

Funcionarios Publicos Aeropuertos Incompatibilidades Configuracion Del Delito

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Funcionarios públicos. Aeropuertos. Incompatibilidades. Configuración del delito Se decreta el procesamiento del imputado por el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, al quedar suficientemente acreditado que se desempeñaba en el organismo de regulación de espacios comerciales del Aeropuerto Internacional de El Calafate, mientras que -a su vez- prestaba servicios como agente de carga, actividad esta que debía ser fiscalizada y controlada.

Comodoro Rivadavia, 22 de Noviembre de 2.016.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa CFP 5044/2013 caratulada ? B., R. R. S/AVERIGUACION DE DELITO? del registro de la Secretaria Penal del Tribunal y respecto de la situación procesal de R. R. B., DNI N° ..., de nacionalidad argentina, nacido en Capital Federal, el día 17 de mayo de 1957 hijo de A. B. y de A. F.; de estado civil divorciado, con estudios Terciarios (Licenciado en Administración de Empresa), de ocupación empresario en Turismo - Transporte y Carga y asesoramiento empresarial, con un ingreso mensual estimado de \$ 120.000, domiciliado en Comodoro Py N° ..., de la localidad de El Calafate, (Santa Cruz), asistido por el Dr. Leandro Vidaurre, con domicilio constituido en calle Pte. Néstor Carlos Kirchner N° Y CONSIDERANDO: I. Antecedentes. Se iniciaron las presentes el 30/5/2013 por denuncia de I. P. M. en contra de R. R. B. y, eventualmente, de G. L. ante la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, resultando desinsaculado para intervenir el Juzgado Federal nro. 9. Ratificada dicha denuncia, a fs. 55/56 el Ministerio Público Fiscal requirió la instrucción del sumario y ofreció prueba. En la referida pieza procesal, luego de una breve descripción acerca del vínculo que uniría al imputado B. con el matrimonio K. puntualizó el objeto de la denuncia, el cual consistiría en la incompatibilidad en el ejercicio de funciones públicas que desempeñaría el encartado en el Estado, como beneficiario de la concesión de la compañía de carga aérea de Jet Paq S.A. y como agente contratado del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos -ORSNA-, destacando que el aeropuerto de El Calafate donde opera la mentada sociedad anónima es controlado por el O.R.S.N.A. Señaló el Fiscal que la denuncia aludió, también, a una publicación del Diario Clarín en la que se reveló que la difusión pública de que B. era empleado del referido ente controlador causó sorpresa ya que ?nunca lo vieron en su puesto de trabajo?. Que, producidas algunas medidas de prueba, el Sr. Juez interviniente, Dr. Luis Osvaldo Rodríguez, a fs. 559/563 (4/11/2013) declinó la competencia territorial a favor de este Tribunal por considerar que las incompatibilidades objeto de la pesquisa se habrían producido en esta jurisdicción y que la remisión a esta sede contribuiría a una mejor administración de justicia. Que, ya en este Tribunal, luego de la realización de algunas otras diligencias probatorias y sorteada la inacción que diera cuenta el informe de fs. 572, existiendo mérito suficiente fue convocado a prestar declaración indagatoria R. R. B. II. Hecho imputado. Se le reprocha al nombrado el haber incurrido en incompatibilidad en el ejercicio de funciones públicas al resultar beneficiario de la concesión de la compañía de carga aérea Jet Paq y haber sido contratado en forma simultánea por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA). El hecho se materializó a partir de las sucesivas prórrogas y renovaciones del contrato que suscribió en representación de Jet Paq S.A. con las empresas Aerolíneas Argentinas S.A. (ARSA) y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. (AUSTRAL) a partir del 20 de octubre del año 2003 y hasta el 31 de enero de 2011, cuyo objeto contractual era el de realizar como agente de cargas en la ciudad de El Calafate, las ventas del transporte de cargas de cabotaje e internacional de ARSA y AUSTRAL; mientras que a partir del 01 de septiembre de 2004 fue contratado mediante una locación de servicios por el ORSNA para cumplir funciones en el ámbito de la ?Gerencia de Análisis Económico y Usuarios? (01/09/04 al 31/12/04), y luego por la ?Gerencia de Regulación Económica-Financiera y Control de Calidad? (desde el 01/01/05 al 31/12/08) y en el ámbito de esta última pero como contrato de trabajo a plazo fijo vigente desde el 01/01/09 hasta el 18/07/13, prestando funciones en el aeropuerto de El Calafate. Como requisito para dichas contrataciones suscribió declaraciones juradas sobre incompatibilidades para el desempeño de un cargo o función, cargo remunerado o prestación contractual sin relación de dependencia (Decreto 894/2001) omitiendo declarar el contrato de concesión de servicios que mantenía con las empresas estatales. Que entre las funciones que el organismo nacional le asignó, se encontraban las de ?inspeccionar periódicamente los aeropuertos del SNA ubicados en el sur del país relevando información vinculada con: a) precios por servicios no aeronáuticos; b) aplicación del cuadro tarifario de tasas aeronáuticas, c) control de la información vinculada con la cesión de espacios y/o autorizaciones a prestar servicios no aeronáuticos?, además de las de ?inspeccionar periódicamente el grado de cumplimiento del cuadro tarifario en el aeropuerto de El Calafate?, ?relevamiento de precios, usuarios, calidad de servicios y control de espacios comerciales?, siendo sus objetivos finales ?informar a la Gerencia? (informe de fs. 551/553). Al mismo tiempo, y como agente de cargas del Aeropuerto de El Calafate, prestaba servicios no aeronáuticos descriptos en los artículos 3 a 14° del

Convenio de fs. 431/447, pudiendo contar con un depósito en el ámbito del mismo aeropuerto (artículo 3°), actividades sujetas al control del ORSNA y bajo su supervisión. III. Declaración indagatoria. Convocado a tenor del art. 294 del CPPN, a fs. 595/598 el imputado efectuó su descargo. Luego de una serie de referencias sobre su vida personal explicó que no era cierto que Jet Paq le fue otorgado por un decreto nacional, sino que lo fue en virtud de un Convenio con Aerolíneas Argentinas que era privada en el año 2003, entre el dicente y P. A. V. Sociedad de Hecho. Señaló que el 1° de setiembre de 2004 fue contratado para realizar controles administrativos en el nuevo aeropuerto de la localidad de El Calafate por el ORSNA. Resaltó que el aeropuerto de El Calafate no es nacional, sino provincial concesionado a favor de London Supply y que ORSNA es un organismo que controla el sistema aeroportuario y a sus concesionarios y que su función era controlar tiempos de ejecución e informar a su Jefatura y desde allí enviar a los técnicos si correspondía pero como era una obra provincial, el organismo regulador era un colaborador para que no se cometieran errores y as í poder habilitarlo como aeropuerto. Aclaró que Jet Paq se encuentra a 22 km., que nunca estuvo en el aeropuerto y que los paquetes y sobres fueron y son entregados en el portón auxiliar del aeropuerto y que a tal fin su socio, que era el gerente de toda Jet Paq Calafate, debía llevar una lona para proteger los sobres de la lluvia y/o de la nieve para luego cargarlos para llevarlos a Calafate. También señaló que ORSNA en general no participa en el control comercial y operativo de ninguna aerolínea y por lo tanto, nunca tuvo injerencia en el control de Jet Paq, menos, en un convenio labrado entre privados y ratificado a través del tiempo. IV. Las pruebas obrantes en autos. Conformar el plexo probatorio relativo al objeto de este proceso: - denuncia formulada por I. P. M. obrante a fs. ¼ y su ratificación de fs. 17 así como la prueba documental que se adjuntara en esa ocasión, glosada a fs. 8/16; - nota de empresa ARTEAR adjuntando 2 soportes DVD conteniendo material de archivo periodístico conforme certificación obrante a fs. 76; - convenio de Agente de Cargas celebrado entre A.R.S.A. - AUSTRAL Y JET PAQ y el imputado del 20/10/2003, agregado en copia certificada a fs. 77/93; - resolución ORSNA N° 62 de fecha 03/09/2004 por el cual se contrata desde el 01/09/2004 hasta el 31/12/2004 al imputado para cumplir funciones como consultor B, Rango IV, en el ámbito de la Gerencia de Aeropuertos del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos de fs. 98/100; - contrato de locación de servicios celebrado entre el ORSNA y el imputado, fs. 101/105; - decisión Administrativa N° 626 de fecha 30/11/2004 emanada de la Jefatura de Gabinete de Ministros en la que se aprueba el contrato de locación de servicios entre el ORSNA y el imputado, fs. 106/109; - sucesivas resoluciones de ORSNA y contratos de locación de servicios celebrados entre el referido ente regulador y el imputado agregados en copia certificada a fs. 110/244; - declaraciones juradas presentadas ante la AFIP por el imputado B., R. R. CUIT ..., fs. 253/425; - convenio de agente de cargas, celebrado entre Aerolíneas Argentinas S.A., Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. y Jet Paq S.A. y los Sres. R. R. B. y P. J. V. de fecha 20/10/2003 y sus sucesivas prórrogas, fs. 432/521; - declaraciones juradas sobre incompatibilidades para el desempeño de función o cargo remunerado o prestación de servicio contractual con o sin relación de dependencia presentadas ante el ORSNA por el imputado, fs. 524/546. - nota y su ampliación remitidas por el ORSNA, en las que detalla las tareas desarrolladas por el imputado, fs. 551/553 y 557; - nota GAJ N° ... emitida por el ORSNA informando respecto de los controles que se ejercen sobre los agentes de carga y que el Sr. Dr. G. L. es el presidente del directorio de dicho organismo mediante decreto N° 135 de fecha 04/02/2013, de fs. 569/570 - respuesta del organismo ORSNA a lo requerido Mediante Oficio N° 127/16 respecto a los controles y fiscalizaciones respecto de la firma Jet Paq en la Ciudad de El Calafate, fs. 578/581. V. Análisis de la prueba. En primer término resulta ineludible remitirme al marco normativo que regula el funcionamiento del Aeropuerto de El Calafate. En este sentido, debe tenerse presente que el Decreto 375/97 por el cual se convocó a Licitación Pública Nacional e Internacional para otorgar la concesión de la explotación, administración y funcionamiento de aeropuertos, constituyó el Sistema Nacional de Aeropuertos -art. 13-: ¿Constitúyase el Sistema Nacional de Aeropuertos el que estará integrado por los aeropuertos y aeródromos que se detallan en el Anexo III del presente. Podrán efectuarse incorporaciones a dicho Sistema, con independencia de quienes sean los titulares de la propiedad y/o explotación de los aeropuertos, teniendo en cuenta para tal fin, que los mismos resulten necesarios para asegurar la infraestructura aeroportuaria suficiente que posibilite la cobertura del territorio de la República y un seguro y eficiente transporte aerocomercial de pasajeros, cargas, servicios postales y trabajo aéreo...? -lo destacado me pertenece- y, mediante Decreto 1051/2000 del 16/11/2000, se incluyó en el Anexo III al aeropuerto de El Calafate a través de la sustitución con el Aeródromo Lago Argentino. En el marco de las medidas dispuestas por el mentado Decreto 375/97 se creó el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos -destaco esto último- en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, detallando en el art. 14 los principios y objetivos. Queda claro, así, que el aeropuerto internacional de El Calafate, entonces, integra el Sistema Nacional de aeropuertos y queda sometido, por lo tanto, al organismo regulador. Según informó en autos el Gerente de Asuntos Jurídicos de O.R.S.N.A., Dr. C. A. V. L. (fs. 569/570) la función de ese organismo es la de ¿Registrar las tarifas que se fijen y los contratos que celebre el concesionario o administrador de aeropuertos por servicios no aeronáuticos...? y se encuentra reglamentada según si se trate de un concesionario o administrador de aeropuertos del Grupo A o B y respecto de los espacios comerciales que se encuentren dentro del perímetro

