

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 28 de diciembre de 2012.-

Y VISTOS:

I. El Ministerio Público Fiscal apeló a fs. 1347/1356 la resolución dictada a fs. 1340/1344 por la cual se dispuso el sobreseimiento de los imputados M. E. V., H. W., A. I. y S. N. C., cuyos procesamientos solicitó, posición fundamentada en la audiencia oral que se celebrara en esta alzada.

Con arreglo a la ampliación indagatoria formulada a fs. 1320/1323, se atribuyó a **A. I.** el siguiente hecho: *“Haber participado en la celebración del Convenio de Cooperación el cual suscribiera en su carácter de Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la Asociación Civil ‘O. M.’ (Convenio N° 13, cuyo objeto fuera la realización de un mapa de ruido sobre una zona de la Ciudad de Buenos Aires de aproximadamente 20 km²), del 21 de junio de 2005; en el cual aludiera falsamente a la inexistencia en el país de universidades públicas o privadas que hubieran incorporado como currícula la especialidad en materia de acústica dentro de sus carreras de grado, por lo que resultaba determinante contar con la colaboración de los profesionales y medios técnicos de la División de Investigación y Desarrollo en Acústica de la Universidad Politécnica de Madrid. Concretamente se le imputa en autos, el incumplimiento de funcionario público, del procedimiento establecido para contratación por parte del Estado, cuyo principio rector es la licitación pública, la cual se omitiera, sin que existiera alguno de los supuestos de excepción en los que se permite la contratación directa, violándose la normativa aplicable, esto es, la prevista en el Decreto Nacional 5720/72 (vigente al momento de la celebración); desconociéndose además, las políticas de preferencia y de reserva de mercado a favor de los bienes y servicios nacionales, adoptadas en la Ley 590 modificada por la 595, T.O. Decreto 744/01; así como también haber dado cumplimiento a lo acordado en dicho convenio, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas por el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación –COPITEC-. Que por último, para dicha contratación con profesionales extranjeros, no se habría requerido la necesaria autorización previa del Consejo Profesional Central, tal como lo prevé el decreto ley 6070/58, para la actuación local de los mismos”.*

USO OFICIAL

En la ampliación indagatoria documentada a fs. 1334/1336, se endilgó a **M. E. V.** el siguiente hecho: *“haber participado en la celebración del Convenio de Cooperación suscripto con la Asociación Civil ‘O. M.(convenio N° 13, cuyo objeto fuera la realización de un mapa de ruido sobre una zona de la Ciudad de Buenos Aires de aproximadamente 20 km2), del 21 de junio de 2005; en el cual aludiera falsamente a la inexistencia en el país de universidades públicas o privadas que hubieran incorporado como currícula la especialidad en materia de acústica dentro de sus carreras de grado, por lo que resultaba determinante contar con la colaboración de los profesionales y medios técnicos de la División de Investigación y Desarrollo en Acústica de la Universidad Politécnica de Madrid. En el carácter de Ministro o de Subsecretario de Medio Ambiente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habría resultado uno de los funcionarios públicos intervinientes en la concreción de dicho convenio y en su cumplimiento, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas por el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación –C.O.P.I.T.EC.-. Concretamente se le imputa en autos, el incumplimiento de funcionario público, del procedimiento establecido para contratación por parte del Estado, cuyo principio rector es la licitación pública, lo cual se omitiera, sin que existiera alguno de los supuestos de excepción en los que se permite la contratación directa, violándose la normativa aplicable, esto es, la prevista en el Decreto Nacional 5720/72 (vigente al momento de la celebración); desconociéndose además, las políticas de preferencia y de reserva de mercado a favor de los bienes y servicios nacionales, adoptadas en la Ley 590 modificada por la 595, T.O. Decreto 744/01; así como también haber dado cumplimiento a lo acordado en dicho convenio, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas por el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación –COPITEC-. Que por último, para dicha contratación con profesionales extranjeros, no se habría requerido la necesaria autorización previa del Consejo Profesional Central, tal como lo prevé el decreto ley 6070/58, para la actuación local de los mismos”.*

Al tiempo de ampliarse la declaración indagatoria de **H. W.**, se atribuyó el siguiente hecho: *“haber participado en la celebración del Convenio de Cooperación suscripto con la Asociación Civil ‘O. M., (convenio N° 13, cuyo objeto fuera la realización de un mapa de ruido sobre una zona de la Ciudad de Buenos Aires de aproximadamente 20 km2), del 21 de junio de 2005; en el cual aludiera*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

falsamente a la inexistencia en el país de universidades públicas o privadas que hubieran incorporado como currícula la especialidad en materia de acústica dentro de sus carreras de grado, por lo que resultaba determinante contar con la colaboración de los profesionales y medios técnicos de la División de Investigación y Desarrollo en Acústica de la Universidad Politécnica de Madrid. En el carácter de Director General de Política y Evaluación Ambiental del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habría resultado uno de los funcionarios públicos intervinientes en la concreción de dicho convenio y en su cumplimiento, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas por el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación –C.O.P.I.T.EC.-. Concretamente se le imputa en autos, el incumplimiento de funcionario público, del procedimiento establecido para contratación por parte del Estado, cuyo principio rector es la licitación pública, lo cual se omitiera, sin que existiera alguno de los supuestos de excepción en los que se permite la contratación directa, violándose la normativa aplicable, esto es, la prevista en el Decreto Nacional 5720/72 (vigente al momento de la celebración); desconociéndose además, las políticas de preferencia y de reserva de mercado a favor de los bienes y servicios nacionales, adoptadas en la Ley 590 modificada por la 595, T.O. Decreto 744/01; así como también haber dado cumplimiento a lo acordado en dicho convenio, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas por el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación –COPITEC-. Que por último, para dicha contratación con profesionales extranjeros, no se habría requerido la necesaria autorización previa del Consejo Profesional Central, tal como lo prevé el decreto ley 6070/58, para la actuación local de los mismos” (fs. 1337/1339).

Finalmente, en la ampliación indagatoria de S. N. C. (fs. 1326/1327), se la imputó lo siguiente: *“en su calidad de Presidente de la Asociación Civil ‘O. M.’, el 21 de junio de 2005, haber participado en la celebración del Convenio de Cooperación N° 13, suscripto entre dicho organismo y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –cuyo objeto fuera la realización de un mapa de ruido sobre una zona de la Ciudad de Buenos Aires de aproximadamente 20km2 encargado finalmente a dicha organización que presidiera-; en el que se aludiera falsamente a la inexistencia en el país de universidades públicas o privadas que hubiera incorporado como currícula la especialidad en materia de acústica dentro*

USO OFICIAL

de sus carreras de grado, por lo que resultaba determinante contar con la colaboración de los profesionales y medios técnicos de la División de Investigación y Desarrollo en Acústica de la Universidad Politécnica de Madrid. Concretamente, se le imputa en autos, su participación necesaria para el incumplimiento de los deberes de funcionarios público en que se habría incurrido con la celebración de dicho convenio, por parte del entonces Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. A. I., del Director General de Política y Evaluación Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Sr. H. W., y del entonces Subsecretario de Medio Ambiente dependiente de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, M. V. (V.), en procedimiento establecido para la contratación por parte del Estado –cuyo principio rector es la licitación pública- la cual se omitiera, sin que existiera alguno de los supuestos de excepción en los que se permite la contratación directa, violándose la normativa aplicable, esto es, la prevista en el decreto nacional 5720/72 (vigente al momento de su celebración); desconociéndose además, las políticas de preferencia y de reserva de mercado en favor de los bienes y servicios nacionales, adoptadas en la Ley 590 modificada por la Ley 595, t.o. decreto 744/01; así como también haber dado cumplimiento a lo acordado en dicho convenio, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas por el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación (COPITEC). Por último, para dicha contratación con profesionales extranjeros, no se habría requerido la necesaria autorización previa del Consejo Profesional Central, tal como lo prevé el decreto ley 6070/58, para la actuación local de dichos profesionales”.

II. En su anterior intervención, por la que se revocara el sobreseimiento que se había dictado respecto de los mismos imputados I., V., W. y C., el Tribunal –con otra integración- entendió que de la causa surgía una profusa variedad de profesionales con especialidades afines al tópico por el que se generó la contratación directa cuya irregularidad se atribuye a los imputados, y señaló que no se había acreditado en la causa la existencia de una situación que permitiera configurar una excepción a la regla de la licitación pública previa, “*a poco de ponderar que distintas universidades del medio local contarían, en principio, con expertos en la materia como para conformar equipos multidisciplinarios que*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

podieren concurrir con sus ofertas al procedimiento común de contrataciones” (fs. 599).

En tal oportunidad, se encomendó requerir la información pertinente a las universidades públicas y privadas, y se estimó conducente la realización de un estudio pericial sobre el mapa de ruido que hubo de concretarse, *“con el fin de evaluar los estudios previos realizados, los procedimientos utilizados, la tecnología empleada para su concreción y las conclusiones obtenidas, en aras de determinar si existía la posibilidad de que el emprendimiento hubiera sido llevado a cabo con profesionales del ámbito local”*.

Cabe recordar que del Convenio surge que *“en nuestro país no existe como currícula la especialidad en materia de acústica, respaldada por una institución académica, ya que ninguna universidad pública ni privada ha incorporado esta formación técnica dentro de sus carreras de grado y postgrado”* (fs. 181/185).

El temperamento definitivo adoptado en la instancia anterior no puede ser aprobado.

