Secretaría de Ambiente dependiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la Provincia de Córdoba la actividad que pretendía desarrollar en el predio objeto del contrato de locación. No se trata de una simple formalidad. Se trata justamente del paso que da comienzo al procedimiento que permite conocer cuál van a ser las posibles consecuencias negativas para el ambiente de la actividad que se pretende desarrollar y, en su caso, la forma de prevenirlas o mitigarlas.

*Ello justamente en virtud de que el **principio de prevención** que rige en materia ambiental, establece que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir (art. 4 Ley 25.675 y art. 4 ley 10.208).*

De las constancias incorporadas a la causa, especialmente de la contestación remitida por la Secretaría de Ambiente dependiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la Provincia de Córdoba surge que:

*-Con fecha 12/04/2017 se labró el acta de constatación N° 2680 G por parte de Personal de la Dirección de Policía Ambiental con motivo de una Infracción a la ley 10.208 (Expte. SUAC N° 0694-010644/2017). En el acta se consignó como sujeto infractor a la Municipalidad de Mendiolaza; en el lugar se constata “un **basural a cielo abierto donde se observan bolsas con pasto, residuos sólidos urbanos, poda sucia y cubiertas**, según manifiesta el Sr. Ludueña el predio **lo alquila la Municipalidad de Mendiolaza para acopiar los residuos los cuales, en parte, se llevarían al basural de Bower (...)**. Se le solicita al señor Ludueña Licencia Ambiental documentación que no se verifica al momento de la inspección”. A dicha acta se adjuntan fotografías, en las cuáles se observan a simple vista numerosas ramas y algunas bolsas de residuos (fs. 260/261).*

*-El 10/04/2018, el responsable del Área de Residuos Sólidos Urbanos informó a la Dirección de Policía Ambiental que “el **predio donde se realiza el acopio de poda en la ciudad de***

Mendiolaza no cuenta con Licencia Ambiental.” (fs. 294).

-Con fecha 10/04/2018 el Personal de Policía Ambiental labró el acta ordenando el cese preventivo y precautorio de todas las actividades del predio, en virtud de verificarse que el mismo no cuenta con las autorizaciones emitidas por parte de la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático (fs. 297).

-El 18/09/2018 en forma expresa la Ing Silvia B. Franco, de Auditoría Ambiental informó que en Mendiolaza no existe una Planta de Transferencia de Residuos por lo que en esa Área **no se encuentra un expediente**(fs. 458).

-Con fecha 01/10/2018 el Director de Jurisdicción de Gestión de Residuos y Recomposición Ambiental informó que **no obra en el registro (SUAC) ingreso de trámite alguno referido a una estación de transferencia de la localidad de Mendiolaza, no se ha dictado el acto administrativo que confiere a Licencia Ambiental.** Asimismo informó que el Municipio presentó ante esta Secretaría de Ambiente y Cambio Climático un plan de acción y remediación en predio de acopio de poda con fecha 12 de Abril de 2018 (fs. 460).

-El 22/11/2018 el Jefe de Área de Coordinación y Gestión de la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático informó que **no obra en nuestros registros (SUAC) ingreso de trámite alguno referido a una Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos** (fs. 459).

De lo reseñado se advierte, que en ninguna de las dependencias de la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático existe alguna actuación administrativa iniciada por el Intendente Néstor Daniel Salibi dando inicio al procedimiento técnico ante la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático, en forma previa a la contratación del predio.

Todas las constancias administrativas existentes son posteriores a la suscripción del contrato, y en virtud del inicio del sumario administrativo por parte de la Dirección de Policía Ambiental, a raíz de la infracción constatada en abril de 2017.

La primera actuación administrativa corroborada corresponde al acta de constatación de fecha 12/04/2017 (constatación efectuada a raíz de presentaciones de los vecinos) en la que

personal de Policía Ambiental de la Provincia de Córdoba se hace presente en el lugar y verifica que el predio no cuenta con licencia ambiental.

*La intervención de la autoridad comenzó con la denuncia formulada por los vecinos, y luego de un año de actuación, el 10/04/2018, el Personal de Policía Ambiental ordenó **cese preventivo y precautorio de todas las actividades del predio.***

*El Municipio presentó ante la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático un plan de acción y remediación en predio de acopio de poda con fecha **12 de Abril de 2018**(fs. 460).*

Esta remediación no hubiera sido necesaria si en forma previa a la contratación se hubieran adoptado las medidas a los fines de llevar a cabo la actividad del municipio conforme a la legislación ambiental.

4. Análisis del segundo hecho: Omisión de dar cumplimiento a la normativa de Residuos Sólidos Urbanos. Acción típica.

*Asimismo, el encartado omitió intencionalmente dar cumplimiento a toda la legislación vigente en materia de **Residuos Sólidos Urbanos (RSU)**, ya que contrató con el particular a los fines de la instalación de una planta de transferencia de residuos sólidos urbanos y depósito y tratamiento de poda y residuos verdes **en un predio que no se encuentra habilitado a tal fin, ni cuenta con las instalaciones adecuadas a tal efecto.***

*De esta manera el titular del Departamento Ejecutivo Municipal de Mendiolaza, incumplió la normativa vigente en materia de RSU que sólo autoriza el tratamiento, la transferencia o la disposición final de residuos en **sitios acondicionados y habilitados.***

También violó la prohibición de vertido o eliminación incontrolada de residuos y además omitió adoptar las medidas necesarias para prevenir y minimizar los posibles impactos negativos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población; todo ello conforme lo establecen la Ley de Presupuestos Mínimos para la Gestión de Residuos Domiciliarios N° 25.196 (art. 6, 15, 16, 17 y 20) y la Ley de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Provincia de Córdoba N° 9088 (art. 1, 6 y 7).

La normativa específica que rige en materia de RSU, constituye un microsistema dentro del sistema de normas ambientales. Se trata de normativa específica para esta cuestión en particular (la gestión de residuos) que se encuentra enmarcada en la Ley General del Ambiente y demás normas reseñadas anteriormente.

Así la ley nacional 25.196[8] establece los presupuestos mínimos para la gestión de RSU en todo el territorio nacional, mientras que la ley provincial 9088 regula la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) y Residuos Asimilables a los RSU en la Provincia de Córdoba[9].

-Ley 25.916 Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de residuos domiciliarios.

Esta ley 25.916, establece con relación a los residuos domiciliarios los presupuestos mínimos de protección ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional), fijando los objetivos de las políticas ambientales de carácter nacional vinculadas con esa cuestión específica.

Dicha ley dispone que las autoridades competentes que determinen cada una de las jurisdicciones locales serán responsables de la gestión integral de los residuos producidos en su jurisdicción, y que deberán establecer sistemas adaptados a las características y particularidades de cada región, dictando las normas complementarias necesarias para el cumplimiento efectivo de sus disposiciones (artículos 1, 4, 5 y 6)[10].

La misma ley dispone entonces que corresponde a las autoridades locales establecer un sistema de gestión de residuos adaptado a las características y particularidades de su jurisdicción, que promueva la minimización de éstos, la valorización – en su caso – y por último, cada jurisdicción habrá de acondicionar y habilitar los lugares de disposición final para almacenar de manera permanente todo el material resultante de los procesos de tratamiento.

Asimismo, la norma pone énfasis en la prevención que deben llevar a cabo las autoridades a los fines de minimizar los posibles impactos negativos sobre el ambiente y la calidad de vida de la población.

En el artículo 3 d), la ley se refiere a la **transferencia** de residuos, como una de las etapas que conforman el sistema de gestión integral allí definido. Según aquella disposición, la transferencia comprende las **actividades de almacenamiento transitorio y/o acondicionamiento de residuos para su transporte**.

Las estaciones – también llamadas centros – de transferencia, son las instalaciones debidamente **habilitadas** donde los residuos húmedos y secos que no hubiesen podido ser reciclados o reutilizados, son acondicionados para su traslado en vehículos de mayor capacidad, a los sitios de tratamiento y disposición final.

El Intendente Salibi debía ajustar su actuación como titular del Departamento Ejecutivo Municipal a esta normativa y no lo hizo, ya que procedió a contratar con un particular a los fines de la instalación de una planta de transferencia en un predio, que no contaba con la habilitación correspondiente ni se encontraba acondicionado a tal fin y sobre el cual no se adoptó medida de seguridad alguna.

-Ley 9088 de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) y Residuos Asimilables a los RSU.

La ley 25.196 es la ley de presupuestos mínimos para la gestión de RSU, es decir, el piso mínimo de protección y rige en todo el territorio nacional. Por su parte, la ley provincial 9088 regula la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) y Residuos Asimilables a los RSU en la Provincia de Córdoba

Adviértase que el primer artículo de la ley expresamente incluye a además de los residuos domiciliarios a los **derivados de los restos de la poda**, es decir, a las ramas y hojas que se generan luego de cortar o quitar las ramas superfluas de los árboles y plantas para (también conocidos como residuos verdes).

La normativa provincial establece como **condiciones mínimas de cumplimiento obligatorio en todos los casos** (expresamente se consigna así en el texto legal) el tratamiento y disposición de RSU y residuos asimilables en **condiciones de seguridad** y la expresa

obligación de cumplimentar los requerimientos que surgen de la Ley Provincial del Ambiente N° 7343, sus modificatorias y decretos reglamentarios.