aeroportuario careciendo de incumbencia en actividades que se desarrollan fuera del predio de los aeropuertos. Explicó que el primer grupo lo conforman los aeropuertos oportunamente concesionados por el Estado a Aeropuertos 2000 SA y el grupo B aquellos concesionados a otras empresas fruto de convenios municipales, provinciales o, incluso, administrados directamente por organismos públicos. El Aeropuerto de El Calafate fue concesionado a London Suply S.A. por la Provincia de Santa Cruz. También expuso que sólo en aquellas explotaciones que se realizaren dentro de los aeropuertos ?...deben establecerse contratos escritos entre el concesionario o administrador y los prestadores para todas las cesiones de espacios y/o autorizaciones destinadas a actividades comerciales, industriales, servicios entre las cuales se encuentran aquellos que operan cargas y correo en sus distintas modalidades? y que ?en el caso de que un prestador, posteriormente, contratara a otra persona a los fines de realizar la actividad y tal situación no haya sido informada en tiempo y forma no quedaría registrado toda vez que el contratista sería del prestador y no del concesionario o administrador del aeropuerto.? Finalmente aclaró que, respecto de las cuestiones operativas de los distintos tipos de carga dentro de los aeropuertos, el organismo regulador controla que se realicen de manera segura, eficiente y rápida quedando los sujetos participantes de las operaciones sometidos a las habilitaciones y controles de las autoridades competentes. Ahora bien, antes de pasar a otro punto cuyo esclarecimiento deviene necesario para determinar el marco normativo de aplicación, no puedo dejar de advertir que la letra del art. 17, numeral 17.22 del Decreto 375/97 no se compadece en su totalidad con lo informado por la gerencia jurídica del O.R.S.N.A. a fs. 569, segundo párrafo, cuando delimita el ámbito de competencia a los ?espacios comerciales que se encuentren dentro el perímetro aeroportuario?, ya que el referido artículo 17 en su inciso 22 establece que será objetivo del ente ?Registrar las tarifas que se fijen y los contratos que celebre el concesionario o administrador de aeropuertos por servicios no aeronáuticos, velando por el estricto cumplimiento de los principios contenidos en el artículo 14 del presente decreto.? Pero, además, la incongruencia entre la letra de la norma y lo informado se da de bruce con el control operativo que refiere, en la misma contestación de fs. 569/570, debe realizar el organismo de las prestaciones de los distintos tipos de carga dentro del aeropuerto. Resulta claro que el organismo regulador tiene como objetivo primordial el control y la supervisión de las concesiones de las explotaciones de aeropuertos (vg. Aeropuertos 2000). En este caso podemos coincidir que el ámbito de trabajo lo constituye el perímetro aeroportuario pero tal como surge del art. 17 en los casos de servicios no aeronáuticos debe registrar las tarifas que se fijen y los contratos que celebre el concesionario o administrador de aeropuertos por servicios no aeronáuticos -vg. transporte de carga- y no se aprecia que dicha tarea se encuentra limitada por alguna circunstancia. Sentado ello cabe remontar el análisis al convenio que se agregara a fs. 77/88 que habría celebrado el imputado y P. J. A. V. por el cual aceptaron el nombramiento como agentes de carga en la ciudad de El Calafate y zonas de influencia para realizar ventas de transporte de cargas de cabotaje e internacional de ARSA, Austral y Jet Paq S.A. -20/10/2003- Este convenio fue prorrogado conforme surge de fs. 448 y siguientes, de manera sucesiva. Cabe precisar que los instrumentos de octubre de 2004 y diciembre de 2005 fueron suscriptos por los arriba mencionados; luego, la prórroga del 29/11/2006 fue rubricada por los nombrados como integrantes de la Sociedad de Hecho Cielo Patagonia Sur (ver fs. 451) la que, en la renovación de fs. 454, 25/11/2008 a Cielo Patagónico Sur SRL, denominación que mantuvo en las prórrogas del 9/3/2009, del 1/1/2010, 1/7/2010, 1/10/2010 y en la Carta de Oferta de Servicios de Agente General de carga cuya vigencia -si bien no fue expresamente señalada por la aerolínea oficiada a fs. 430- se desprende a tenor del requerimiento que le formulara el Juzgado acerca del estado actual de los convenios y de la cláusula vigésimo tercera (fs. 498) en la que se establece que la relación que surja se mantendrá firme por tiempo indefinido. Vale aclarar que los sucesivos convenios de agente, suscriptos en un inicio por B. y P. J. A. V., a partir de la modificación de la razón social de Cielo Patagónico