Liminarmente, cabe apuntar que las respuestas que a continuación se reseñan han puesto seriamente en crisis la justificación aludida en el citado Convenio. Véase:

1. La Universidad Tecnológica Nacional –Facultad Regional Paraná– informó que *“los docentes y alumnos de la carrera de ingeniería en electrónica integrantes del Grupo de Trabajo en Telecomunicaciones GTTEL del Departamento Electrónica, están capacitados a junio de 2005 y en la actualidad para realizar un mapa de ruido urbano’ y que los profesionales poseen incumbencias de título y competencias en acústica, sonido y medio ambiente. Desde su creación y efectiva oficialización por Resolución N° 020/02 CA, 26/02/2002 y en forma progresiva se integran experiencias de Laboratorio y trabajos de campo a efecto de satisfacer la demanda real de nuestro contexto, integrando actividades científicas y tecnológicas en el área de Física- Electrónica- Telecomunicaciones- Informática. La interacción y articulación con la sociedad nos induce a trabajar en proyectos diversos tomando como base las incumbencias y competencias de nuestra formación, como el ‘Mapa de Riesgo Ambiental de la ciudad de Paraná’ en las variables de ruido ambiental y radiaciones no ionizantes”* (fs. 1126/1128).

2. La Universidad Nacional de Tucumán, a través de su Facultad de Medicina, informó que *“la Carrera de Especialización de Medicina del Trabajo al mes de junio de 2005 contaba en su estructura curricular (con) materias afines a Acústica, Sonido y Medio Ambiente”* (fs. 1138).

Asimismo, la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la misma casa de altos estudios informó que *“no existió ni existe materia con la denominación mencionada”* (“Acústica, sonido y medio ambiente”) pero que hacia junio de 2005 *“existían personas capacitadas para mediciones acústicas urbanas”* (fs. 1250).

3. La Universidad Nacional de La Matanza dio cuenta de que *“en el año 2005 esta Universidad Nacional contaba en su oferta académica con la carrera de Especialización en Gestión Ambiental”* (fs. 1169).

4. La Universidad Nacional de San Luis informó que *“al mes de junio de 2005, esta Universidad a través de la Facultad de Ciencias Humanas, en la Licenciatura de Fonoaudiología, dictaba y continúa, la asignatura “Sonido y Acústica”, a cargo de un docente del Departamento de Física de la Facultad de Ciencias Físicas Matemáticas y Naturales, de la Institución”*. Y si bien no se contaba con profesionales capacitados para la realización de un mapa de ruido urbano, sí se encontraban capacitados *“para la elaboración de Mediciones de Nivel de Intensidad Sonoro”* (fs. 1187).

5. La Universidad Nacional de Tres de Febrero respondió que *“al mes de junio de 2005...la universidad contaba con profesionales capacitados para la realización de un ‘mapa de ruido urbano’, siendo los mismos docentes de la Licenciatura en Artes Electrónicas”* (fs. 1190).

6. La Universidad Tecnológica Nacional –Facultad Regional Mendoza- informó que *“posee dentro de la Especialidad de Ingeniería Electrónica la cátedra ‘Sistema de Sonido’ y dentro de la Especialidad de Ingeniería Civil la cátedra de ‘Instalaciones Eléctricas y Acústicas”* –como carreras de grado- y *“desde el año 1997 posee aprobado a través de Resolución N° 174/97 de Rectorado, la Maestría en Ingeniería Acústica y de Sonido”* –aun sin alumnos interesados-; y que el 2 de septiembre de 2005 se designó al ingeniero C. B. a cargo del Grupo Acústica, *“que es una de las personas más entendidas en el tema para llevar a cabo un mapa de ruido urbano”* (fs. 1199).

7. La Universidad Nacional de Rosario, a través del director del Laboratorio de Acústica y Electroacústicas perteneciente a la Facultad de Ciencias

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

Exactas, Ingeniería y Agrimensura, informó que si bien no existía una carrera específica de acústica en la Universidad, “*si varios cursos de grado y posgrado afines a dicha temática*” –que se enumeraron–.

El firmante, ingeniero F. M., aludió así a cursos de posgrado en el país, tales como “*Introducción al control de Ruido*” (1994) y “*Control de Ruido*” (desde el año 2000), y otros por invitación o a través de convenios en países como España, Uruguay, Chile y Bolivia, desde el año 1996, según la enumeración que suministró.

Inclusive, aludió al curso denominado “*Aspectos técnicos de la Legislación y Normas sobre Ruido, dictado en el Consejo de Agrimensores de la Ciudad de Buenos Aires, organizado por la Asociación Civil ‘O. M.’ en el marco de las Segundas Jornadas sobre el Ruido y sus consecuencias en la Salud de la Población, en 2002*”.

Puntualmente, M. informó que “*desde el año 1997 existe el Grupo Ruido, integrado por profesionales de las Facultades de Arquitectura, Planeamiento y Diseño y de la ya citada de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura, ambas de la Universidad Nacional de Rosario, el cual dirijo. Este grupo viene llevando a cabo investigaciones sobre realización de mapas de ruido desde esa época. Precisamente en el año 2005 presentamos un proyecto sobre Mapas de Ruido Espectrales, que resultó aprobado y financiado por la prestigiosa Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica. Ya antes de eso, a partir de 2001 la misma Agencia había financiado otro proyecto sobre Mapas de Ruido actualizables, que en 2005 estaba ya completamente ejecutado, informado y aprobado*”.

M. dio cuenta además de que los mapas de ruido pueden clasificarse en “*generaciones*”, en forma creciente, de donde los de primera generación se consideran obsoletos y en desuso, mientras que los más avanzados, de cuarta generación, “*incorporan la simulación del ruido de modo de hacerlo audible para comparación de paisajes sonoros. Esta última se integra a sistemas interactivos basados en Internet y páginas web. Nuestro proyecto presentado en 2005 estaba orientado a mapas de tercera generación, sobre lo que veníamos trabajando desde 2003, y parcialmente de cuarta generación, a través del concepto de simulación aural. El mapa realizado en la CABA por el equipo español es de segunda generación*” (fs. 1223/1224).

8. El Laboratorio de Acústica y Luminotecnia perteneciente a la Comisión de Investigaciones Científicas de la Provincia de Buenos Aires (LAL-CIC) dio cuenta de que se realizan tareas de *“investigación, de formación de recursos humanos y de transferencia tecnológica en temas relacionados con esas dos áreas del conocimiento: acústica y luminotecnia”*, y al mismo tiempo sus profesionales trabajan como docentes en cursos de grado y posgrado en diferentes universidades.

La ingeniera N. S. V., que suscribe el texto, ante lo inquirido por la Fiscalía, respondió lo siguiente: *“...puedo asegurarle que desde mucho antes que junio de 2005, en estas Universidades se cuenta con cursos pertenecientes a carreras de grado y de postgrado afines a la materia de Acústica, sonido y medio ambiente”*.

Como cursos de *“Ruido y vibraciones”*, mencionó a los dictados en la Universidad Tecnológica Nacional, particularmente en las regionales de La Plata (Maestría en Ingeniería Ambiental), La Plata (Especialización en Higiene y Seguridad en el Trabajo e Ingeniería Laboral), Confluencia y Cutralcó, Neuquén (Ingeniería Laboral) y la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Buenos Aires (Especialización en Higiene y Seguridad en el Trabajo).

En lo que hace a carreras de grado, V. aludió a la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, en tanto la de ingeniería electrónica incluye las materias *“Acústica”*, *“Electroacústica”* y *“Audio Profesional”*.

Dijo asimismo que la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata cuenta con el curso de especialización en *“Acústica”*, de la Escuela de Posgrado y Educación Continua, facultad en la que además existió, desde 1994, el *“Grupo de Acústica y Vibraciones”*, que ha sido *“creado para investigación sobre estos temas”*.

Por lo demás, la citada profesional respondió afirmativamente a la pregunta referida a si en junio de 2005 *“revestían profesionales capacitados para la realización de un mapa de ruido urbano”*, agregando que *“en este Laboratorio se han desarrollado tareas de esa índole desde hace más de 30 años...Nuestros trabajos han sido publicados a nivel nacional e internacional, y cabe destacar que profesionales del LAL-CIC han participado como asesores especializados en la elaboración de proyectos de leyes para prevención y corrección de la contaminación acústica, tanto a nivel nacional como provincial, incluyendo el de la*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

ley N° 1540 de la CABA...”, de modo que “la contratación de profesionales extranjeros para la realización de un mapa de ruidos ha sido ofensiva y agravante para los argentinos que nos desempeñamos en estas tareas, máxime cuando algunas de las personas intervinientes en la firma del Convenio N° 13 conocían nuestra existencia y nuestra experiencia...” (fs. 1231).

9. La Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata informó a fs. 1234 que no se registraban antecedentes sobre carreras de especialización de “acústica, sonido y medio ambiente”, pero sí sobre un curso de “Acústica” dictado en el año 2004 por docentes pertenecientes al CIC (Departamento de Electrotecnia).

10. El Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), con sede en esta ciudad de Buenos Aires, puntualizó a través de la Unidad Técnica Acústica del Centro INTI-Física y Metrología que hacia junio de 2005 contaba con profesionales capacitados para realizar un mapa de ruido urbano (fs. 1242).

11. De sumo interés ha resultado lo informado por la Facultad de Ingeniería –Departamento de Electrónica- de la Universidad de Buenos Aires (fs. 1255).

Se dijo que “*A fines de junio de 2005 las materias de grado de Acústica, Electroacústica y Audio Profesional integraban la currícula de la carrera de Ingeniería Electrónica. Electroacústica formaba parte del plan de estudios desde 1956...A la vez, el Laboratorio de Acústica y Electroacústica funcional, en el ámbito del Dto. de Electrónica...desde 1958. Posee instrumental y equipamiento informático de primer nivel para tratar la temática de ruido. Puntualmente, el personal profesional que integra dicho laboratorio realizó el primer mapa de ruido de Buenos Aires en 1972 (por encargo de la entonces Municipalidad de la Ciudad). También intervino en el ‘Estudio sobre Ruido y Alternativas para su Mitigación en la C.A.B.A.’ producido, en 1999, por el Centro de Estudios Avanzados dependiente del Rectorado de la Universidad de Buenos Aires, por convenio con la Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente del Gobierno de la C.A.B.A.*”.