Asimismo, la ley 9088 prohíbe en forma expresa y en todo el territorio provincial el abandono, vertido o eliminación incontrolada de residuos, mezclas o diluciones de residuos que imposibiliten su gestión tecnológicamente segura.

Tal y como se consignó en la plataforma fáctica de este segundo hecho intimado, el Intendente Salibi, no cumplimentó ninguna de las condiciones mínimas establecidas ni en la legislación nacional ni provincial vigente en materia de residuos sólidos urbanos.

El Intendente Néstor Daniel Salibi no pudo desconocer el marco legal vigente en materia de RSU.

*En su segunda declaración (fs. 475/476) el imputado dijo “que quiere hacer saber a esta Fiscalía que está a disposición para acompañar la documentación que sea necesaria. En relación al **estado actual del predio el mismo está totalmente remediado**, esto se logró en conjunto con el Ministerio de Gobierno de la Provincia, que aportó los recursos, teniendo en cuenta que gran parte de todo lo acumulado en el sector eran rezagos (árboles, troncos, ramas) que quedaban de la **inundación del 15/02/2015**, ya que Mendiolaza fue el centro de acopio también de las ciudades vecinas de Unquillo y Villa Allende, fundamentalmente del LEP (Limpieza, Encausamiento y Profundización) del Arroyo. Continuamos haciendo la recolección del desmalezado, lo que hacemos todos los municipios, con tratamiento, compostaje y continuando con la campaña de concientización en los barrios de la ciudad. Esta temporada no hubo situaciones puntuales, han disminuido los alacranes. A su vez, la Secretaría de Ambiente continua trabajando en el raleo de siempreverdes en el predio denominado “El Bosquecito”.*

Cabe en relación a ello simplemente señalar que las tareas referenciada por el Intendente dieron inicio luego de que la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático de la Provincia de Córdoba procediera (a raíz de la denuncia formulada por los vecinos) a la clausura del

predio y a intimar al Municipio de Mendiolaza, conforme se reseñara.

En tanto que respecto de la los sucesos climáticos del día 15/02/2015, corresponde señalar que dichos eventos no autorizan al titular del Departamento Ejecutivo Municipal a incumplir la normativa vigente.

A lo dicho se suma que la supuesta emergencia (en términos legales) se encontraba fenecida al momento de la suscripción del contrato en cuestión, lo que se advierte de las ordenanzas municipales (fs. 230/233).

Es decir, la trágica situación vivida en Mendiolaza y localidades vecinas lejos de habilitar a los funcionarios públicos intervinientes a incumplir la normativa ambiental y de residuos urbanos, más bien requería que los funcionarios adoptaran todas las medidas necesarias para solucionar la coyuntura, pero ello ajustando su accionar a derecho, por lo cual tal postura defensiva no es de recibo.

También en relación al segundo hecho intimado, Salibi, con asistencia de sus defensores, señaló:

*“Que el origen del contrato de locación del lote 6 de la manzana 333, con un particular para la disposición final de los desechos verdes obtenidos del desmalezado o poda de los lotes del Barrio Talar de Mendiolaza (para su posterior edificación) no fue más que la **regularización de una situación de hecho**. El municipio en aquellos tiempos no brindaba ningún servicio relacionado a su recolección y en consecuencia eran los mismos vecinos quienes depositaban los restos del desmalezado y poda en lotes aparentemente abandonados, téngase en cuenta que en aquel entonces la localidad se empezaba a poblar.*

Que en consecuencia a lo antes dicho, a la cantidad exigua de restos de desmalezado y atento a no poder dar otro tipo de solución, por carecer de recursos, en el año 2003 por Decreto N° 055/2003, se dispuso abonar un alquiler mensual al titular de uno de los predios utilizados por los vecinos, por la inutilización de la tierra, en aproximadamente 2 Ha., a los fines de que los restos de poda y desmalezado de los lotes a edificarse no quedaran en las calles o

fueren arrojados por los vecinos en cualquier lugar, eligiendo éste lote por ser uno de los pocos no loteados y más distante a la población. Acto que, por consultas realizadas en aquella oportunidad, no requirió ningún tipo de acción frente a los organismos ambientales correspondientes debido al tipo y cantidad de residuo generado y almacenado en dicho predio, el que no implicaba un degradamiento del ambiente en modo alguno”.

Respecto de esta manifestación solo cabe señalar que lejos de regularizar la situación, la suscripción de este instrumento jurídico entre el Intendente y el particular constituye un acto violatorio del orden jurídico vigente, como se ha desarrollado a lo largo de la presente pieza acusatoria.

Luego el intendente realizó un detalle de la gestión de RSU llevada en Mendiolaza desde 1998 hasta la fecha, relato en el que no plantea defensa alguna sobre los hechos intimados.

*También sostuvo que **el contrato en cuestión tenía un objeto amplio, lo que no implica que en los hechos se haya creado o funciones una planta de transferencia de residuos sólidos urbanos en los términos de la ley 25.196.***

La postura defensiva asumida por Salibi no es de recibo.

Sobre el depósito de restos por parte de vecinos –aún si fuera así- tal circunstancia no eximiría al titular del Departamento Ejecutivo Municipal de responsabilidad, ello porque la ley 9088 citada, prohíbe tal circunstancia, situación que debería ser además controlada por el ente municipal.

A ello se suma que “el predio destinado al depósito de poda y residuos verdes” en palabras del Intendente Salibi, se encuentra ubicado a metros de algunas viviendas y posee una superficie de 7000 metros cuadrados y en el mismo se acumularon –aproximadamente- 25.000 m³ de restos de poda, conforme estimaciones del INTI (fs. 204).

*En cuanto a la postura sostenida por la defensa, respecto de que **el contrato en cuestión tenía un objeto amplio, lo que no implica que en los hechos se haya creado o funciones una planta de transferencia de residuos sólidos urbanos en los términos de la ley 25.196,** la*

circunstancia de la presencia de más de 625 toneladas de restos de poda encontrados en el predio hace descartar tal postura defensiva.

Tal es así, que incluso en la orden de trabajo formulada por el Municipio al Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) firmada por el Intendente Salibi, se consignó como objetivo “elaborar un relevamiento del predio donde Mendiolaza dispone los residuos verdes y presentar alternativas para su tratamiento” (fs. 198)

*A ello se suma que el propio Intendente reconoce que en el marco de **la ejecución del Programa LEP** (limpieza, encauzamiento y profundización del Arroyo Saldán) que se llevó a cabo en las Sierras Chicas con financiamiento de la Provincia de Córdoba, se destinó “el material extraído en el predio de depósito de ramas en nuestra localidad, no habiendo oportunidad de hacer una selección exhaustiva de los residuos atento a la urgencia. Dentro de este Plan de Saneamiento, estaba previsto como última etapa la remediación del predio utilizado transitoriamente para el depósito de los materiales extraídos del cauce del arroyo Saldán, algo que no pudo efectivizarse por los costos que implicaba. Tal es así que a remediación definitiva se logró hacer el año pasado con recursos aportados por el Gobierno de la Provincia de Córdoba” (fs. 477/480vta.).*

La remediación a la que hizo referencia el Intendente Salibi es la que se encuentra en desarrollo en el marco de la causa “Asociación Civil Mendiolaza Viva c/ Municipalidad de Mendiolaza – Amparo Ambiental – SAC N° 7267807”, iniciada el 08/06/2018, que se encuentra en trámite en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 51° Nominación de esta ciudad (fs. 111, 186, 252, fs. 113/160, fs. 379/381, y cuerpo de pruebas n° 7465917).

Ni la situación ocurrida en 2015 ni las dificultades aludidas justifican el accionar de Salibi de incumplir el ordenamiento vigente específicamente en relación a residuos sólidos urbanos.

5. Elemento subjetivo.

Especial consideración merece este elemento de la figura penal.

El delito, requiere que la acción se lleve a cabo a sabiendas de la contrariedad existente entre el acto funcional y el orden normativo, es decir, con el fin específico de quebrantarlo.

*El propio intendente reconoce su actuar por fuera de la normativa vigente. Pero se defiende - respecto del **hecho primero**- sosteniendo que su actuación careció del elemento subjetivo que este delito requiere (fs. 478). Esta postura tampoco es de recibo.*

Tal y como se explicó respecto del primer hecho el Intendente conocía el marco normativo de contrataciones, puesto que incluso suscribió otros contratos aplicando el régimen como correspondía, un mes antes de celebrado el contrato que aquí se analiza[11].

Es decir, intencionalmente para contratar la locación del predio en cuestión decidió no cumplimentar ni los requisitos ni los procedimientos legales previstos en las normas que conocía.

También en su defensa, el intendente Salibi desestima su responsabilidad penal, tratando de encuadrar su accionar en una mera falta administrativa. Esto no es así.