Sur como SRL fueron rubricados por P. J. A. V. en su calidad de socio gerente. No obstante ello, la participación en la sociedad del imputado B. ha sido reconocida por el nombrado al prestar declaración indagatoria al referirse a A. V. como su socio. Ahora bien, respecto del vínculo laboral del que derivaría la incompatibilidad con la actividad privada referida y que el denunciante le enrostra a B., se desprende de la prueba agregada a estos actuados que en el año 2004, más concretamente el 20/9/2004 el nombrado suscribió un contrato de locación de servicios con el Organismo de Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos previamente autorizado por Resolución del 3/9/2004, por el periodo 1/9/2004-31/12/2004 como consultor B, rango IV y para cumplir funciones en el ámbito de la Gerencia de Aeropuertos del mentado organismo. Dentro de las cláusulas del mencionado contrato, que en su mayoría se ocupaba de delimitar la responsabilidad del contratante, bajo el punto 11 ?Declaración? se dejó expresamente establecido que ?el contratado pondrá en conocimiento toda ocupación, empleo o actividad profesional pública o privada que haya ejercido o ejerza, aun encontrándose en goce de licencia de cualquier tipo, con el Estado Nacional, los Estados Provinciales, Municipales, organismos Descentralizados y/u Organismos Internacionales, como así también los beneficios previsionales que perciba. Esta declaración se hará con los alcances de Declaración jurada. De resultar falsa esta declaración o si tales actividades resultan incompatibles juicio de la contratante, podrá ésta rescindir el presente contrato, sin derecho a indemnización o compensación alguna a favor del contratado, reservándose el derecho de accionar legalmente, si de tal violación pudiera surgir un daño o perjuicio.? Fenecido el plazo de este contrato y como es

habitual en el ámbito de la administración pública fueron celebrados sucesivos contratos y/o aprobadas sus renovaciones bajo los mismos términos que el inicial. A fs. 114 se precisó que su contratación era para desempeñarse en la Gerencia de Regulación Económica Financiera y Control de Calidad, mientras que a fs. 136 mediante Resolución ORSNA del 13/2/2006 se modificó el encuadramiento como Consultor A III y sus honorarios mensuales. Según surge de fs. 146 y 210 fue reescalafonado a Coordinador General II y Semisenior I (fs. 210). No resulta ocioso aclarar que a partir de la Resolución del 16/1/2009 el marco contractual entre el ORSNA y B. hubo de ser un contrato a plazo fijo. De lo expuesto se desprende con meridiana claridad que, mientras integraba una sociedad (primero de hecho y luego de responsabilidad limitada) que se dedicaba al servicio de cargas conferido por ARSA, AUSTRAL y Jet Paq S.A. se desempeñaba como funcionario del O.R.S.N.A. Esta simultaneidad se mantuvo desde el 1/9/2004 hasta el 1/7/2013 en que habría cesado en su cargo, según puede inferirse del informe de fs. 557/557 vta. y lo declarado por C. V. L., Gerente de Asuntos Jurídicos del organismo regulador a fs. 558. VI. Responsabilidad del imputado. Calificación legal. Merituando el plexo probatorio hasta aquí colectado, adelanto mi conclusión en cuanto a que el accionar del imputado B. debe ser encuadrado en la figura penal del art. 265 del Código Penal. Cabe al respecto reflexionar en que si bien el vínculo laboral y contractual simultáneo del que se trata en los presentes, se remonta al año 2004, desde la sanción de la ley 26.466, promulgada el 22/12/2008, en virtud de la cual fueron expropiadas las acciones de las empresas Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur Sociedad Anónima y de sus empresas controladas: Optar S.A., Jet Paq S.A. y Aerohandling S.A., la sociedad que integra el imputado, devino en proveedora del Estado, mediante la contratación que hiciera con Aerolíneas Argentinas. Que tal y como surge de fs. 206 y sgtes, con posterioridad a esa fecha y mediante resoluciones de fechas 15/01/2009, 10/01/2010, 30/12/2011 y 18/01/2013 el O.R.S.N.A. contrató al imputado mediante la modalidad a plazo fijo, pese a tal condición. El conflicto de intereses quedó patentizado al rubricar B. las declaraciones