El ingeniero J. A. A., que suscribe tal informe, agregó que “*Se han efectuado muchas otras mediciones y tomado registros de los niveles de ruido de la ciudad, usando procesamiento informático. Cabe destacar que funcionó (en 2003-2005) una estación de monitoreo permanente como producto de la tesis de grado de*

un alumno, hoy docente del área. A la fecha consultada (junio de 2005), la Ftad. contaba con un equipo de profesionales capacitados para realizar un mapa de ruido urbano”.

III. En la peritación encomendada por el Tribunal intervinieron cuatro especialistas, tres de los cuales, los ingenieros R. A. G., D. S. G. y R. S. Q., se pronunciaron de modo análogo, en tanto el perito de parte R. D. O., arquitecto y doctor en ingeniería acústica por la Universidad Politécnica de Madrid, en lo sustancial, lo hizo de modo diferente.

Aquéllos sostuvieron que en el año 2005 había una importante cantidad de instituciones académicas y laboratorios especializados que contaban con profesionales y el equipamiento necesario y suficiente para materializar el mapa de ruido, ya a partir de los trabajos del año 1972 concretados por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, a partir de lo cual los peritos acompañaron sendos listados de “Asignaturas relacionadas con la acústica, el ruido y el sonido” donde se aprecian la carrera y universidad respectiva; de “Carreras con especificidad en temas acústicos” y de “Cursos y carreras de Postgrado”.

Apuntaron que *“posteriormente el LACEAC efectuó otras mediciones en la Ciudad durante las décadas del 80, 90 y 2000. Entre ellas, una integral que dio origen al ‘Estudio sobre Ruido y Alternativas para su Mitigación en la C.A.B.A.’, producido por el Centro de Estudios Avanzados dependiente del Rectorado de la Universidad de Buenos Aires por convenio con la Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente del Gobierno de la Ciudad de Bs. As.”.*

Los peritos dieron cuenta, asimismo, de los profesionales especializados en la temática, de los cursos y seminarios realizados, de las instituciones relativas al rubro y del equipamiento y *software* existentes, todo lo cual les permitió concluir en que existen profesionales argentinos en la temática *“que son directores de grupos de investigación y desarrollo con amplios conocimientos en la realización de mapas de ruido (incluidos aquellos con características previstas en el Convenio 13)”.*

Por el contrario, *“Estos peritos no han encontrado antecedentes de la Asociación Civil O. M. en la realización de mapas de ruido...Desconocemos los títulos académicos y habilitantes que pueda poseer su Presidenta la Sra. S. C.. Asimismo, se concluye que al momento de realización del mapa de ruido la Asociación O. M. no contaba con instrumental ni con software adecuado para*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

cumplir la tarea encomendada en el Convenio Nro. 13. Esto se desprende ya que la Asociación debió recurrir a un tercero (la UPM) para contar con el personal técnico capacitado, el instrumental y el software necesario para cumplir dicha tarea”, más allá de que los peritos destacaran los amplios antecedentes en acústica y electroacústica en general y mapeos de ruido en particular de dicha universidad española (fs. 973/979).

En la ampliación de su informe (fs. 1209/1213), a partir del mapa del ruido efectivamente realizado, los peritos G., G. y S. Q. dijeron que “*evaluando el mapa estratégico de ruido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires confeccionado según el convenio 13/05, y considerando a los profesionales e instituciones intervinientes con las conclusiones de dicho informe podemos categóricamente afirmar y ratificar que el emprendimiento pudo ser realizado por profesionales del ámbito local con el equipamiento y software disponibles en la Argentina a esa fecha*”; que “*la Sra. C. presta declaración...indicando que su título es Licenciada en Física*”, en tanto que “*aparece –por España- ejerciendo la Dirección y Supervisión (UPM) M. R. L. ...es un profesional sumamente reconocido en la especialidad acústica...*”.

Los expertos agregaron que “*entre los equipos de la Ftad. de Ingeniería (LACEAC), LAL, INTI y CINTRA se pueden sumar más de 10 medidores clase I marca Bruel & Kjaer*” y que “*durante las ‘Segundas Jornadas sobre el ruido y sus consecuencias en la salud de la población’ organizadas por la propia Asociación Civil O. M. en agosto de 2002, se presentó el trabajo ‘Confección de Mapas de Niveles Sonoros Mediante Modelos por Computadora’...*”, además de que el ingeniero P. R. C. realizó su tesis de grado en la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires sobre “*Medición y Análisis de Ruido Urbano mediante Monitoreo Permanente*” (años 2003-2005) y en diciembre de 2002 la citada Facultad de Ingeniería había presentado otro trabajo denominado “*Measurement Protocol for Normalized Noise Maps*”.

En disidencia se pronunció el perito de parte R. D. O., luego de repasar los antecedentes de las casas de estudio sobre la cuestión y de los profesionales de este medio, al concluir que no se contaba en nuestro país en junio de 2005 “*con profesionales aptos para conformar equipos interdisciplinarios para la realización de mapas de ruido*”, al tiempo que enunció los antecedentes de la Universidad

Politécnica de Madrid y de la Asociación Civil “O. M.” y que se contaba con el equipamiento necesario para la tarea (fs. 742/747), opinión que O. reeditó en la ampliación que corre a fs. 1152/1155, al sostener que los profesionales en la República Argentina recién se estaban formando y que por ello no era posible confeccionar el mapa de ruido con su concurso.

IV. La prueba reunida da cuenta de que, tal como lo ha postulado el Ministerio Público Fiscal, en la celebración del aludido Convenio se inobservó dolosamente la normativa relativa a la necesidad de que la contratación surgiera de una licitación -o en su caso concurso- pública y no de una contratación directa, como efectivamente ocurrió. El aserto se justifica a partir de las siguientes consideraciones:

1. El dictamen formulado por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires el 9 de mayo de 2005 se estima neurálgico en orden a la solución del caso (fs. 365/367).

Ya de los antecedentes relevados por la funcionaria interviniente se desprende que el expediente que tuvo ante sí estaba constituido, sustancialmente, por la propia documentación acompañada por la Asociación Civil “O. M.”, pues lo restante sólo estribaba en el proyecto del Convenio, una providencia encaminada a que la Procuración General dictaminara y las solicitudes de gastos por las sumas de \$ 350.000 y \$ 119.200, ambas con cargo al ejercicio 2005.

Como puede observarse, ninguna otra cosa que el propio aporte de dicha asociación.

La Procuración General entendió que se estaba en presencia de un contrato administrativo de cooperación en materia ambiental entre el gobierno local y una persona jurídica de derecho privado; que el jefe de gobierno tenía competencia para celebrarlo; y que se trataba de una contratación directa, que debía encuadrarse en lo preceptuado por el art. 56, inciso 3º, apartado “f”, de la Ley de Contabilidad.

Se destacó que la licitación pública en nuestra legislación *“es el procedimiento de principio para la contratación en la Administración Pública. Así lo establece no sólo la Ley de Contabilidad y el Reglamento de Contrataciones del Estado sino también la Ley de Obras Públicas; normas todas éstas vigentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Transitoria Tercera de la Ley N° 70”*.

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

Se agregó que, ello no obstante, la misma Ley de Contabilidad en la norma citada concebía la posibilidad de realizar contrataciones directas cuando se trate de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, personas o artistas especializados: se trata de “*contratos intuitu personae en donde la capacidad especial del cocontratista resulta esencial, motivo por el cual no resulta posible recurrir a la figura de la licitación pública*”.

La Procuración General sostuvo además que “*en referencia a esta excepción, el punto 8 del art. 56 del Decreto N° 5.720/PEN/72, reglamentario del art. 61 de la Ley de Contabilidad, establece que: ‘En las contrataciones directas autorizadas por el inciso 3°, apartado f) de la Ley, se deberá documentar fundadamente la necesidad de la especialización y los antecedentes que acreditan la notoria capacidad científica, técnica o artística de las empresas, personas o artistas o quienes se encomiende la ejecución de la obra o trabajo’*”.

Entre la doctrina citada en el dictamen se evocó al jurista Agustín Gordillo, para quien “*La especialidad invocada como razón de excepción al procedimiento de la licitación pública, para ser probada, requiere de estudios técnicos objetivos, previos y serios que la califiquen como cierta. De modo alguno puede la determinación de la misma quedar librada al criterio subjetivo de funcionarios cuya apreciación exclusivamente personal pudiera desvirtuar el sentido de la norma*” (se citó el *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Edición Fundación de Derecho Administrativo, 1995, tomo II, capítulo XII, p. 49).

Al finalizar el dictamen, se dijo lo siguiente: “*Por tal motivo, y teniendo en cuenta que dicho Convenio viene a representar una contratación directa, es mi parecer que, con carácter previo a la suscripción del mismo, deberá: a) fundarse exhaustivamente, mediante informes técnicos serios y objetivos, la necesidad de especialización relativa a la prestación del servicio de que se trata; b) analizarse y emitirse las conclusiones correspondientes relativas a los antecedentes de la entidad con la cual se proyecta contratar; c) agregarse los antecedentes de la firmante Lic. S. C., los que no se han incorporado al presente; y d) adjuntarse copia autenticada por escribano público de la documentación que luce a fs. 1/31, la que se ha agregado en fotocopias simples; debiendo, por otra parte, incorporarse las conclusiones emergentes de tales informes a dicho Convenio, el cual, a su vez, ha de establecer la responsabilidad propia y exclusiva del contratado y la inexistencia de*

relación de dependencia con el Gobierno de la Ciudad”, de modo que, a título de conclusión, se entendió que “atendidas que sean las observaciones que he formulado en el transcurso del presente, podrá el Sr. Jefe de Gobierno, merituando razones de oportunidad y conveniencia, suscribir el proyecto de Convenio que por estas actuaciones se propicia”.