*Máxime si se tiene en cuenta que el **propio régimen legal de contrataciones municipal prevé la coexistencia de ambos tipos de responsabilidades** –la administrativa y la penal- al disponer que los funcionarios que realizaren contrataciones en contravención con lo dispuesto en dicha Ordenanza, responderán personal y solidariamente del total de lo contratado o gastado en esas condiciones y de los eventuales perjuicios que pudieran haber causado a la Municipalidad, ello sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran corresponder (art. 53)[12]. Ello dado a que existen conductas que vulneran distintos regímenes jurídicos y que pueden generar al mismo tiempo responsabilidad de tipo civil, administrativa, penal y ambiental.*

*Respecto del **segundo hecho**, el elemento subjetivo también se encuentra presente porque es posible colegir que el Intendente Salibi tenía conocimiento de la normativa y también de la problemática existente. Tal es así que en su declaración reconoce la situación al mencionar*

que con el acto jurídico que se le endilga, en realidad buscaba regularizar una situación de hecho.

¿Puede realmente considerarse que un Intendente desconoce por completo la existencia de normativa ambiental y de residuos urbanos íntegramente? Entiendo que no.

La sola lectura de las normas citadas en el hecho intimado lleva a concluir su obligatoriedad para el funcionario público.

Por todo lo expresado, y estimando cumplida la investigación, se debe concluir, tal como se adelantara supra, que se encuentran acreditados los extremos de los dos hechos detallados en la imputación delictiva, conforme el grado de probabilidad requerido en esta etapa del proceso, en relación al imputado Néstor Daniel Salibi.

VI.- CALIFICACIÓN LEGAL:

El bien jurídico en juego es la regularidad del funcionamiento de la administración pública o, en otros términos, la legalidad de los actos administrativos, comprometida cuando un funcionario público actúa por fuera de su competencia[13].

En ese sentido, la sujeción de la actividad pública a la ley se erige como garantía contra la arbitrariedad, en tanto determina no sólo el ámbito de competencia y la consecuente validez de sus actos, sino también la responsabilidad de los funcionarios ante la omisión de las funciones asignadas[14].

Al respecto, se ha resuelto: “La norma contenida en el art. 248 CP tutela más que el correcto desempeño en general de la función pública, el respeto y acatamiento debido a las normas constitucionales y legales”[15].

*El delito, como se ve, es uno de los llamados “de mano propia”, en tanto el **sujeto activo** sólo puede ser un funcionario público en ejercicio de su cargo y obrando dentro de su propia competencia. El autor debe hacer un mal empleo de la autoridad pública que legalmente posee; lo cual no es óbice para admitir la intervención - a nivel de complicidad - de particulares en la comisión del delito referido, casos en los que deberán aplicarse las reglas*

generales en materia de autoría y participación[16].

Se entiende por funcionario público la persona que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente (CP, art. 77)[17].

Esta definición coincide con la prevista en la Convención Interamericana contra la Corrupción[18], que refiere que la función pública es "...toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos..." y al funcionario público en concreto como "...cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos", la cual es conteste también con la prevista en el art. 4º [19]de la Convención Internacional contra el soborno trasnacional y el lavado de dinero[20].

Pues bien, se deriva de aquello que el abuso de autoridad del 248 solo puede existir en la propia función; requiere, por consiguiente, que el funcionario actúe como tal. De manera que no cualquier funcionario puede cometerlo, sino únicamente el que posee autoridad en orden a alguna de las formas previstas. El funcionario que abusa de una autoridad que no es propia, comete otro delito (p.ej., el del art. 246, inc., 3º del CP, pero no el del art. 248)[21].

La figura del abuso de autoridad abarca toda actuación u omisión perpetrada al margen de los deberes que constitucional, legal o reglamentariamente se impone a los funcionarios y que les delimita específicas órbitas de competencia que deben asumir necesariamente, demarcando la esfera objetiva de actuar legítimo —dentro de ella existe autorización legal y fuera arbitrariedad, uso potestativo y abusivo de la función—. De tal modo, la punibilidad proviene exclusivamente del hecho de: 1) actuar un funcionario cuando la ley no le permite hacerlo; 2) actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella y 3) no actuar

cuando le obliga a hacerlo[22].

Las tres acciones típicas previstas tienen en común que al ejecutarlas se procede contrariando a la Constitución o a la ley; es decir, comportándose el funcionario a puro arbitrio, según la propia voluntad, no sujeta a las normas estatales[23]: a) cuando el funcionario público **dicte** resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes nacionales o provinciales; b) cuando **ejecute** las órdenes contrarias a dichas disposiciones; c) cuando **no ejecute** las leyes cuyo cumplimiento le incumba, correspondiendo la descripción de los dos primeros casos a conductas comisivas, implicando la restante una omisión.

El tipo omisivo previsto en la última parte del 248, consistente en la inobservancia dolosa [24] de la ley: no hacer, no ejecutar o no cumplir lo que la ley manda al funcionario en razón de su cargo, traicionando la confianza depositada en él por el pueblo o algunos de los poderes públicos[25], siendo éste último supuesto el del caso en estudio, en tanto el abuso consistió en la decisión de no ejecutar la ley; es decir, de no aplicarla, prescindiendo de ella como si no existiera.

Por su parte, en cuanto al **tipo subjetivo**, hay acuerdo doctrinario y jurisprudencial en cuanto a que la figura prevista en el 248 CP, se trata de un delito doloso y de dolo directo, sin que se requiera la concurrencia de ningún elemento subjetivo especial que fundamente el injusto, distinto del dolo. Lo que se exige del sujeto activo es el conocimiento de la ilegalidad de su accionar[26].

Y en la forma omisiva - última variable típica -, se requiere el conocimiento de que en la órbita de competencia del autor se impone la ejecución de la ley que, en el caso, se decide omitir[27].

Así pues, en tanto debía el funcionario interviniente ajustar sus facultades a las disposiciones indicadas, según fuera referido, su accionar ha configurado el ejercicio arbitrario de la función pública, penado en el art. 248 del C.P.

Por todo lo expuesto, considera el suscripto que los elementos de prueba colectados a lo largo de la instrucción, a la luz de lo dispuesto por las normas de vigentes según lo detallado precedentemente, bastan para acreditar -con el grado de certeza propio de esta etapa preliminar- la responsabilidad del encartado en los hechos imputados.

*En consecuencia, Néstor Daniel Salibi deberá responder como **AUTOR** del delito de abuso de autoridad en relación al hecho nominado primero y en relación al hecho nominado segundo (arg. arts. 45, 55 y 248, 1° supuesto del CP).*

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Corresponde efectuar una última consideración en relación a la problemática vivida por los vecinos del Barrio El Talar de Mendiolaza, algunos de los cuales fueron admitidos como querellantes en la presente causa.

Sin ingresar al análisis de la situación ambiental actual, cuestión discutida en la acción en trámite en el fuero civil, no escapa al suscripto la afectación a la calidad de vida de los vecinos de la zona, dado a que se han incorporado testimoniales e informes, e incluso copias de constancias médicas, que dan cuenta de ello, y que motivaran en su momento la declaración de emergencia sanitaria y ambiental en la ciudad (Ordenanza del Honorable Concejo Deliberante de Mendiolaza N° 780/2018 de fecha 03/04/2018).

Los distintos testigos que declararon en esta sede han relatado los inconvenientes vividos a raíz de la acumulación de basura en el predio y la aparición masiva de alacranes a fines de diciembre de 2017; la intranquilidad y el temor vivido a causa de la imposibilidad de estar en los exteriores de las viviendas y la amenaza que significa para los niños y niñas que viven en el barrio (la niña, P. C. fue picada por un alacrán en marzo de 2018 cfme. constancias médicas incorporadas a fs. 42/43).

Esta situación también fue corroborada por el Dr. Camilo Mattoni, especialista en alacranes, quien manifestó haber encontrado 70 individuos de la especie tityus trivittatus en una casa del barrio, cercana al predio, en un lapso de cuarenta minutos. Según manifestó el experto,

esta especie posee un veneno neurotóxico y es peligrosa para la salud humana; además se reproduce rápidamente y no posee en el lugar predadores naturales, a lo que se suma la existencia del bosque de siempre verdes –especie exótica e invasora-.

Ello lleva al suscripto a concluir la importancia que el acabado cumplimiento de la normativa ambiental y de RSU tiene para la salud y para la calidad de vida de la población...”

IV) **OPOSICIÓN:** Notificados los abogados defensores del requerimiento de citación a juicio, conforme decreto obrante a fs. 617, en tiempo y forma presentaron su oposición instando el sobreseimiento de su defendido por ambos hechos en virtud de lo prescripto por el art. 350 inc. 2 del CPP.

Así, con relación al **hecho nominado primero**, adujeron que el análisis formulado por la Instrucción resultaba erróneo y arbitrario, pues no contemplaron ninguno de los argumentos formulados por la defensa como procedentes.

Alegaron, que si bien su defendido reconoció como suya la firma inserta en el contrato, ello no significaba que hubiera sido suscripto omitiendo intencionalmente (dolosamente) el cumplimiento de la ordenanza N° 721/16 de Mendiolaza y la ley Orgánica Provincial N° 8102. Afirmaron, que Salibi suscribió el contrato en la convicción que se trataba de una renovación de la relación contractual que venían sosteniendo con Domínguez Linares (el locador), respetando las condiciones establecidas en anteriores oportunidades y actualizando el monto de manera razonable a la situación inflacionaria que atraviesa el país.