juradas sobre incompatibilidad y conflicto de intereses (ver fs. 542/543 del 17/6/2009), en las que guardó silencio respecto de su actividad privada y, más aún, puesto en expreso conocimiento de la existencia de una causal de incompatibilidad que se evidenciaba de la lectura de ese documento -y que no podía desconocer a tenor del cargo para el que se lo proponía- incumplió con el art. 16 que imponía el cese de esas actividades al momento de asumir el cargo. Si bien no se ha informado acerca de la existencia de las restantes declaraciones juradas que debieran obrar a tenor de las renovaciones en sus funciones hasta el año 2013, tal circunstancia conforma un elemento más de prueba, pero su ausencia no enerva la configuración de la mentada incompatibilidad que se produce al constatarse alguno de los supuestos previstos en la ley 25.188 modificada por el Decreto 862/2001. A los fines de clarificar el concepto, recordaré que el art. 13 de la referida ley establece: "Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar o de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencial funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones? (el destacado me pertenece). Con mayor precisión, la doctrina administrativista ha definido la incompatibilidad como: "...el estado jurídico en que se halla un agente que ha violado la prohibición legal de ejercer simultáneamente dos o más cargos o actividades considerados lesivos o en oposición con los intereses públicos..." (Guillermo A. Posse, al comentar el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobada por ley 22.140), pudiendo tratarse de incompatibilidades expresas o virtuales, según se encuentren previstas en la ley o aquellas que ameritan un examen de cada situación ya que no operan de pleno derecho, pero que verificadas, imponen al agente que deba optar por uno de los dos cargos. En este último caso, y dada la complejidad en su determinación, Bielsa hubo de señalar algunos ejemplos de los cuales cabe traer a colación quien "Se desempeña en un empleo o función en cuya virtud se puede intervenir, ya con decisión directa o colegiada, a la adjudicación de una concesión de servicios públicos o de una obra pública, de una compraventa, siendo a la vez adjudicatario o socio colectivo o comanditario, o consanguíneo... el desempeño de su cargo es incompatible? (citado por Fernando García Pulles, Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, pág 248 ed Lexis Nexis) Ahora bien, retomando la valoración que en esta sede penal corresponde efectuar, ha quedado suficientemente acreditado -a partir de la respuesta de la gerencia jurídica del organismo de fs. 569/570- que el imputado se desempeñaba en la Gerencia de Regulación Económico-Financiera y control de calidad, relevando precios, usuarios, calidad de servicios y control de espacios comerciales del aeropuerto, mientras que, a su vez, prestaba servicios como agente de carga, actividad ésta que, más allá del lugar físico en que se situara como prestatario, era realizada en el ámbito del aeropuerto y que debía ser fiscalizada y controlada, tal y como se señala a fs. 570 in fine. Es más, al presentar la Carta Oferta de Servicios de Agente General de Carga el 01/02/2011, el imputado B., según consta a fs. 557 (3er. Punto) se desempeñaba en áreas referidas a relevamiento de precios, usuarios, calidad de servicios y control de espacios comerciales con el rango de "Semiseñor" del aeropuerto El Calafate, donde también prestaba servicios como agente particular. Pero si alguna duda quedara sobre la incompatibilidad existente, basta con meritar que ese Organismo regulador, tal y como se desprende del art. 29 del

Decreto 375/98 y de la Resolución 275/2000, constituye instancia previa a la jurisdicción, frente a toda controversia que se suscite entre personas físicas o jurídicas con motivo de la administración y/o explotación de los aeropuertos integrantes del Sistema Nacional, quedando claramente evidenciado el conflicto latente de intereses entre el organismo y el imputado como funcionario del mismo y como integrante de una sociedad concesionaria de una actividad íntimamente vinculada a la que regula y controla el ente.