Seguidamente y con fecha 17 de mayo de 2005 se pronunció el Director General de Política y Evaluación Ambiental, H. W. (fs. 369/370).

Sobre el punto “a” de las observaciones formuladas en el dictamen de la Procuración General, se dijo: *“va de suyo la necesidad de contar con un alto grado de especialización para la realización de un Mapa del Ruido de la Ciudad de Buenos Aires...demandará la participación de profesionales experimentados en el tema y el uso de equipos y herramientas de última tecnología que serán traídos desde Dinamarca y España para validar in situ, los resultados obtenidos a través del método de simulación por computación...”*. Se citó la ley 1540 y se puntualizó que el mecanismo ha resultado confiable en países desarrollados.

En torno al punto “b” del dictamen, se dijo que *“no existen dudas técnicas acerca del nivel de conocimiento de la Asociación Civil O. M., respecto a la temática sonora...ha sido la encargada de realizar mediciones de Nivel Sonoro Continuo Equivalente...los datos relevados por la Asociación...fueron suministrados al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que conjuntamente con los datos obtenidos por los organismos de control, mostrara una realidad que hizo necesaria la elaboración de un marco legal regulatorio (Ley N° 1.540) cuyo diseño contó con la colaboración de la ONG mencionada...a los aportes realizados por la mencionada Asociación Civil...se debe agregar que en nuestro país no existe como currícula la especialidad en materia acústica, respaldada por una institución académica, ya que ninguna universidad pública ni privada ha incorporado esta formación técnica dentro de sus carreras de grado y postgrado...”*, tras lo cual se sostuvo que la Asociación aludida ha adquirido *“un nivel de conocimiento único en el país. A esto se debe agregar que resulta la representante exclusiva para la República Argentina de la Universidad Politécnica de Madrid (que)...cuenta con una basta [vasta] experiencia en la realización de mapas del ruido en distintas ciudades europeas...En lo que respecta a trabajos locales realizados por estas dos instituciones, vale la pena mencionar el Estudio de Impacto Ambiental Acústico, encomendado por S. A. en enero de 2003”*.

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

En derredor a los restantes puntos observados, se adjuntó el *curriculum vitae* de la licenciada S. C. (“c”); copia autenticada de la documentación relativa a la Asociación Civil “O. M.” (“d”); y *curriculum vitae* de los técnicos involucrados (“e”). El estudio alcanzaba un gasto total de \$ 489.200.

La recensión hecha permite advertir que, en lo que debió considerarse sustancial, las observaciones que formulara la Procuración General no fueron atendidas.

De la propia lectura del dictamen se desprende que ante el proyecto de una contratación directa, la excepción no sólo debía encontrarse *justificada*, sino *documentada* y que no debía provenir de la mera subjetividad de un funcionario.

No otra cosa que consideraciones propias de H. W. surgen del Informe N° 1907 del 17 de mayo de 2005, más allá del aporte del *curriculum vitae* de C. y de los “técnicos involucrados” como de copias autenticadas de la documentación.

El informe suscripto por W. ha oficiado más como una insistencia al proyecto que como el cumplimiento de los requisitos fijados por la Procuración General, puesto que entre el dictamen y dicho informe no surge nada más que las propias consideraciones del funcionario, en tanto lo que volcó constituía prácticamente lo mismo que habían conformado las actuaciones tenidas en cuenta por la Procuración General.

Cuando en el dictamen se alude a “fundarse exhaustivamente, mediante informes serios y objetivos”, ello no resulta compatible con la producción de un mero informe por el cual se persistía en los términos del proyecto.

Por lo demás, el hecho de que debían “analizarse y emitirse las conclusiones correspondientes relativas a los antecedentes de la entidad con la cual se proyecta contratar”, equivalía a la necesidad de justificar por qué, tratándose de una contratación directa, en los hechos quedaba excluida la posibilidad de participación de otros, que es justamente la regla general en la administración pública.

En ese sentido, se ha sostenido que “*el proceso licitatorio público pretendió erigirse como el bastión limitante del poder discrecional de la Administración para la elección de sus co-contratantes, y, desde este postulado normativo, intentó promover la participación en igualdad de condiciones de todos aquellos particulares con pretensiones de entablar operaciones comerciales con la*

*administración pública...La regla general que impone que las contrataciones que lleve adelante el Estado deben hacerse por licitación pública es una posición básica en el combate contra la corrupción...Los supuestos que habilitan la contratación directa deben justificarse y acreditarse en los respectivos expedientes administrativos. Además de la interpretación restrictiva que de los supuestos debe realizarse, y precisamente por esa razón, las normas determinan que la decisión debe ser justificada y acreditada en las actuaciones administrativas...en la práctica, las causales que habilitan a la contratación directa con los particulares se invocan falsamente. La contratación directa, por su condicionada publicidad, se presta al juego de la limitación (arbitraria) de competencia y a la celebración de conductas delictivas, entre las que se destacan violaciones formales al régimen de contrataciones, direccionamientos de contratos y fraudes a la Administración pública. La máxima publicidad que generalmente observan las contrataciones es la de que sus resultados aparezcan publicados en los boletines oficiales, todo lo cual no alcanza a satisfacer el requisito de 'publicidad y transparencia' que, desde el año 1997 en adelante, goza de reconocimiento normativo supranacional” (Colombo, Marcelo y Honisch, Paula, *Delitos en las contrataciones públicas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, ps. 95-104).*

En el caso del *sub examen*, nuevamente, el argumento invocado en el informe proporcionado por W. y relativo a la especialidad en acústica ha quedado fuertemente contrarrestado con las probanzas aquí colectadas, particularmente si se atiende a que no se podía *justificar y documentar* que aquella *notoria capacidad científica* pudiera configurarse en función de la existencia de universidades, entidades y profesionales capacitados en nuestro medio.

Así, ninguna información se produjo luego del dictamen de la Procuración General, presumiblemente porque de tal manera hubiera quedado en evidencia la imposibilidad de justificar la excepción, que según la Procuración del Tesoro de la Ciudad, como se cita en el dictamen, debía ser “estricta”.

En ese orden de ideas y en punto a la denominada *excepción de especialidad* como una de las causales que podría habilitar a apartarse de la regla de la licitación o concurso públicos, se ha destacado que “*No debe perderse de vista que el carácter excepcional de esta especie de contratación directa debe considerarse de modo aún más restrictivo que otras hipótesis. Piénsese que atribuir a un contrato dicha particularidad habilita a la autoridad pública a contratar a un*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

mismo oferente, sin competidores y hasta sucesivamente, una y otra vez, si las obras y ‘las necesidades’ así lo requiriesen. Como derivación necesaria de ello, las prestaciones en juego deben ser no fungibles, de ahí que no pueda ni siquiera pensarse en esta modalidad de contratación para la ejecución de tareas ordinarias para las cuales existe múltiple disponibilidad de profesionales, como por ejemplo, la contratación de obras de ingeniería, arquitectura...La posibilidad de contratación directa por cuestiones atinentes a conocimientos científicos, técnicos o artísticos, ha sido calificada como de carácter intuitu personae, y están reservados para obras que revistan una complejidad o especificidad tal que la capacidad, talento o idoneidad técnica de su ejecutor sea imposibles de hallar en otros aspirantes a la realización de la labor...Guillermo A. Borda ejemplifica este tipo de obligaciones con ‘el compromiso de un artista de fama de realizar un retrato’ y Roberto Dromi las reserva para aquellos supuestos de ‘competencia excepcional del operario o el alto valor del artista’ que excluyen, por perjudicial o por imposible, la concurrencia de otros competidores” (Colombo y Honisch, op. cit., ps. 108-109).

La información recabada en la causa y ya reseñada, cabalmente neutraliza la idea de que sólo la asociación civil referida, con la colaboración de la Universidad Politécnica de Madrid, podían encarar el mapa de ruido al que alude la ley 1540.

2. A tales puntualizaciones cabe añadir lo concerniente a las circunstancias temporales que concluyeron en la suscripción del Convenio, de suyo harto sugerentes, como lo ha puesto de manifiesto el señor fiscal interviniente.

La documentación que precedió a la intervención de la Procuración General, como se dijo, se correspondía sustancialmente con la presentación de la Asociación Civil “O. M.” (fs. 365); el dictamen ya aludido tuvo lugar el 9 de mayo de 2005 (fs. 367 vta.); al día siguiente el Dr. E. S., coordinador, técnico administrativo y legal de la Subsecretaría de Medio Ambiente dispuso remitir las actuaciones a la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental, adonde arribó el mismo día (fs. 368 y vta.); el Informe ya mentado, suscripto por H. W., se fechó el 17 de mayo de 2005 (fs. 369/370); el Convenio resultó firmado el 21 de junio de 2005 (fs. 181/185).

A todo esto, dable es apuntar que S. C., por la Asociación Civil “O. M.”, quince días *antes* de la rúbrica del Convenio aludido, ello es, el 6 de junio de

2005, había suscripto el “Convenio Específico entre la Asociación civil O. M. y la Universidad Politécnica de Madrid para la realización del mapa de ruido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Rep. Argentina)” –ver fs. 22/25 de las actuaciones que corren en copias-.