De otro costado señalaron, que tanto la administración del ejecutivo como la administración de justicia funcionan con un sistema de delegación de funciones, ya que de lo contrario sería materialmente imposible llevar adelante todas las tareas de administración de manera unipersonal. Que particularmente en la Administración Pública la tarea es descentralizada, lo que implica que particularmente en el municipio sean los funcionarios y secretarios quienes generalmente realizan las tareas de orden administrativo y las eleven a la firma del intendente,

quien -como sucede en el poder judicial- firma el despacho determinados días y horas. Que la distribución y/o delegación de funciones no puede ni debe ser visualizado de manera estandarizada, sino que, por el contrario, debe ser mensurado en relación directa a la envergadura y al tamaño territorial, poblacional e institucional del estado del que se trate, en este caso, el municipio de Mendiolaza.

Destacaron a su vez, que el supuesto de contratación en cuestión (renovación de una locación de servicios) se encuentra dentro de los supuestos de Contratación directa establecido en los arts. 50 y 51 de la Ordenanza 721/2016 de la ciudad de Mendiolaza, donde se faculta al ejecutivo a realizar dichas contrataciones con autorización previa, ya sea expresa o tácita, según el caso, del Consejo Deliberante. Y en este sentido recordaron lo que sostuvo Salibi en su posición exculpatoria, esto es, que su obrar fue en base a un error de hecho, pues entendió que la aprobación del presupuesto, que contemplaba específicamente la partida para esta contratación, implicaba una autorización para realizar dicha renovación por los montos allí determinados; que a ello se sumó el poco tiempo de vigencia de la ordenanza 721/16, generando la confusión que motivó el presente.

En esta inteligencia recordaron, que el delito que nos ocupa se concreta exclusivamente bajo la forma dolosa, no tipificándose si el imputado ha obrado de manera culposa en cualquiera de sus posibles formas: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo. Que las conductas de dictar o ejecutar una resolución (en este caso firmar la renovación del contrato) para ser consideradas delictivas, deben ser conscientemente asumidas como un acto contrario a derecho (delictual), destacando que el agente debe en forma intencional y consciente vulnerar el orden al cual debe sujetarse. Por lo que no alcanza con tener como probable la existencia del hecho y la intervención del agente para cubrir las exigencias que el orden jurídico exige para su punibilidad (citaron jurisprudencia y doctrina en torno a la tipicidad).

Afirmaron que Salibi no tuvo intención de violar la ley, sino que en todo caso obró de manera

negligente al suscribir, a ciegas tal vez, el contrato que sus colaboradores le pasaron a la firma y que no tuvo asimismo discernimiento para comprender que estaba actuando contrario a derecho, puesto que hubo un error ajeno a su voluntad. Ponderaron asimismo, que Salibi, en la convicción de que estaba actuando correctamente, sometió la obligación de pago al órgano de control, lo que resulta demostrativo de la transparencia del acto. Y resaltaron que el órgano de control no hizo observaciones y autorizó el pago, afirmando que todos, en definitiva, obraron en la inteligencia que lo hacían en forma legal.

A ello añadieron, que el solo hecho que el intendente supiera que existía un marco normativo de contrataciones, no resulta suficiente para afirmar la existencia de dolo, toda vez que uno de los extremos requeridos para la tipificación del delito atribuido es la existencia de dolo directo, por lo que el error juega un papel preponderante. Y a tal efecto destacaron, que el funcionario que se equivoca o desconoce no tiene la voluntad de oponerse a la ley, y por tanto, sin importar cual fuere su error, no comete abuso.

En otro orden de ideas, expresaron que los intereses del municipio no se vieron menoscabados, que no se han excedido los montos aprobados por la partida y además no hubo intencionalidad de violar el orden jurídico, sino que en todo caso existió un mero incumplimiento de las funciones administrativas, lo que no constituye delito (citaron jurisprudencia alusiva).

Como corolario, manifestaron que conforme a lo expresado y acreditado en autos, corresponde en relación al primer hecho disponer el sobreseimiento del imputado Néstor Daniel Salibi en virtud de lo normado por el inc. 2° del art. 350 del CPP, por falta de dolo en la conducta enrostrada que la constituye en atípica.

Con referencia al hecho nominado segundo, instaron también el sobreseimiento por la misma causal que para el primer hecho, pues entendieron que el suceso descrito no encuentra recepción en el art. 248 del CP ni en ninguna otra normativa del mencionado cuerpo legal. Sostuvieron en este sentido, que de la misma redacción del hecho surgía palmario que el

imputado Salibi no había podido desplegar la conducta que importa dicha figura delictual, puesto que no constituye delito alguno la suscripción de un contrato locativo sin importar cual fuere su objeto, mientras este fuere lícito.

Apuntaron, que si bien se había acreditado que el imputado firmó un contrato, pues éste reconoció su firma, ello no implicaba violación a las normas en materia ambiental y menos aún que se haya suscripto intencionalmente (dolosamente) con el fin de vulnerar sus preceptos. Que el hecho de suscribir un contrato carece de relevancia penal, tanto objetiva como subjetiva, ya que no implica un acto administrativo en el sentido del tipo penal aplicado (art. 248 del CP). Insistieron en que la suscripción del contrato, por sí sola, no importa una “obra o actividad” en el marco de los arts. 11 de la ley nacional 25675, 40 de la ley Prov. 7343, 16 de la ley prov. 10208 y anexo II y ley Prov. 25916, susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población.

En este orden de ideas, trajeron a colación la posición exculpatoria del encartado, quien afirmó lo siguiente “...que el contrato suscripto tenga un objeto amplio y que prevea *“la instalación de la planta de transferencia de residuos verdes y/o cualquier otra índole similar a criterio de la administración municipal”* no implica que efectivamente se haya creado o que funcione dicha planta”. A ello añadieron, que quedó acreditado que desde aproximadamente el año 1998 a la fecha se contrató a distintas empresas privadas para la recolección y el depósito final de los RSU, lo que habla a las claras de la preocupación de la gestión municipal en lo que respecta a la problemática de la Gestión de los RSU; aclarando que fue la catástrofe climática ocurrida en febrero de 2015 la que dejó secuelas en el tema de los residuos y desechos que hasta la fecha siguen generando obligaciones de trabajo.

Insistieron en la atipicidad de la conducta descrita en la intimación, en tanto expresaron que no constituye una figura penal sino un mero acto administrativo, y a continuación desarrollaron algunos conceptos en torno a la tipicidad del hecho citando doctrina a tal fin. En torno a la intimación del hecho, destacaron que el Instructor sostuvo que “...*El Intendente*

Salibi, omitió dolosamente dar cumplimiento a la legislación nacional y provincial cuya aplicación le incumbía, ya que no presentó el Aviso de Proyecto ni inició ningún tipo de actuación administrativa en forma previa a la suscripción del contrato de locación ante la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba a los fines de obtener la correspondiente licencia ambiental...”, por lo que consideran que puso de manifiesto una confusión absoluta respecto al tema que estamos ventilando, y en este sentido enfatizaron que el hecho de no dar aviso de proyecto o no iniciar alguna actuación administrativa previa a la firma del contrato no importa un delito y menos aún faculta al instructor a afirmar que el imputado omitió dolosamente dichas actuaciones, pues no se puede omitir dolosamente algo a lo que no se está obligado. Continuando en esta línea, sostuvieron que la firma del contrato no importa una acción u obra susceptible de dañar el ambiente, y en consecuencia generadora de la obligación de realizar la evaluación de Impacto Ambiental a los fines de obtener la licencia ambiental, por lo que no hacer la gestión administrativa no importa delito.

Luego de transcribir algunos párrafos de la requisitoria fiscal, continuaron con el análisis de la intimación y se preguntaron: desde cuando es reprochable contratar un predio destinado a determinado fin por no encontrarse habilitado a tal efecto al momento de la suscripción del contrato? Y en torno a la habilitación requerida, expresaron que es una cuestión temporal, ya que si no se tiene garantizado el uso y goce del predio no se puede hacer los trámites correspondientes para su habilitación y, menos aún, dotarlo de la infraestructura necesaria para su funcionamiento.

Por último, expresaron que resulta inverosímil que pueda en virtud de un mero arrendamiento de un predio colegir todas las acciones y/u omisiones que se le achacan al intendente Salibi, afirmando que por la mera firma del contrato ha violado todas las normas ambientales vigentes en el país y la provincia. Y advirtieron que en ninguna parte de la intimación sobre el hecho se le atribuye a Salibi ninguna otra acción que no sea la firma del contrato de arrendamiento; por todo ello consideran que el hecho resulta atípico.

Continuando en esta línea defensiva, sostuvieron que aún si se le diera virtualidad existencial al hecho que nos ocupa, se advertiría que no puede adecuarse a los elementos constitutivos, tanto objetivos como subjetivos, del delito endilgado, sea por no constituir una resolución u orden abusiva contraria a las normas ambientales o por carecer de dolo.

Concluyeron su alegato solicitando el sobreseimiento del imputado Salibi, por considerar que resulta aplicable lo normado por el art. 350 inc. 2 del CPP.

En otra línea, en un acápite titulado PLANTEO DE INCOSTITUCIONALIDAD, expresaron que atento a que el Requerimiento de Elevación a Juicio, en virtud de la legislación vigente (art. 112 de la ley orgánica municipal 8102) genera efectos jurídicos en relación al ejercicio en el cargo como Intendente Municipal de Mendiolaza de su defendido, solicitan que se declare la Inconstitucionalidad del mencionado artículo.