Descripto el contexto fáctico y normativo imperante, diré que el párrafo 1ero del art. 265 CP se refiere a la conducta del funcionario público (art. 77 Cod. Penal) que, actuando por sí, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo?, constituyendo el desvío de poder el aspecto medular de las características del delito, procediendo el funcionario con tendencia beneficiante y condicionando la voluntad negocial de la Administración, por la inserción de un interés particular? (Nuñez, Derecho Penal, t. VII p. 129 citado por la CNFed Crim Corr Sala II 15/11/90 JA 1991-III-566). Esto importa, que el art. 265 CP reprime el interés que persigue el funcionario en un acto de la Administración pública en que interviene, sea o no ese interés de carácter pecuniario y esté o no en pugna con el interés de la Administración, ya que el tipo no exige necesariamente el perjuicio para el Estado, ni lucro personal del autor, en tanto no es un delito de daño. En esa línea se ha dicho que ? La ley no tiende solamente a tutelar intereses materiales, sino que quiere evitar el desprestigio de la Administración, por lo cual basta la omisión del hecho, sin que sea necesario que se siga perjuicio alguno? (CCrim Corr La Plata 3/10/57 Rep LL XVIII-1184 citado en Código Penal Comentado por Omar Arias Omar Gauna, ed Astrea, Tomo 2 pag 675). Así, la conducta típica ?interesarse? sin dudas refiere a un interés de parte, a un actuar en su propio beneficio, denominado por la doctrina como el ?desdoblamiento del agente? ya que éste interviene por un lado, por su calidad y función en un contrato u operación como representante del Estado, y por el otro como particular interesado. El apuntado ?indebido interés? queda demostrado en el caso, en que mientras se encontraba vigente el convenio como agente de cargas, B. fue contratado por el organismo estatal de control del Sistema Nacional de Aeropuertos, para cumplir, entre otras funciones, la de consultor, además de tener que ?inspeccionar periódicamente las aeropuertos del SNA ubicados en el sur del país, relevando información vinculada con a) precios por servicios no aeronáuticos; b) aplicación del cuadro tarifario de tasas aeronáuticas; c) control de la información vinculada con la cesión de espacios y/ o autorizaciones a prestar servicios no aeronáuticos, etc.. siendo sus objetivos finales ? informar a la gerencia? (informe de fs. 551/553). Ello importa tanto como admitir que B. debía informar a la Gerencia sobre la regular prestación de los servicios asumidos como concesionario de cargas y controlar el servicio que prestaba como tal, por lo que aún cuando la contratación privada fuera en el tiempo anterior a su designación como funcionario, las sucesivas prórrogas de ambas hacen que mientras renovaba su condición de funcionario público, también se encontraba interesado en el negocio privado que debía supervisar para poder informarlo a la Gerencia. Tal doble calidad, dio como resultado que sobre el negocio de la Administración, se volcara tanto el interés estatal que el imputado debía custodiar en razón de las sucesivas contrataciones con el ORSNA, como el interés propio evidenciado al ser integrante de la Sociedad Anónima concesionaria del servicio de cargas, por lo que si eventualmente hubiera existido alguna irregularidad para informar, podría haberse visto en peligro la renovación de la contratación y el resultado de tal negociación. En efecto, tal y como resulta ser práctica en este tipo de negociaciones, los contratos con los que se beneficiaba B. para prestar el servicio de cargas aéreas con ARSA, preveían en su artículo 20 las causales de resolución y rescisión del vínculo, centradas en el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo convenio, además de la aplicación de penalidades específicas, incumplimientos que por otra parte, debían ser supervisados por el mismo contratante en su condición de funcionario público del ORSNA. De tal modo, no se trata el caso de la mera superposición o cobro de tarifas aeronáuticas, en tanto las funciones que contractualmente le fueron encomendadas a B. por el ente nacional, no se limitan al control de su percepción, sino que también comprenden aquellas propias al relevamiento de ?precios, usuarios, calidad de servicios y control de espacios comerciales? (fs.557 vta), siendo claro lo informado a fs. 570 por el Gerente de Asuntos Jurídicos del organismo en cuanto a que ?respecto de las cuestiones operativas de los distintos tipos de cargas dentro de los aeropuertos, el ORSNA controla que las prestaciones se realicen de manera segura, eficiente y rápida quedando los sujetos participantes de las operaciones en cuestión sometidos a las habilitaciones y controles de las autoridades competentes, en materia de transporte aéreo, aduanero, sanitario y conexos? A mi criterio, la tutela de la imparcialidad que persigue el tipo penal y que requiere la coexistencia del cargo y la negociación, entendida como contratos u operaciones en los cuales el agente