Ausente se ha encontrado, entonces, la exhaustividad, objetividad y seriedad que había reclamado la Procuración General. Se siguió aludiendo a la experiencia con S.A como si no hubiera otras anteriores llevadas a cabo por instituciones y profesionales de nuestro medio, inclusive en el propio ámbito local (experiencias de los años 1972 y 1999).

En ese contexto, es también relevante lo que surge de la nota que en copia obra a fs. 466, pues según la Asociación Civil “O. M.”, en la presentación cursada el 13 de enero de 2005 y dirigida al subsecretario de Medio Ambiente M. V., la “Propuesta Técnica y la Propuesta Económica para la realización de un Mapa de Ruido” se formuló *“de acuerdo a lo solicitado oportunamente por los funcionarios de esa Área, Sr. H. W. y Lic. P. M. durante la visita del Dr. M. R. L., catedrático de la Univ. Politécnica de Madrid y Director del INSIA (División de Investigación Acústica) de la Univ. Mencionada”*.

En otros términos, la presentación fue formulada por dicha Asociación presidida por C., pero fue solicitada por funcionarios del gobierno local.

Cabe recordar en este punto, que ya desde la apelación cursada por la Fiscalía se invocó el hecho de que C. habría sido “Integrante titular del Consejo Asesor Permanente de la Subsecretaría de Medio Ambiente del GCBA” (fs. 455 y 1032/1038).

Tal versión surge también de la declaración indagatoria de S. N. C., en tanto dijo que *“el Gobierno nos consultó si era factible que realizáramos el mapa, porque no existía, de acuerdo a lo que averiguaron, ni profesionales, ni elementos técnicos para llevar a cabo la tarea”* (fs. 1021/1025).

Lo manifestado por C. es francamente singular, frente a la profusa prueba rendida que acredita su conocimiento personal de profesionales capacitados en la temática de la acústica y de las entidades que los aglutinaban, extremo que la convierte en partícipe necesaria del incumplimiento de los deberes que cabían a los funcionarios intervinientes. En ese aspecto, es significativo lo apuntado por M. y V..

A contrario de lo argumentado por los funcionarios en las declaraciones indagatorias, si se pretendiera justificar los motivos de la excepción a

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

la regla de la licitación pública, cabe preguntarse entonces cómo ha sido posible que los profesionales de la propia Universidad Politécnica de Madrid, al alcanzar el acuerdo que dio por finalizado el expediente caratulado “Universidad Politécnica de Madrid c/Asociación de Acústicos Argentinos sobre daños y perjuicios”, sustanciado ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° ..., hayan sostenido que “*la UPM reitera el reconocimiento a la trayectoria académica y profesional de ingenieros, arquitectos y técnicos argentinos en Acústica, Electroacústica y/o problemática del sonido aplicado a sus diferentes disciplinas...*”; (cláusula segunda); que “*...el Dr. D. M. R. L. desea manifestar que ha colaborado científicamente y frecuentado, desde hace muchos años, a Profesores e Investigadores Argentinos dedicados a la acústica, a quienes considera sus pares, con la convicción de que las capacidades y cualidades de los mismos, los distinguen a nivel internacional en la especialidad*” (cláusula tercera); y que “*...las instituciones que suscriben el presente retoman las relaciones de cordialidad, cooperación y respeto mutuo que ha unido a quienes las conforman durante largo tiempo*” (cláusula cuarta) –ver fs. 1201/1202-.

USO OFICIAL

De esto se infiere no sólo la infidelidad de los términos del Convenio, sino el escaso poder convictivo que cabe asignar a lo afirmado por el perito de parte R. O. sobre la idoneidad de los profesionales argentinos para confeccionar mapas de ruido (art. 263, inciso 4º, *in fine*, del Código Procesal Penal).

Por lo demás, el señor fiscal de la causa ha señalado la trayectoria de los profesionales argentinos (fs. 1036), a diferencia de quien presidía la entidad con la que se contrató.

3. A modo de confirmación de lo que se viene sosteniendo, numerosas han sido las entidades, tanto públicas como privadas, que han objetado los motivos que llevaron a celebrar el Convenio de cooperación directamente con la Asociación Civil “O. M.” para la realización del mapa de ruido que encomendó la ley local N° 1540, del que sólo se tuvo conocimiento a partir de su concreción.

El Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación (COPITEC) formuló la denuncia penal que originó estas actuaciones, al objetar no sólo el hecho de haberse recurrido a una contratación directa –a cuyo fin acompañó el listado de asignaturas, cursos y carreras relativas a la rama de la acústica-, sino en razón de haberse desconocido las políticas de

preferencia y de reserva de mercado a favor de los bienes y servicios nacionales y de que la actuación de profesionales extranjeros tuvo lugar sin cumplir los requisitos establecidos en el art. 10 del Decreto-Ley 6070/58 (fs. ¼, 14/27, 39/55, 66/67, 71/78 y ratificación de fs. 81).

Debe mencionarse también que el COPITEC puso en conocimiento de lo sucedido a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 71/72), la Sindicatura General de la Ciudad (fs. 73/74) y la Auditoría General de la Ciudad (fs. 75/76).

Asimismo, el COPITEC sostuvo que existía la posibilidad de rescindir el Convenio a partir de lo que surge de su cláusula segunda, y en tales términos se dirigió al Jefe de Gobierno por entonces, A. I., el 27 de julio de 2005, ello es, poco después de un mes de su celebración (fs. 69/70, 295 y 381/382).

La Jefatura de Gobierno, a través del despacho suscripto por A. B., remitió la presentación al subsecretario V., *“para su consideración y efectos estime correspondan. Asimismo se solicita tenga a bien responder al recurrente y mantener informada a esta Jefatura de Gobierno acerca de lo actuado”* (fs. 384).

En una nota fechada el 18 de julio de 2005 –casi al mes de la suscripción del Convenio–, dirigida al Jefe de Gobierno A. I., la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires cuestionó seriamente lo asentado en dicho acuerdo (*“en nuestro país no existe como currícula la especialidad Acústica”*), al destacar que la especialidad Ingeniería Electrónica contiene en su currícula las asignaturas Acústica, Electroacústica, Audio Profesional y Diseño Avanzado de Audio y que el Laboratorio de Acústica y Electroacústica, perteneciente al Departamento de Electrónica de esa Facultad, *“remonta su accionar a 1972. Durante ese año, dicho Laboratorio realizó la medición integral de ruido de la Ciudad de Bs. As. El Mapa de Ruido de la Ciudad así confeccionado fue entregado, entonces, a la Municipalidad. Desde entonces, en la Argentina, tanto nuestro Laboratorio, como el INTI –división acústica–, el Laboratorio de Acústica y Luminotecnia de La Plata –con convenio con nuestra Ftad.– entre otros, han efectuado significativas mediciones de ruido en ciudades, zonas, barrios, etc.”*.

Se le anotició al Jefe de Gobierno de la existencia de centros universitarios donde se dicta la especialidad y particularmente se le hizo saber que el Laboratorio de la facultad había participado en las siguientes actividades: 1) supervisión del plan de mediciones de ruido urbano para el “Estudio sobre Ruido y

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

alternativas para su Mitigación en la C.A.B.A.”, realizado por el Centro de Estudios Avanzados dependiente del Rectorado de la Universidad de Buenos Aires (1998-1999) y entregado al Gobierno de la Ciudad; 2) ejecución del convenio celebrado entre S.A y la Facultad de Ingeniería, U.B.A. a fin de obtener un estado de situación de la contaminación sonora en las zonas aledañas a las autopistas que cruzan la ciudad, especialmente frente a establecimientos educativos y en su interior, así como el asesoramiento en la implementación de barreras acústicas (2001-2002); 3) relevamiento de niveles de presión sonora a fin de ponderar ruido ambiente en el Partido de Vicente López, por solicitud de la Subsecretaría de Salud de esa Municipalidad (2001); 4) estudio sobre ruido urbano producido por transporte pesado y servicio público en los barrios de Barracas y La Boca (2001).

El Decanato de dicha Facultad, por lo demás, relevó los trabajos y presentaciones en congresos internacionales y nacionales, entre otros, de los profesionales G., R., B. y V. (fs. 292/294 y 373/376).

Sin perjuicio de la comunicación cursada, el 22 de julio de 2005, el Vicedecano a cargo del Decanato y el Director del Departamento de Electrónica de la Facultad de Ingeniería citada solicitaron una entrevista en relación con el Convenio N° 13 con el señor Jefe de Gobierno de la Ciudad, Dr. A. I., “el cual afecta a esta facultad y a la comunidad acústica del país” (fs. 377).

En torno a ello, obra una nota suscripta por el licenciado R. C., con inscripción en su sello “Despacho Jefatura de Gobierno Ciudad de Buenos Aires”, del mismo día 22 de julio de 2005, dirigida al subsecretario de Medio Ambiente (M. V.), en la que se remite la presentación del Decanato de dicha Facultad “*para su consideración y efectos estime corresponder. Asimismo se solicita responder al recurrente y mantener informada a esta Jefatura de Gobierno acerca de lo actuado*” (fs. 379).

El “profundo malestar” que causó al Laboratorio de Acústica y Luminotecnia de la Comisión de Investigaciones Científicas de la Provincia de Buenos Aires la suscripción del Convenio fue puesto de manifiesto en una nota dirigida a la jefatura de gobierno el 10 de agosto de 2005, “*debido a que se vuelcan afirmaciones que consideramos incorrectas, tal es el caso de la supuesta necesidad de recurrir a profesionales extranjeros y a un Laboratorio Oficial del Estado Español cuando, en realidad, en nuestro país existen entidades cuyos recursos*

humanos poseen la idoneidad necesaria para llevar a cabo una tarea especializada como es la realización de mapas de ruido urbano” (fs. 296/297).