Así, en relación a la mencionada norma municipal que prevé la suspensión de pleno derecho en el cargo del **Intendente, Consejales, miembros del Tribunal de Cuentas, demás funcionarios o empleados municipales cuando se formulare requisitoria de elevación a juicio en su contra**, expresan que se encuentra en claro conflicto con las normas de jerarquía superior, nacionales y provinciales (Const. Nac., Código Penal y Const. Prov) y su aplicación derivaría en un resultado anacrónico, asistemático y por sobre todas las cosas inconstitucional.

Del mismo modo puntualizaron, que la ley provincial sancionada, como base para aquellos municipios que carecen de Carta Orgánica, va en abierta contradicción con el procedimiento establecido en el juicio político y agrava la norma sustancial del Código Penal (art. 248), provocando con ello un perjuicio al Intendente que en ninguna manera está establecido para otros funcionarios o empleados de distintas orbitas del Estado. Que se consagra no sólo una desigualdad entre los funcionarios y empleados de Nación, Provincia y Municipio, sino también una conculcación al derecho al ejercicio del cargo para el cual han sido electos por el voto de los vecinos de la ciudad de Mendiolaza.

Sostuvieron asimismo, que la mencionada norma se encuentra en conflicto también con el art. 18 de la Const. Prov. y recordaron lo dispuesto por el art. 39 de la Carta Magna, que garantiza el derecho al debido proceso.

Afirmaron, que la Legislatura Provincial ha dictado una ley que expresamente altera el espíritu de la Const. Nac y Prov. , puesto que todo nuestro ordenamiento jurídico sostiene en sus fundamentos que la separación del cargo electivo debe realizarse a través del juicio político, sin ningún tipo de suspensión previa por procesamiento.

Resaltaron a su vez, que nuestro sistema jurídico tiene establecido un control de constitucionalidad difuso que todos los jueces deben realizar (citaron jurisprudencia relacionada). Y que de aplicarse el art. 112 de la Ley Prov. 8102 se verían conculcados el derecho a la propiedad y el de igualdad ante la ley.

Solicitaron, como MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA, que hasta tanto recaiga resolución definitiva dictada por el Máximo Tribunal Provincial en cuanto a la constitucionalidad del mentado artículo se suspenda su aplicación y no a Salibi en el ejercicio de su cargo.

Finalmente, hicieron reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia mediante recurso extraordinario federal.

V) Con fecha nueve de agosto del corriente año, manteniendo la posición sustentada en su requerimiento de elevación a juicio de la causa, el Fiscal de Instrucción remitió los autos ante este Juzgado de Control para que resuelva (fs. 642).

VI) Posición del Tribunal: Es menester señalar en forma liminar, que en materia de oposiciones la competencia de este juzgado se encuentra restringida a lo que ha sido materia de agravio, límite superable sólo en caso de nulidad absoluta, lo que en autos no se advierte. Ello así en razón del principio dispositivo que rige en materia recursiva (art. 456 del CPP) de cuya naturaleza participa la oposición.

Hecha esta aclaración y adentrándonos en el análisis de las constancias de autos, con relación al **primer hecho** advierto que la Instrucción ha identificado en forma precisa la fuente del

deber de obrar infringida, pues tratándose la conducta que se atribuye al Intendente de Mendiolaza de las contempladas *-prima facie-* en el tercer supuesto del art. 248 del CP –no ejecución de las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere al funcionario-, lo importante es identificar la regla o norma que obliga a hacer. Es decir, el intérprete debe buscar la norma específica, porque de lo contrario la aplicación del precepto del 248 sería inconstitucional, ya que el tipo tendría tal apertura que impediría encontrarle concreción: *“No sólo quedaría violado el precepto del art. 19 del CN, sino que en el proceso, se dejaría de lado lo que dispone el art. 18 de la CN. No sólo faltaría una ley determinante, sino que el imputado no podría defenderse de una acusación imprecisa”* (confr. Terragni, Marco Antonio “Delitos propios de los funcionarios públicos”, pág. 79.Ed.Ediciones Jurídicas Cuyo).

En efecto, en esta ocasión las normas que establecen tales deberes de obrar, cuya omisión es sospechada de abusiva, son los arts. 1, 6, 50, 51 y 52 del Régimen de Contrataciones establecido por Ordenanza N° 721/16 del Honorable Consejo deliberante de la ciudad de Mendiolaza.

Identificadas las normas cuyo cumplimiento el encartado omitió, corresponde valorar si el bien jurídico protegido por la norma contenida en el art. 248 del C.Penal (la regularidad del funcionamiento de la Administración Pública y la legalidad de los actos administrativos) fue vulnerado, puesto que en caso contrario, las conductas atrapadas por el tipo objetivo resultarían atípicas en virtud de los principios de raigambre constitucional de lesividad y ultima ratio del derecho penal.

En este orden de ideas, coincidimos con el Fiscal de Instrucción en que el encartado, quien detentaba el cargo de Intendente de Mendiolaza, al suscribir el contrato afectó con su obrar la legalidad de un acto administrativo y el buen funcionamiento de la Administración de la Municipalidad de su ciudad, pues inobservó las normas a las que se hizo referencia cuando por su función y por la envergadura del acto que realizó estaba obligado a cumplirlas.

Ahora bien, como el delito de Abuso de Autoridad requiere que la acción se lleve a cabo a

sabiendas, es decir, con el fin específico de omitir el cumplimiento de la ley, es preciso determinar si el funcionario actuó intencionalmente -con dolo directo-, toda vez que *“Por grave que sea la ignorancia, el error o la negligencia del funcionario, que lo lleve a incurrir objetivamente en alguno de los hechos definidos por ese artículo, su buena fe excluye el tipo del abuso de autoridad, porque la malicia es un elemento inherente a cualquier tipo de abuso. Este no consiste en la simple extralimitación objetiva en algo, sino, además, en la extralimitación subjetiva. Aquí salva la ignorancia o el error sobre el derecho, incluso sobre la existencia o el contenido del precepto penal”* (Nuñez Ricardo, Tratado de Derecho Penal, T.V. volumen II, Parte Especial. Ed.Lerner. 1992, p. 76); por lo que corresponde analizar entonces si la posición exculpatoria asumida por el encartado encuentra correlato en la prueba obrante en autos; recordemos que **Salibirefirió**, en lo que aquí interesa, que: *“... si bien el caso en cuestión encuadraría en el supuesto del inc. e) del art. 50 de la mentada ordenanza, donde se requiere la autorización expresa del Concejo Deliberante para la renovación del contrato en cuestión, fue por un error de interpretación del Ejecutivo, tal vez por la corta vigencia que tenía el Régimen de Contrataciones (menos de un mes de vigencia), que se entendió que la aprobación del presupuesto que contemplaba específicamente la partida para esa contratación, implicaba una autorización para realizar dicha renovación por los montos allí determinados, tal es así que la contratación en signo de su transparencia fue sometida a control pertinente, siendo visada por el Tribunal de Cuentas.*

Sin duda el accionar de éste intendente ha carecido absolutamente de dolo, pues más allá de algún tipo de cuestión formal, los intereses del municipio no se han visto menoscabados o afectados en modo alguno, porque en primer lugar no ha habido ningún tipo de diferencia en los montos aprobados por la partida y los dispuestos, y además porque no ha habido la intencionalidad de violar el orden jurídico, en todo caso ha existido un mero incumplimiento de las funciones administrativas, lo que no constituye dolo...”

En efecto, con relación a dicha postura, se encuentran incorporados en autos los siguientes

elementos de prueba, copias certificadas de: * Ordenanza Municipal 726/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016, por la cual el Honorable Consejo Deliberante aprobó el presupuesto general de gastos para 2017 que contempla en el rubro **Egresos**-segunda parte de las planillas anexas-, en concepto de alquileres, el *alquiler de predios depósito de ramas* por la suma de \$500.000, planillas que por otra parte se encuentran firmadas por el presidente y la secretaria del Honorable Consejo Deliberante (ver fs. 408).

* Contrato de locación (visado con sello N° 180418) entre Domínguez Linares Carlos Eduardo (representado por Carlos Andrés Domínguez Linares) y la Municipalidad de Mendiolaza (representada por el Intendente **Salibi**) por el alquiler de la fracción de terreno de 17700 m2 ubicado en lote 6 manzana 333 de la localidad de Mendiolaza (fs. 389/391 y 393/395 Cpo.3).

* Orden de pago N° 0000062203 emitida por la Contaduría de la Municipalidad de Mendiolaza con fecha 11 de abril de 2018 (visada por el Tribunal de Cuentas con sello N° 180418) a favor de Domínguez Linares, por la suma de \$216.000, correspondiente a Contrato Adjunto Enero/17 a Junio/17 (fs. 388 –Cpo.3)

* Orden de pago N° 0000062204 emitida por Contaduría de la Municipalidad de Mendiolaza -de fecha 11 de abril de 2018- (visada por el Tribunal de Cuentas con sello N° 180418) a favor de Domínguez Linares por la suma de \$216.000, correspondiente a Contrato Adjunto julio/ 17 a Dic/ 17 (fs. 392 –Cpo.3)

En las órdenes de pago consta que fueron recibidas por **Néstor Daniel Salibi**, como Intendente de la ciudad de Mendiolaza, para el pago del alquiler del predio.