Su director destacó, en particular, que el Laboratorio tenía una trayectoria de 40 años, *“investigando, formando recursos humanos y brindando servicios, ha reunido una considerable experiencia que avala la capacidad de nuestros profesionales”*, a cuyo fin se mencionó la realización de mapas de ruido en la ciudad de La Plata, investigaciones presentadas en congresos nacionales e internacionales, el dictado de cursos de especialización y la colaboración en proyectos de ley sobre la temática.

De igual modo, se le hizo saber que las Facultades de Ingeniería de las Universidades de Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Bahía Blanca, el INTI, el CINTRA, el CIAL y otras instituciones contaban con *“profesionales de gran trayectoria (que) conforman la comunidad científica especializada en acústica de nuestro país”*.

Es llamativo, además, lo afirmado por el mentado Laboratorio, en cuanto a que se le informó al Jefe de Gobierno que se había requerido el asesoramiento de tal Institución por parte de la Comisión de Ecología de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *“para colaborar justamente en el análisis del Proyecto de la actual Ley de Control de la Contaminación Acústica N° 1540, mencionada en el citado convenio”*.

Resulta también sugerente que frente a lo dictaminado por la Procuración General, previo a la suscripción del Convenio, se haya tomado conocimiento ulteriormente que *“ni este Laboratorio, ni otras de las instituciones citadas, fueron siquiera consultados sobre las posibilidades técnicas de realización de este trabajo...”* (fs. 296/297).

En la misma dirección, el Presidente del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) dirigió una nota al señor jefe de Gobierno el 15 de septiembre de 2005, mediante la cual afirmó –bien vale la cita textual- que *“la lectura de los antecedentes presentados como justificación del Convenio revela un total desconocimiento y desprecio por el estado de desarrollo y avance de la disciplina Acústica en nuestro país, lo que ha suscitado un profundo malestar en esta Institución...Llama profundamente la atención que este organismo gubernamental, a diferencia de otras dependencias del Estado que requieren de nuestro asesoramiento como referentes técnicos en diversas cuestiones vinculadas a*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

la temática medioambiental incluyendo al ruido, no haya estado debidamente informado acerca de las capacidades científicas y técnicas existentes en el país, ignorando nuestra existencia al igual que la de otras prestigiosas instituciones y universidades que conforman la comunidad científica dedicada al desarrollo y aplicación de la acústica en nuestro país”.

En otras consideraciones de fuerte tenor crítico respecto de la pretendida justificación que se formuló en el aludido Convenio, el Presidente del INTI destacó que *“Este Instituto desde su creación en 1967 brinda apoyo técnico a la industria y comunidad además de ser el referente metrológico del país. A través de la Unidad Técnica Acústica (UTA) creada en 1967 forma parte de la comunidad internacional habiendo logrado el reconocimiento de las capacidades en acústica y vibraciones de nuestro país, validadas a través de auditorías de pares e intercomparaciones laboratoriales con los referentes...de Canadá, EEUU, Méjico y Brasil. Para llevar a cabo tareas de tal envergadura, el INTI cuenta con personal de vasta trayectoria en la especialidad, capacitado en las instituciones más prestigiosas de Alemania y EEUU...En síntesis, volviendo al tema del Convenio los términos que lo justifican ponen de manifiesto la incompetencia de los funcionarios que lo avalan al desconocer la existencia del desarrollo de esta disciplina científica en el país, lo cual despliega un margen de duda sobre todo el Convenio”* (ver fs. 94/97 del legajo de copias acollarado).

Como puede verse, ya no se trata de asociaciones, cámaras o entidades que agrupan a profesionales del ramo y que pudieron –verosímilmente- verse perjudicadas en su prestigio por la intervención de la Asociación Civil “O. M.” y de profesionales extranjeros, sino de instituciones oficiales como la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, el Laboratorio de Acústica y Luminotecnia de la Comisión de Investigaciones Científicas de la Provincia de Buenos Aires y el Instituto Nacional de Tecnología Industrial, cuyas quejas formuladas al Jefe de Gobierno han dejado sin sustento los fundamentos de la contratación directa con la Asociación Civil “O. M.”.

Inclusive, la falta de cumplimiento de las observaciones de la Procuración General viene dada por el hecho de que, en verdad y a contrario de lo afirmado en el Convenio, existía una Maestría en Ingeniería Acústica y de Sonido en

el ámbito de la Universidad Tecnológica Nacional –sede de la provincia de Mendoza-, por manera que aun cuando no contaba con alumnos en ese momento, no implicaba ello que no pudieran existir profesionales idóneos que la dictaran (fs. 1199).

Manifestaciones análogas produjeron las entidades que aglutinan a los profesionales del ramo, tales como la Asociación de Acústicos Argentinos (AdAA) y la Cámara Argentina de Acústica, Electroacústica y Áreas Vinculadas (CADAЕ), en notas del 29 de junio y 5 de agosto de 2005, respectivamente, también dirigidas a la Jefatura de Gobierno (fs. 298 y 299/303).

Como ocurrió en otros casos, la Jefatura remitió las notas respectivas al subsecretario V., para su respuesta, sin perjuicio de que se debía mantenerla informada acerca de lo que se actuara (fs. 388, 396, 401 y 406).

También se formuló un proyecto de resolución en el ámbito de la legislatura de la Ciudad, en orden a establecer si la contratación directa se ajustó a la normativa pertinente (fs. 304).

M. V., en su rol de Subsecretario de Medio Ambiente del gobierno local, a poco de la suscripción del Convenio, debió suministrar explicaciones a la Cámara Argentina de Acústica, Electroacústica y Áreas Vinculadas (CADAЕ), al Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación (COPITEC), a la Asociación de Acústicos Argentinos (AdAA), al Consejo Profesional de Ingeniería Mecánica y Electricista, al Consejo Profesional de Ingeniería Civil y a la Junta Central de los Consejeros Profesionales de Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería (fs. 345/356).

Por lo demás, de la Providencia N° 5646, fechada el 9 de noviembre de 2005, suscripta por M. V. y dirigida al “Despacho Jefatura de Gobierno”, surge que el funcionario actuó en el marco del requerimiento que había formulado la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires a partir de las quejas y presentaciones que había suscitado la firma del Convenio.

Consta a fs. 371 que el subsecretario V. informó que *“las presentaciones que fueran recibidas por el precitado motivo, fueron giradas a esa Jefatura de Gobierno, según surge de las planillas del SUME que se acompañan, con la correspondiente copia de las Notas giradas en cada caso, por esta instancia en respuesta a los mentados requerimientos”*.

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

V. dio cuenta además a la Jefatura de haberse iniciado las prestaciones objeto del Convenio y del estado de avance del mapa de ruido.

4. A partir de una presentación formulada por W. A. F. R. (fs. 289), en la actuación sustanciada bajo el N° 4614/05, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires entendió que se estaba en presencia de una contratación directa, *“modalidad de excepción reservada para situaciones en las que se satisfacen acabadamente las razones que justifican prescindir del procedimiento licitatorio”*.

La Defensoría analizó los términos en que dictaminó la Procuración General antes de la suscripción del Convenio N° 13 y se dijo que *“no obstante la exigencia de fundar exhaustivamente la necesidad de especialización, se ha omitido aportar los informes técnicos requeridos por el organismo de asesoramiento legal. Tampoco se han anexado elementos probatorios acreditando los extremos invocados en el Informe n° 1907-DGPYEA-05, lo cual hubiera implicado demostrar básicamente: la experiencia de los profesionales participantes, la especial utilidad de los equipos y herramientas aplicadas, la especificidad del software usado, los datos documentales que avalan la trayectoria del Departamento de Desarrollo e Investigación en Acústica, el tipo de intervención asignada al Director del establecimiento, la modalidad de vinculación establecida entre el citado departamento y la entidad cocontratante”*.

Entre otras objeciones, asimismo, la Defensoría del Pueblo sostuvo que no se había explicado *“de qué modo la entidad cocontratante detenta exclusividad en la materia ante la supuesta inexistencia de profesionales con formación específica en la materia en el país”* y cuestionó, por resultar contradictoria y dogmática, la afirmación formulada en el Convenio referida a la inexistencia en el país de la especialidad en materia de acústica. En ese sentido, se dijo que *“la prueba del extremo es condición indispensable para fundar la especialidad de la prestación como fundamento de la contratación directa”*.

Frente a lo considerado, la Defensoría del Pueblo solicitó en aquel momento que la Procuración General examinara lo sucedido para *“establecer o deslindar responsabilidades configuradas con motivo de la situación analizada en la presente; instando, en su caso, la respectiva denuncia penal”* (fs. 28/34, 83 y 412/416).

5. Como bien lo ha apuntado el señor fiscal interviniente, llama la atención que la contratante S. N. C. resulta ser licenciada en física, según surge del legajo de la Asociación Civil “O. M.” en la Inspección General de Justicia (fs. 92/109, particularmente foja 93), aun cuando en la Universidad del Salvador no obran registros al respecto (fs. 1269).

La situación se revela paradójica, pues en la pretensión de justificar la contratación directa se echó mano de una circunstancia estrictamente académica –la especialidad en acústica en alguna universidad pública o privada-, cuando en verdad la titular de la mentada asociación no la posee.

Dicho de otro modo, para *excluir* a terceros se invocó el plano universitario, y al propio tiempo, para *incluir* a C. se ponderó su supuesta experiencia en el mapa de ruido, pero no se analizó su condición académica, lo que da cuenta de haberse recurrido a un ideado requisito que, en el caso, operó como subterfugio encaminado a contratar con la Asociación Civil “O. M.”: el Convenio resultó a su medida.

Así, se privilegió en forma *directa* a una organización no gubernamental “dedicada” a la cuestión ambiental y liderada por una –supuestamente- licenciada en física por sobre instituciones públicas –aun sin computar por hipótesis a las entidades privadas- que sólo se pusieron al corriente de lo que había sucedido luego de la suscripción del Convenio, extremo este a que a su vez llama la atención.

En ese sentido, la cantidad de notas presentadas con posterioridad a la celebración del Convenio ha sido directamente proporcional a las consultas que debieron practicarse de modo previo, al menos, en relación con los organismos públicos y universidades nacionales y con arreglo a las objeciones que había planteado la Procuración General.

Es interesante al respecto la documentación adjuntada a fs. 542, pues allí se alude a que la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Córdoba solicitó la colaboración del Centro de Investigaciones Acústicas y Luminotécnicas (CIAL) de la “UNC” para realizar un estudio acústico en la ciudad que posibilitara la generación de mapas de ruido, aun cuando pudiera contar con el asesoramiento de la Universidad Politécnica de Madrid, pues se alude a las investigaciones que venía llevando a cabo desde hacía años en esa provincia mediterránea el citado Centro con el auspicio de la universidad y municipalidad locales.

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

Claro que el procedimiento normal que estriba en la licitación pública hubiera permitido no sólo conocer a tales interesados sino, posiblemente, reducir el costo emergente del Convenio.

La cuestión no transita por la calidad del trabajo y experiencia de los profesionales de la Universidad Politécnica de Madrid, sino por la falta de licitación en un cometido que insumió casi medio millón de pesos, según valores del año 2005.

Ninguna consulta -siquiera por la red Internet- o requerimiento de información surge de lo actuado por los funcionarios intervinientes.

Dable es pensar que algún resquemor debería despertar, por caso, que se hubiera conocido de la existencia de alguna entidad afin a la materia, a partir de sus propias denominaciones. No otra cosa hubiera ocurrido frente a la *Asociación de Acústicos Argentinos* e inclusive ante la existencia de una cámara que aglutinaba a profesionales del rubro –*Cámara Argentina de Acústica, Electroacústica y Áreas Vinculadas*-. Nada se estableció antes de suscribir el Convenio, tratándose de una contratación directa y pese a lo dictaminado por la Procuración General.

El dato no es menor si se repara en la segunda cláusula del Convenio, según la cual la que se “*compromete a elaborar el Mapa de Ruido*” es la Asociación Civil O. M., mientras que la Universidad Politécnica de Madrid actúa a título de “*colaboración para la ejecución de la tarea*” (ver fs. 181/185 y 209/216).

V. Las constancias relevadas permiten dictar los procesamientos de V., W. y C., con arreglo a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal.

Liminarmente, cabe recordar que A. I. sostuvo que el Convenio no surgió de la órbita de la Jefatura de Gobierno, sino del área respectiva (fs. 1320/1333).

La intervención personal en el asunto de M. V., más allá de su cargo –por entonces Subsecretario de Medio Ambiente- y de lo que surge del mismo expediente que culminó en la celebración del Convenio (ver las cláusulas cuarta y vigésimo primera), se desprende de la nota agregada a fs. 112, según la cual el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informó que “*el Convenio de marras fue suscripto por el entonces Ministro de Medio Ambiente Señor M. V., siendo por lo expuesto el funcionario interviniente en la concreción de dicho Convenio*” (fs. 112).

La nota que obra a fs. 466 por la que se hizo entrega de “La Propuesta Técnica y la Propuesta Económica”, del 13 de enero de 2005, fue dirigida al nombrado V.. Allí también se aludía a la existencia de un Convenio Marco previo del año 2003, entre la Subsecretaría a su cargo y la Asociación Civil “O. M.”.

V. resultó también el funcionario que debió responder a las diversas instituciones y entidades que objetaron la celebración del Convenio (fs. 345/356), acorde a la derivación que ejercitó la Jefatura de Gobierno.

Por su parte, C. sostuvo que la propuesta para la confección del mapa de ruido provino de H. W. –menciona también a otro funcionario- (fs. 466).

En su condición de Director General de Política y Evaluación Ambiental –Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable-, H. W. resultó quien produjo el informe que precedió a la suscripción del Convenio, el 17 de mayo de 2005, por el cual se pretendió cumplimentar los requerimientos previos que había formulado la Procuración General (fs. 160/161).

Su intervención a partir de la rúbrica del Convenio vino dada por lo dispuesto en su cláusula cuarta y ante las dificultades que planteó la contratante Asociación Civil “O. M.” en el cumplimiento de lo convenido (fs. 190/192), el nombrado W. resultó quien solicitó la autorización presupuestaria respectiva (fs. 194).

La intervención personal del nombrado W. se desprende también de la nota del 16 de agosto de 2006, por la que se informaba que *“el Convenio N° 13/2005...ha sido cumplimentado en tiempo y forma. En relación a la consulta concerniente a los profesionales intervinientes, se destaca que en función del acuerdo celebrado entre las partes, los informes parciales y final fueron suscriptos por la Lic. S. C., Presidenta de la Asociación mencionada”* (fs. 12).

En la indagatoria recibida a fs. 551/555, W. reconoció encontrarse a cargo de la “parte operativa” del Convenio y en las “cuestiones técnicas” que tenía que aportar el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Como antes se dijo, por su parte, la intervención de C. resultó necesaria para que el Convenio se celebrara.

Es razonable pensar que su colaboración para que pudiera concretarse la contratación directa vino dada por el hecho de que aceptó una motivación –sustancial- del Convenio que, ciertamente, no reflejaba la realidad, o al menos que, con su complicidad, se recurrió a un subterfugio para eludir un extremo que la

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

nombrada bien conocía, en el marco de una contratación que debía resultar excepcional.

Luego de la información recabada en la causa, fuerza es concluir en que la imputada sabía certeramente que no se daban las condiciones de exclusividad o especificidad para que el Gobierno de la Ciudad debiera concurrir a contratar sólo con la Asociación Civil “O. M.”. Las notas suscriptas por M. y V., según antes se relevó, son elocuentes a tal fin.

Sólo por caso, véase que la ingeniera V., por el Laboratorio de Acústica y Luminotecnia –Comisión de Investigaciones Científicas- de la provincia de Buenos Aires, señaló que “*algunas de las personas intervinientes en la firma del Convenio N° 13 conocían nuestra existencia y nuestra experiencia a partir de haber compartido varias horas de trabajo en conjunto, por ejemplo en las Jornadas organizadas por la Asociación Civil O. M., presidida por la Sra. S. C., en Jornadas de ‘Ruido Urbano’ realizadas por la Asociación de Acústicos Argentinos, de la que actualmente soy Secretaria, o en el Subcomité de Acústica del IRAM, en el que soy Secretaria desde el año 2003*” (fs. 1231).

A mayor abundamiento, en el mismo año 2005 se habían programado el *Tercer Congreso Argentino de Acústica del Nuevo Milenio (AdAA)* y las *Cuartas Jornadas de Acústica, Electroacústica y Áreas Vinculadas (CADAE)*, a desarrollarse en esta Ciudad de Buenos Aires (fs. 70/71 del expediente de copias acollarado).

La situación de A. I. luce distinta.

De la imputación formulada en su declaración indagatoria se desprende que pudo haber tenido responsabilidad por la celebración misma del Convenio, o ulteriormente en razón de haber dado cumplimiento a lo acordado y sin que el mapa de ruido hubiese sido concluido, pese a la denuncia de irregularidades.

I. ha sostenido en su declaración indagatoria documentada a fs. 556/558 que “cuando llegó a su oficina entre cientos de expedientes”, el Convenio ya se encontraba firmado por la otra parte, “no recordando las circunstancias especiales de la firma del mismo por lo dicho anteriormente en cuanto a la cantidad de expedientes para su firma diaria...”. Gráficamente y en cuanto a los datos que surgen de dicho Convenio, en la audiencia oral sostuvo que no es posible “que el jefe de gobierno controle por sí”.

En su descargo, además, hizo hincapié en que intervino previamente en el marco de sus competencias la Procuración General y el área Legal y Técnica de la Jefatura de Gobierno; y en que las notas remitidas a dicha Jefatura luego de la celebración del Convenio fueron enviadas al área correspondiente (fs. 556/558).

Cierto es que podría ponerse en crisis la argumentación desarrollada por I., cuando sostuvo que se trataba de la firma de un expediente en el contexto de los cuantiosos que pasaban por sus manos.

Ello, no sólo frente a la singularidad del tema (el art. 104, inciso 27° de la Constitución local prevé que el jefe de gobierno “*Preserva, restaura y mejora el ambiente, los procesos ecológicos esenciales y contaminación que lo afecten...*”), sino ante el hecho de que se vinculaba con algo novedoso en la ciudad (mapa de ruido) que surgió de una ley para ese entonces relativamente reciente (fines del año 2004) y que razonablemente podía ser conocida más que otra cuestión cotidiana, a lo que se aduna la circunstancia de que, a cuenta de su numeración –era el vigésimo tercero- pareciera que no han sido tantos los convenios que se habían firmado ese año y que, ya suscripto, las quejas inmediatas fueron múltiples y dirigidas a la Jefatura de Gobierno, no ya a sus ministros o subsecretarios.

De ahí que, junto con las demás piezas del proceso reseñadas, haya sido justificado su llamado a prestar declaración indagatoria.

Sin embargo, de las constancias agregadas al expediente, al menos, no surge ninguna intervención personal del causante, más allá, claro está, de la propia firma del Convenio.

En esa dirección, la pesquisa debe profundizarse –con la mayor celeridad posible en función del tiempo que ha insumido el trámite de las actuaciones-, en orden a establecer cuál pudo haber sido, en los hechos, la intervención personal de I. antes y después de la firma del Convenio, en función de que según su descargo, de modo previo actuaron las áreas de control respectivas, y que ulteriormente, las quejas instrumentadas mediante las notas reseñadas, por las que se denunciaban las irregularidades aquí analizadas, “ni siquiera pasaron a mi oficina, sino que fueron derivadas a las áreas correspondientes por el personal de mi secretaría privada y no directamente por mi persona, yo tampoco tuve conocimiento de esto” (fs. 1322 vta./1323).