Cabe destacar a su vez, que la Municipalidad de Mendiolaza no ha dictado aún su Carta Orgánica, por lo que se rige con la Ley Orgánica Municipal de La Provincia de Córdoba N° 8102 (conforme lo estipula el art. 1 de esta ley), que prevé la doble lectura por parte del **Consejo Deliberante** para la aprobación de ordenanzas que traten sobre:8)*la sanción del Presupuesto Municipal de gastos y recursos y Cuentas de Inversión. Entre la primera y*

segunda lectura deberá mediar un plazo no menor de quince (15) días corridos, en el que el proyecto deberá publicarse por los medios disponibles. En dicho lapso el Concejo Deliberante deberá establecer audiencias públicas para escuchar a los vecinos y entidades interesadas en dar su opinión.... En los casos... previstos en los incisos 7) y 8) será necesario el voto de la mayoría absoluta, en ambas lecturas.

Con relación al **Tribunal de Cuentas**, el art. 84 establece sus atribuciones y deberes, entre ellos (inc. 2) *“Visar, previo a su cumplimiento todos los actos administrativos del Departamento Ejecutivo que comprometan gastos. Cuando se considere que aquellos contraríen o violen disposiciones legales, deberá observarlos dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de haber tomado conocimiento de ellos. Vencido dicho plazo se tendrán por visados..... y (inc. 4) “Hacer observaciones en las órdenes de pago ya cumplidas si correspondiere en cuyo caso deberá enviar copias de las mismas al Consejo Deliberante...”*

A ello se suma, conforme copia del decreto 055/2003 de fecha 06/12/03, obrante a fs.535, que **Salibi** había contratado en ese año, por el término de tres meses, el predio de aproximadamente dos (2) ha. ubicado en el campo El Talar, de propiedad del Dr. Carlos Eduardo Domínguez Linares, que se destinó al depósito de ramas que el Municipio recolectaba en el radio urbano, por un monto mensual de pesos un mil quinientos; por lo que, como lo refirió el encartado, esta no sería la primera vez que alquilaban el inmueble .

Entonces, conforme a todas estas circunstancias y elementos probatorios colectados, resulta probable que el encartado, luego del trámite administrativo, creyera erróneamente –error en la interpretación de la normativa según la posición exculpatoria- que con el presupuesto aprobado por el órgano legislativo se encontraba avalado para contratar en forma directa con Domínguez Linares la locación del inmueble. Esta creencia luego se vio reforzada con la intervención del Tribunal de Cuentas, como órgano de contralor de la legalidad del gasto, que visó las órdenes de pago del alquiler sin observarlas, lo que deja entrever que el error en que incurrió Salibi no les resultó al menos manifiesto.

En otras palabras, resulta probable que el encartado **Salibi** creyera, tal vez equivocadamente estar autorizado a contratar el alquiler del predio en forma directa -conforme lo previsto en el inc. e, del art. 50 de la Ordenanza Municipal 721/2016, Régimen de Contrataciones Municipal- y siendo así no puede afirmarse que el encartado tuviera la voluntad de omitir el cumplimiento desconociendo animosamente esta ordenanza. Tengo en cuenta en este aspecto que se ha dicho que “ *El llamado error de hecho –entendiendo el hecho como el conjunto de circunstancias fácticas que motivan la resolución, la orden o la inactividad ejecutiva –por supuesto que también funcionará como exculpante cuando la conducta se motiva en él; en ese caso la orden, la resolución, el cumplimiento o inejecución no serán abusivos, sino solamente erróneos y ya se ha dicho que la aplicación errónea de la ley no constituye abuso de autoridad...*” (Creus, Carlos “DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”, Ed. Astrea ,1981. P. 205)

Por todo lo expuesto, atento a la prueba incorporada y valorada respecto a este hecho nominado primero, considero que resulta insuficiente por sí para fundar un juicio de probabilidad respecto a la existencia, o no, de dolo en el obrar del encartado Salibi, e incompatibles con la certeza que reclaman los inc. 1º, 2º y 3º del Art. 350 del C.P.P.; estando cumplida la investigación a su respecto y no siendo razonable, objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas, corresponde ordenar el sobreseimiento parcial en la presente causa en favor del nombrado, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 348 y 350 inc. 5º del C.P.P.-

Con relación al nominado **segundo hecho**, teniendo en cuenta que el embate principal defensorista está dirigido a cuestionar la tipicidad de la conducta endilgada, con argumentos tales como que “...este segundo hecho intimado...no encuadra en figura penal alguna...”, vale reiterar lo mencionado en relación al nominado primer hecho, esto es, que la Instrucción identificó en forma precisa la fuente del deber de obrar infringida por **Salibi** como Intendente de Mendiolaza, señalando un cuerpo normativo destinado a la protección y preservación del

Medio Ambiente (entre ellas la **Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental N° 25.675** (arts. 11, 12 y 13), **Ley de Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente de la Provincia de Córdoba N° 7343** (arts. 41, 49, 50, 51 y 52), **Ley de Presupuestos Mínimos para la Gestión de Residuos Domiciliarios N° 25.916** (arts. 6, 15, 16, 17 y 20) y la **Ley de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Provincia de Córdoba N° 9088** (arts. 1, 6 y 7).

La conducta reprochada entonces, no fue la celebración del contrato de locación del predio, cuestión que se analizó en el hecho precedente, **sino la omisión de cumplimiento en forma previa** de las leyes que regulaban la actividad que ya se estaba desarrollando en él y que se cristalizó en la cláusula cuarta del mismo, donde se estableció como destino del inmueble “ *la instalación de la planta de transferencia de residuos sólidos urbanos y depósito y tratamiento de poda y residuos verdes y/o cualquier otra de índole similar a criterio de la administración municipal*” –

En este orden de ideas, a fin de rebatir los argumentos sustentados por los defensores, que entre otras cuestiones afirmaron “...*que el hecho de suscribir un contrato carece de relevancia penal tanto objetiva como subjetiva, ya que no implica un acto administrativo en el sentido del tipo penal aplicado (art. 248 del CP)..*”, es preciso señalar que la Instrucción seleccionó este acto jurídico- firma del contrato por parte del intendente de Mendiolaza- como el de mayor relevancia a fin de circunstanciar el hecho, pues siendo el contrato un acto jurídico que entraña la expresión concreta de la voluntad de las partes, resultó ser, en este caso, la manifestación expresa de voluntad de **Salibide** continuar utilizando el predio de Domínguez Linares como planta de transferencia de residuos en abierta oposición a la normativa vigente, que le imponía cumplir con determinadas obligaciones como titular del ejecutivo de ese municipio.

Es preciso señalar además, con relación a la precisión del hecho intimado, que **Salibi** entendió perfectamente cuál era la conducta que se le reprochaba, así, en el marco de la ampliación de

su declaración, presentó un escrito en el que manifestó: *“Respecto del Hecho Nominado Segundo en que se me atribuye haber incumplido dolosamente con la normativa vigente en materia ambiental y específicamente de RSU, quiero destacar: Que el origen del contrato de locación del lote 6 de la manzana 333, con un particular para la disposición final de los desechos verdes obtenidos del desmalezado o poda de los lotes del Barrio Talar de Mendiolaza (para su posterior edificación) no fue más que la regularización de una situación de hecho...”* , luego aclaró y negó determinadas circunstancias y ofreció pruebas que consideró útiles en su descargo (confr. Fs. 477/480). Por todo lo que podemos afirmar que su derecho de defensa no se vio de ninguna manera afectado.

De otro costado, respecto a la actividad desplegada por Salibi en el predio en cuestión (*susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa – art. 11 de la Ley Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental N° 25.675*), quedó acreditado que venía desarrollándose irregularmente desde varios años atrás; repárese a tal efecto que en el informe técnico del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) efectuado el 12/04/2018, al evacuar la consulta de la Municipalidad sobre las alternativas para la erradicación del acopio de residuos verdes, los profesionales a cargo informaron lo siguiente *“...hace más de 15 años la municipalidad de Mendiolaza dispone los residuos verdes generados por el mantenimiento de jardines y la poda de arbolado urbano en un campo privado donde casi dos hectáreas han sido afectadas por estos residuos. Este predio se encuentra a 180 mts. de las viviendas más cercanas hacia el sur en El Talar de Mendiolaza.....En octubre de 2009 se declaró un incendio en este predio que arrasó con los residuos verdes acumulados hasta entonces por lo que podemos decir que los residuos verdes presentes son los acumulados en los último 8 años y medio.* Y también que desde el año 2009 se habían acumulado en el predio *cerca de 25mil m3 de residuos verdes* ...(Confr.fs. 199/208). Por lo que el predio de propiedad de Domínguez no era un terreno desocupado, como alegan los defensores de Salibi, sino que a

enero de 2017 ya albergaba varias toneladas de residuos de todo tipo.