De tal modo, siempre que I. resultó intimado no sólo por “*haber participado en la celebración del Convenio...*”, sino por “*haber dado cumplimiento*

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

a lo acordado en dicho convenio, pese a las denuncias de irregularidades efectuadas...”, la investigación a su respecto debe continuar para establecer con mayores elementos de juicio las circunstancias previas y posteriores a su suscripción.

En torno a lo primero, mediante la profundización relativa al circuito que debió observarse antes de la firma del Convenio, particularmente en el área Legal y Técnica.

En lo ulterior, particularmente, a través de una actividad perquisitiva encaminada a establecer el conocimiento del Jefe de Gobierno acerca de las irregularidades denunciadas -algunas de las cuales inclusive habrían tomado estado público (ver proyecto de resolución presentado en la Legislatura a fs. 304)-, siempre que el Convenio podía rescindirse (cláusula tercera) y aunque no se hubiere previsto tal posibilidad, el incumplimiento de sus deberes vendría dado por la ejecución de un acuerdo ilegal.

Ello, con mayor razón, cuando la finalización de lo acordado tuvo lugar mucho después de aquellas comunicaciones dirigidas a la Jefatura de Gobierno -las constancias relativas a la facturación de la Asociación Civil “O. M.” en razón del Convenio lucen a fs. 992/994-.

Al respecto, cabe evocar análogamente lo resuelto en el caso “Cromañón”, en el que, aun cuando recayera sobreseimiento, se dijo que *“el deber del Jefe de Gobierno de actuar en forma personal y en ejercicio de su poder jerárquico...sólo podía nacer ante la evidencia o suficiente sospecha de que los titulares de esas responsabilidades primarias no hubieran ejercido las obligaciones antes reseñadas”*, en ese supuesto, relativas al control de establecimientos comerciales (CNCP, Sala III, causa N° 7558, “I., A.”, del 15-8-2007).

En ese orden de ideas, resulta conveniente que se cuente con el expediente original relativo a la suscripción del Convenio 13, desde su inicio hasta su culminación; se adose copia del “Convenio Marco” que surge de la nota dirigida por C. a V. a fs. 466; se reciba declaración testimonial a los ingenieros F. J. G., por entonces a cargo del Decanato de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires y a J. A. A., Director del Departamento de Electrónica, que habían solicitado una entrevista con el jefe de gobierno A. I. (fs. 377 y 401), y en ese mismo sentido a los ingenieros A. R. F. (fs. 381/382), H. C. y E. M. F. (fs. 398/399),

y R. M. de B. (fs. 403/404); y bajo el mismo tenor, finalmente, a quienes actuaban en el despacho de tal jefatura de gobierno, A. B. (fs. 384, 388, 396 y 406/407) y R. C. (fs. 379 y 401); ello, sin perjuicio de las demás medidas que pudieren diligenciarse en la dirección trazada.

VI. M. E. V. y H. W. deberán responder como coautores del delito de abuso de autoridad, en tanto S. N. C. en razón de su participación necesaria en tal delito (arts. 45 y 248 del Código Penal).

Se está en presencia de funcionarios del área respectiva que han tomado activa intervención previa en los actos que llevaran a la celebración del Convenio y en aquellos que importaron su ulterior ejecución, que en el caso ha superado el estándar del irregular funcionamiento de la administración o del mero incumplimiento de funciones administrativas, pues revela un uso abusivo de la función pública, ello es, que se ha actuado con la intencionalidad de violar el orden jurídico y no con incuria o negligencia.

Particularmente, se han inobservado las disposiciones legales que importaban justificar el recurso a una excepción de la regla general que implica la licitación pública, con arreglo a la normativa citada y sobre la cual aleccionara la propia Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires al dictaminar previamente (arts. 56, inciso 3º, de la Ley de Contabilidad y 56, punto 8, del Decreto 5720/72), siempre que los supuestos de hecho que hubieran autorizado la contratación directa no se verificaban en el caso, pese a lo cual actuaron a sabiendas de su inconformidad con la ley; ello, más allá de la discusión que pudiere generarse en torno a si el gasto irrogado hubo de resultar o no acorde al cometido –mapa de ruido-, siempre que la figura en cuestión no requiere un perjuicio adscripto a ese ámbito.

Bajo tal perspectiva se ha dicho que “*el funcionario público que elude aplicar las leyes que establecen cuándo, cómo y con quién puede contratar un servicio o adquirir un bien puede incurrir en el delito del art. 248 del C.P.*”, y que no sólo puede resultar responsable quien ejecuta el acto contrario a la ley, sino quien interviene “*en la tramitación del proceso administrativo en el cual omitió aplicar la ley*”, en el caso de autos, a cuenta de una irreal condición de exclusividad (Colombo y Honisch, *op. cit.*, ps. 135-138).

Ello, sin perjuicio del título relativo a la intervención que pudiere caber en definitiva sobre los aludidos funcionarios V. y W., extremo que podrá ser discutido en la siguiente etapa del proceso, en función de las especulaciones

1091/12. “I., A. y otros”. Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc. 10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

doctrinarias sobre el punto (como delito especial, si se está en presencia de delitos de *dominio o de infracción de deber*), aun cuando pueda considerarse que V. y W., en sus respectivas áreas de actuación, han intervenido personalmente para que el Convenio pudiera concretarse y ser ejecutado.

La intervención de S. N. C. ha sido en razón de su participación necesaria, pues además de conocer que el supuesto fáctico aludido en el Convenio no se ajustaba a la realidad –la Asociación Civil “O. M.” no reunía con exclusividad las condiciones que la llevaran a contratar con la administración evitando la licitación pública-, su modo de acceder al hecho ha alcanzado las condiciones que prevé el art. 45 del Código Penal.

Así, dable es concebir la intervención –en el nivel de la complicidad- de particulares en la comisión del delito, supuestos a los que cabe aplicar las reglas generales de la participación criminal (Donna, Edgardo A., *Derecho Penal, parte especial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, tomo III, p. 168).

Verificado entonces que la contratación directa no ha respondido a las directivas legales, con arreglo a las normas citadas en el dictamen de la Procuración General, por el contrario y al menos en el caso, la ausente autorización de profesionales extranjeros al tiempo de su actuación en el país, no sólo podía haber cabido bajo la esfera del cumplimiento de los recaudos respectivos de la asociación contratante, sino que *per se* no podría originar un incumplimiento de los deberes de funcionario público en los términos del art. 248 del Código Penal, al no conllevar un uso abusivo de la función, pues en todo caso reconduce a una irregularidad administrativa que no adquiere significación penal.

Análogamente, el hecho de haberse contratado con una asociación que contaba con la colaboración de profesionales extranjeros en detrimento de aquellos argentinos, en el concreto caso del *sub examen*, que implicó una contratación directa, tampoco adquiere por sí categoría delictual y debe adscribirse a la ilegalidad misma de esa contratación directa.

VII. Frente a la escala penal prevista para la figura en estudio y no verificándose ninguna de las hipótesis previstas en el art. 312 del Código Procesal Penal, el procesamiento será dictado sin prisión preventiva.

En atención al bien jurídico afectado, a la existencia de peritos y de profesionales del derecho que intervienen en el proceso y a las demás pautas que

traen los arts. 518 y 533 del Código Procesal Penal, se estima que la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) es la que corresponde aplicar a título de embargo.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

I. REVOCAR la resolución dictada a fs. 1340/1344, en sus puntos dispositivos I, II y IV, por los que se había sobreseído a M. E. V., H. W. y S. N. C..

II. DECRETAR el procesamiento sin prisión preventiva del imputado M. E. V. (.....), por considerárselo *prima facie* coautor del delito de abuso de autoridad (arts. 45 y 248 del Código Penal) y TRABAR EMBARGO sobre dinero o bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos -\$ 50.000- (arts. 306, 308, 310 y 518 del Código Procesal Penal).

III. DECRETAR el procesamiento sin prisión preventiva del imputado H. W. (.....), por considerárselo *prima facie* coautor del delito de abuso de autoridad (arts. 45 y 248 del Código Penal) y TRABAR EMBARGO sobre dinero o bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos -\$ 50.000- (arts. 306, 308, 310 y 518 del Código Procesal Penal).

IV. DECRETAR el procesamiento sin prisión preventiva de la imputada S. N. C. (.....), por considerársela *prima facie* partícipe necesaria del delito de abuso de autoridad (arts. 45 y 248 del Código Penal) y TRABAR EMBARGO sobre dinero o bienes de la nombrada hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos -\$ 50.000- (arts. 306, 308, 310 y 518 del Código Procesal Penal).

V. REVOCAR la resolución dictada a fs. 1340/1344, punto dispositivo III, por la cual se había sobreseído al imputado A. I. y disponer que debe estarse al auto de falta de mérito dictado a fs. 599 (art. 309 del Código Procesal Penal).

Devuélvase y sirva lo proveído de respetuosa nota de envío.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integraba la Sala VII al tiempo de celebrarse la audiencia oral por resolución de la Presidencia del 5 de agosto de 2009, mas no intervino en la audiencia oral debido a su actuación simultánea en la Sala V del Tribunal.-

Mauro A. Divito

Juan Esteban Cicciaro

1091/12. "I., A. y otros". Sobreseimiento. Incumplimiento deberes funcionario. Correc.
10/76. Sala VII

Poder Judicial de la Nación

Ante mí: Virginia Laura Decarli

USO OFICIAL