En torno al estado en que se encontraba el predio, fueron los funcionarios de la Dirección de Policía Ambiental de la Provincia los primeros en constatarlo, puesto que ante la denuncia de los vecinos de Mendiolaza, con fecha 12/04/2017 se constituyeron en el lugar y labraron el acta respectiva calificándolo como “basural a cielo abierto”, manifestando que el mismo no se encontraba en condiciones medioambientales adecuadas, razón por la que se inició un sumario administrativo en contra de la Municipalidad por presunta infracción a la Ley 7343, su decreto reglamentario 2131/00 y a la ley 9088, y la emplazaron a acreditar la licencia ambiental y la correcta gestión de los residuos sólidos urbanos constatados, bajo apercibimiento de disponer el cese preventivo y precautorio. No obstante, luego de aproximadamente 10 meses - 23/02/2018- al efectuar una nueva inspección verificaron que en la planta de transferencia todavía había bolsas con pasto, poda sucia, cubiertas, y residuos sólidos urbanos acopiados en un sector (ver informe de fs. 78 e informe de fs. 444).

A todo ello se suma, que el 10/04/2018, el responsable del Area de Residuos Sólidos Urbanos informó a la Dirección de Policía Ambiental, que el predio donde se realizaba el acopio de poda en la ciudad de Mendiolaza no contaba con licencia ambiental (fs. 294), lo que fue corroborado por la Dirección de Gestión de Residuos y Recomposición Ambiental y el Area de Coordinación y Gestión de la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático que se expidieron en igual sentido (ver fs.458, 459 y 460).

Entonces, a partir de estas circunstancias apuntadas, podemos concluir por un lado, que ni en forma previa a la firma del contrato ni después de ello, el encartado inició trámite alguno que lo autorizara a utilizar el predio como planta de transferencia, como debía hacerlo conforme a lo preceptuado por el art. 49 de la **ley de Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente de la Provincia de Córdoba N° 7343 y art. 11 de la Ley Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental N° 25.675**. Y por el otro, que si bien en un principio la cantidad de residuos de poda pudo ser exigua y *no*

requirió ningún tipo de acción frente a los organismos ambientales correspondientes debido al tipo y cantidad de residuo generado y almacenado en dicho predio, el que no implicaba un degradamiento del ambiente en modo alguno—como lo aseveró en su declaración de fs.478 vta -, en enero de 2017, por la cantidad y variedad de residuos acumulados la actividad desplegada por el Municipio ingresó a la categoría de *degradante* que contempla el art. 52 inc. i de la ley 7343 y ameritaba, por lo menos, la consulta a la Autoridad competente para implementar las medidas necesarias en aras al cuidado del ambiente y el bienestar de la población.

En otro orden de ideas, no resulta de recibo su posición exculpatoria respecto a la transgresión de normas ambientales que se encontraban vigentes al momento en que asumió el cargo —año 2003- (en efecto la ley 25675 se promulgó en el año 2002, la 7343 en 1985 y la 9088 el 07/03/2003), ya que, como Intendente de Mendiolaza, con funciones primordiales, entre ellas la recolección de residuos, no podía ignorarlas, además, dicha Municipalidad contaba con una Asesoría Letrada a cargo de la abogada Sandra Viviana Ferracane para la consulta. Recordemos que el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, es un derecho reconocido a todos los habitantes por nuestra la Constitución Nacional, el que tiene como correlato la obligación del Estado en todas sus esferas (y de toda la sociedad) de procurar la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales con todos los medios a su alcance (art. 41 C.N. y 59 y 66 de la Const. Prov.).

Cabe resaltar en este punto, con relación a las gestiones llevadas a cabo por la municipalidad, que la mencionada letrada, en oportunidad de responder el pedido de informes requerido por el Honorable Consejo Deliberante, refirió entre otras cuestiones que se encontraba en trámite en la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba el Proyecto referido al predio de Depósito de Ramas y Poda y que el “Fondo de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de Córdoba” destinado a la educación ciudadana sobre higiene urbana, participación comunitaria en la gestión de RSU y asimilables, establecido por ley 9088 no había sido implementado a la

fecha (ver fs.27/28), pero no aportó ante ese órgano legislativo ni ante la Instrucción – ante la cual también presentó un escrito- constancia alguna de autorización que los habilitara a utilizar el predio alquilado a Domínguez Linares como planta de transferencia o tratamiento de poda, residuos verdes u otros residuos.

Por otra parte destaco, que la mencionada funcionaria presentó ante la Instrucción una copia de la ordenanza N° 609/2013 del Consejo Deliberante, de fecha 30/09/2013, mediante la cual la Municipalidad de Mendiolaza se adhirió al Convenio Intercomunal provincial para el manejo y gestión sustentable de los residuos sólidos urbanos del área metropolitana” (aprobado por decreto N° 1790) y autorizó al Intendente a suscribir el convenio citado y toda otra documentación que resultara necesaria a tal efecto (Ver fs. 248); todo lo que refuerza nuestra hipótesis respecto a que el Intendente conocía la legislación vigente en materia ambiental y las obligaciones derivadas de ella, esto es, *dar inicio al procedimiento administrativo para obtener la licencia ambiental que lo habilitara a utilizar el predio alquilado como planta de transferencia de residuos sólidos urbanos* (procedimiento que consistía en la presentación de un Proyecto con la propuesta debidamente documentada, de obras y/o acciones a desarrollar en un determinado tiempo y lugar -conforme art. 2 del Anexo A de la ley 7343-) y sin embargo prefirió ignorarlas.

Lo expresado hasta aquí se hace extensivo a la omisión de cumplimiento de las leyes sobre Residuos Urbanos sólidos, que también se le atribuye a **Salibi**, sin que resulten de recibo sus argumentos defensivos en cuanto a que: * el predio solo era utilizado para el depósito de los residuos originados por la poda, y * que eran los vecinos los que sin autorización arrojaban otro tipo de residuos en el lugar. Ello así, porque la Ley de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) y Residuos Asimilables a los RSU (9088) es de aplicación a la generación, transporte, tratamiento, eliminación y **disposición transitoria** o final de residuos sólidos domiciliarios, **derivados de la poda y todo otro residuo de características similares producidos en las actividades urbanas**. En otras palabras, aunque solo se hubieran

acumulado restos de poda y residuos verdes en el predio, igualmente habría infringido las leyes en cuestión porque Salibi nunca obtuvo la habilitación del predio para que funcionara como planta de transferencia de residuos ni procuró establecer condiciones de seguridad adecuadas para su almacenamiento acumulándolos indiscriminadamente, sin ningún plan que contemplara la posibilidad de su tratamiento y sin ningún tipo de control por parte del personal idóneo a tal efecto.

Téngase presente además, que fue a partir del reclamo de los vecinos de Mendiolaza, por la aparición de una plaga de alacranes, que salió a la luz la existencia del basural en esa ciudad. Y que fue luego del Sumario Administrativo iniciado por Policía Ambiental que el Intendente presentó un plan de acción y remediación del predio. Que en el punto **b. de ese proyecto referido a la Transferencia de RSU**, Salibi explicó que se había presentado una carpeta para adquirir un camión compactador apto para traslado de RSU domiciliarios al vertedero regional y que se habían diseñado estrategias y cronogramas para que los RSU fueran directamente al predio de Piedras Blancas, sin realizar la transferencia de estos elementos al predio de acopio de ramas (fs.306/309); por lo que a pesar de que en sus declaraciones y ante la asamblea de vecinos negó la existencia del basural, de esta manera reconoció que hasta la presentación de ese proyecto el predio era utilizado no solo para restos de poda, sino también como depósito de otro tipo de residuos sin que se hubiera adoptado ninguna medida a fin de prever o minimizar cualquier posible afectación de la calidad de vida de los vecinos, como debía hacerlo conforme lo preceptuado por los arts. 1,6 y 7 de **Ley de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Provincia de Córdoba N° 9088**.

Por todo lo expuesto, conforme a la prueba incorporada y valorada, teniendo en cuenta que se ha verificado el grado de probabilidad requerido por la ley con relación al nominado segundo hecho (art. 354 CPP), coincido con el Representante del Ministerio Fiscal, en que se torna necesaria la realización del juicio oral, toda vez que *“...el estándar probatorio de probabilidad que únicamente exige el CPP refleja justamente el ideario de que sea el juicio*

el que dirima posibles anfibologías subsistentes durante la investigación preliminar, en procura de obtener allí la certeza necesaria para condenar, debiéndose obviamente absolver al imputado si aquélla no se consigue...” (C. Acusación, “Bachetti”, A.N. 249, 30/11/06, con destacado en negrita nuestro).

Es que en definitiva, **la investigación debe tener un carácter sólo preparatorio del juicio**, ya que “...el ámbito en el que se despliega la labor probatoria es el juicio y no la investigación; ésta sólo aporta los insumos para desarrollar aquélla...La investigación es una actividad más unilateral, mientras que la prueba, siguiendo a Ferrajoli, está presidida por la idea de verificación-refutación, que puede darse sólo en un contexto de plena vigencia del principio de contradicción. Binder también destaca que el momento central de la verificación es el juicio...” (Mendaña, Ricardo J., “El Ministerio Público y la dirección de la investigación criminal”, publicado en Revista de Derecho Procesal Penal, “El Proceso Penal Adversarial”, Diego García Yomha – Santiago Martínez (coordinadores), Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 214/215, con destacado en negrita nuestro).

Finalmente, con relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 112 de la Ley Orgánica Municipal de esta Provincia (ley N° 8102), entiendo que no corresponde a este Juzgado ingresar a su tratamiento. En efecto, ya nuestro Tribunal Superior se ha expedido respecto a que la exigencia de un **caso concreto** es común a todas las modalidades del control judicial de constitucionalidad (confr. TSJ, S.59. 2007, in re “**PEREZ**”)

En este orden de ideas, respecto al deber de control difuso de constitucionalidad que tienen los jueces, se ha dicho que implica –además de lo obvio, esto es que el Juez esté interviniendo en un proceso– que en éste necesaria e inmediatamente se deba aplicar la ley que se considera inconstitucional para resolver la controversia de que se trate.

Repárese, que conforme a la instancia procesal en que nos encontramos, la elevación a juicio de la causa es todavía una alternativa que puede o no llegar a ocurrir, ello teniendo en cuenta que el imputado puede recurrir todavía a las vías impugnativas que el código de rito le

confiere (apelación, casación, etc.). Es decir, es una cuestión **conjetural e hipotética** la posible suspensión -por parte del Honorable Consejo Deliberante- del imputado en su cargo como intendente (materia regulada por el mencionado art. 112 de la ley provincial 8102 que se tacha de inconstitucional), toda vez que es posible que la instancia superior no comparta los argumentos sustentados por quien suscribe y no los confirme.

Por todo ello, entiendo que declarar la inconstitucionalidad de la norma a fin de precaver posibles daños jurídicos futuros implica arrogarse una función preventiva que desborda la competencia de este juzgado de control. A tal fin tengo en cuenta que *“Las declaraciones de inconstitucionalidad **preventivas**, es decir, las que tienen por objeto conjurar perjuicios futuros que se producirían cuando se tenga que aplicar la ley inconstitucional pero que no tienen todavía actualidad, corresponden a la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia a través de la acción declarativa (Const. Pcial, art. 165 inc. 1, apart. "a") y, por tanto, no pueden ser objeto del control difuso que corresponde a cualquier Juez. (confr. TSJ, S.59. 2007, in re "PEREZ")*. Y en sintonía con lo expresado considero que tampoco corresponde ordenar la medida cautelar que solicita.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas

RESUELVO: I) Hacer lugar parcialmente a la oposición presentada por los Abogados Rubén Tirso Pereyra y Darío Gabriel Lenarduzzi, en su carácter de defensores del imputado **Néstor Daniel Salibi**, ya filiado, y en consecuencia **ordenar el sobreseimiento parcial de la causa en su favor, con relación al hecho nominado primero**, calificado como Abuso de autoridad en los términos del art. 248 de CP. en razón de lo normado por los arts. 348 y 350 inc. 5° del CPP. II) No hacer lugar a la oposición presentada por los defensores del encartado y **elevar a juicio los presentes autos**, en los que **Néstor Daniel Salibi**, ya filiado, deberá responder como probable autor del hecho nominado segundo, calificado legalmente como de Abuso de Autoridad (**arts. 45 y 248 último supuesto del C.P.**) y **III) Téngase presente el planteo de inconstitucionalidad y la reserva del caso federal para su oportunidad. PROTOCOLÍCESE,**

NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE ELEVENSE.

[1] Terragni, Marco Antonio: “Delitos propios de los Funcionarios Públicos”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Octubre 2003.

[2] También el artículo 1194 dispone: Destino de la cosa locada. El locatario debe dar a la cosa locada el destino acordado en el contrato.

A falta de convención, puede darle el destino que tenía al momento de locarse, el que se da a cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra o el que corresponde a su naturaleza.

A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional.

[3] Donna: “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo III. Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 2010. Buenos Aires. Pág. 163.

[4] CCCorr. Fed., Sala I en autos “Juarez Campos A.”BJ N°2, mayo-agosto 1988, p.1), citado en Donna, ob. cit.

[5] Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo: “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2. 7° Ed.; 1° reimpresión. 2010. Astrea.

[6] Recuperado de: <https://www.mendiolaza.gob.ar/sites/default/files/noviembre16.pdf> Fecha de última consulta: 07/05/2019.

[7] Así lo establece la propia Ley 10.208, en el artículo 2°: “la presente Ley es de orden público y se incorpora al marco normativo ambiental vigente en la Provincia -Ley N° 7343, normas concordantes y complementarias-, modernizando y definiendo los principales instrumentos de política y gestión ambiental y estableciendo la participación ciudadana en los distintos procesos de gestión”.

[8] Sancionada el 04 de agosto de 2004 y promulgada parcialmente el 03 de septiembre de 2004, (B.O. 07/09/04).

[9] Fecha de Sanción: 26/02/2003. Fecha de Promulgación: 07/03/2003. Publicado en: BOLETIN OFICIAL 13/03/2003 - ADLA2003 - B, 2034.

[10] Así lo sostuvo la CSJN en Fallos 331:2784.

[11] Del Boletín Municipal del mes de Diciembre de 2016 incorporado a las presentes actuaciones surge la existencia de dos contratos suscriptos con Roberto Manfrini, los que por decreto de fecha 02/12/2016 y 30/12/2016 del Ejecutivo Municipal (Intendente Néstor Daniel Salibi) fueron elevados al Concejo deliberante y refrendados por el secretario de Obras Públicas y Privadas (fs. 584/585vta. y certificado de fs. 597).

[12] En el mismo sentido, el artículo 6° de la Ordenanza 726/2016 que establece el Presupuesto para el Ejercicio 2017 de la Municipalidad de Mendiolaza dispone: “Los funcionarios que realizaran contrataciones en contravención con lo dispuesto en esta Ordenanza, responderán personal y solidariamente del total de lo contratado o gastado en esas condiciones y de los eventuales perjuicios que pudieran haber causado a la Municipalidad y sin perjuicio de las sanciones penales que les pudieran corresponder”.

[13] Marcela de Langhe y Carlos Daniel Froment: “Sobre el Abuso de Autoridad y el incumplimiento de los deberes del funcionario público”. La Ley 2007-B, 955 - Sup. Penal 2007 (marzo), 1.Cita Online: AR/DOC/1013/2007.

[14] Marcela de Langhe y Carlos Daniel Froment: “Sobre el Abuso de Autoridad y el incumplimiento de los deberes del funcionario público”. La Ley 2007-B, 955 - Sup. Penal 2007 (marzo), 1.Cita Online: AR/DOC/1013/2007.

[15] CFed. Cap., 6/12/57, LL, 89-408, citado en: Terragni, Marco Antonio: “Delitos propios de los Funcionarios Públicos”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Octubre 2003, pág. 66.

[16] Donna, ob. cit., pág. 168.

[17] Sobre la cuestión ver Ricardo C. Nuñez: “El significado del concepto Funcionario Público en el Código Penal”, JA-Doctrina-1970, pág. 545, citado en Laje Anaya, Justo: “Lo típico y lo atípico en el delito de abuso de autoridad”. Jurisprudencia Argentina, Julio-Septiembre 1978-T III. SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Ed. Tea, Buenos Aires, 1970, tomo V, pág. 88. CARRERA, Daniel P. ¿Cambió el concepto de funcionario público en el Código Penal?. Semanario Jurídico n° 1314, Córdoba, año 2000.

[18] Ley n° 24759

[19] "Art. 4. A los fines de la presente Convención: A) "funcionario público extranjero" se refiere a cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o electo; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un Organismo público o una empresa pública, y cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional; B) "país extranjero" se refiere a todos los niveles y subdivisiones del gobierno, desde el nacional al local; C) la expresión "actuar o abstenerse de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales" se refiere al uso del cargo del funcionario público, tanto dentro como fuera de la competencia autorizada de ese funcionario.

[20] Ley 25319

[21] Creus, Carlos - Buompadre, Jorge Eduardo: "Derecho Penal Parte Especial". Tomo II. Ed. Astrea. 7° Edición, 2007. Pág. 266.

[22] Marcela de Langhe y Carlos Daniel Froment: "Sobre el Abuso de Autoridad y el incumplimiento de los deberes del funcionario público". La Ley 2007-B, 955 - Sup. Penal 2007 (marzo), 1.Cita Online: AR/DOC/1013/2007.

[23] Terragni, ob. cit.

[24] La figura excluye así toda conducta negligente.

[25] CCCorr. Fed., Sala II, "Zambianchi, C.A. y otros", B.J., N° 1, enero-abril 1986, p.159), citado en Edgardo Alberto Donna, ob. cit., pág. 163.

[26] Creus señala en efecto que el conocimiento debe ir acompañado por la libre voluntad de omitir, retardar o rehusar el acto del oficio: "Se trata, por supuesto, de un dolo directo; el tipo no admitiría otra especie...Desde luego que el error sobre la ilegalidad de la omisión, así como sobre el carácter de acto de oficio del omitido, retardado o rehusado, excluye el dolo y, por ende, toda responsabilidad de carácter penal, puesto que no existe un tipo culposo correspondiente". CREUS, "Delitos contra la Administración Pública", Ed. Astrea, 1981.

[27] Marcela de Langhe y Carlos Daniel Froment: "Sobre el Abuso de Autoridad y el incumplimiento de los deberes del funcionario público". La Ley 2007-B, 955 - Sup. Penal 2007 (marzo), 1.Cita Online: AR/DOC/1013/2007.

Texto Firmado digitalmente por:

HIDALGO Gustavo Enrique

Fecha: 2019.10.31

RIVERA Rosario Lidia

Fecha: 2019.10.31