debía intervenir en razón de sus funciones específicas, se encuentran comprometidos de manera suficiente, a partir de la tarea de supervisión ejercida sobre la misma actividad comercial que realizaba, de modo tal que para esta etapa preliminar, en la que no se requiere certeza para el dictado de un auto de procesamiento, estimo suficientes los elementos incriminantes obrantes en autos. Por tal razón, advirtiéndolo que el bien jurídico protegido se ha visto afectado, en tanto exige que aquellas personas que están a cargo de la función pública actúen en forma prístina e imparcial en la elaboración, conclusión y ejecución de los contratos y demás operaciones en que les corresponda intervenir, dictaré resolución de mérito manteniendo vinculado a este proceso penal al imputado B., sin perjuicio de ordenar la producción de otras medidas de prueba necesarias a los

finde de la instrucción, incluido el llamado a indagatoria de los funcionarios que suscribieron en representación del organismo nacional las sucesivas contrataciones que vincularon al nombrado. VII. Embargo. Respecto del embargo que en la fecha dispondré, debemos recordar que el fin de esta medida cautelar consiste en garantizar la posibilidad de una futura responsabilidad pecuniaria, las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, de acuerdo a lo normado en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación. Es por ello que encontrando reunidos respecto al encausado los extremos requeridos para el dictado del auto de procesamiento a su respecto, adoptaré a su respecto la medida cautelar patrimonial prevista en dicha norma adjetiva. El artículo citado del código de rito establece que cuando se dicte el auto de procesamiento del imputado se dictará el embargo de bienes en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. El embargo se encuentra dentro de las medidas coercitivas de carácter personal para garantizar las eventuales condenaciones pecuniarias en procura de evitar que la resolución judicial que las imponga se convierta en irrealizable (D'Albora, Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 323). Es en dicha inteligencia que dispondré la medida pertinente. Para su cuantificación, y en tanto el monto del perjuicio eventualmente causado y por el que deba responder, no es posible determinarlo con precisión, tomaré como parámetro los importes de las contrataciones en virtud de las cuales se desempeñó como funcionario público en el organismo nacional y que surgen de los contratos agregados en autos. VIII. Libertad provisoria. De conformidad con la amenaza punitiva prevista para el delito enrostrado y las pautas del Plenario 13 de la Cámara Nacional de Casación Penal ?Diaz Bessone? se mantendrá la libertad provisoria del imputado. IX. Medidas pendientes. En lo que refiere a este imputado y a los fines de completar adecuadamente la instrucción, sin perjuicio del análisis ya realizado, se dispondrá libramiento de oficio a la Inspección General de Justicia para que con carácter muy urgente remita el estatuto de la razón social de Patagonia Sur SRL con domicilio en calle Comodoro PY ..., local ... de la Ciudad de El Calafate e informe todas las modificaciones de la misma desde el año 2008. En otro orden se dispondrá la recepción de declaración indagatoria de aquellos funcionarios del ORSNA que suscribieron las sucesivas contrataciones de B., comenzando con G. V. (designado por Decreto 1659/12 como Presidente de su Directorio); M. B. (designado en igual carácter por Decreto 967/2011) y Brig.Mayor ® H. A. O. en fechas que se fijarán por auto separado, y según el cronograma de audiencias del Tribunal. Por lo expuesto y atento a lo normado por los arts. 306, 310, 518 del C.P.P.N. y 265 del CP; RESUELVO: I) DECRETAR EL PROCESAMIENTO de R. R. B., de las demás condiciones personales obrantes en autos y en el exordio, SIN PRISION PREVENTIVA por considerarlo ?prima facie? autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (arts. 306, 310, 518 del C.P.P.N. y 265 del CP). II) MANDAR TRABAR EMBARGO sobre sus bienes hasta cubrir la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000) para cubrir las eventuales costas del proceso, cantidad por la cual se le intimará dar dinero o bienes para dar a embargo bajo apercibimiento de decretar la inhibición general de bienes (art. 518 del CPPN). III) LIBRAR OFICIO a la Inspección General de Justicia conforme se dispone en el considerando IX. IV) EXISTIENDO MERITO SUFICIENTE recíbese declaración indagatoria (art. 294 del CPPN) a los funcionarios señalados en la última consideración, fijándose audiencia por auto separado una vez compulsada la agenda de audiencias del Tribunal. V) Librese oficio a la XVI Agrupación de Gendarmería Nacional para que por su intermedio se notifique en forma personal al imputado. Protocolícese y Notifíquese. Javier M. Leal de Ibarra Juez Federal Subrogante Ante mí: Ana Cecilia Álvarez Secretaria Correlaciones: V. M. H. s/procesamiento - Cám. Penal Santa Fe - 18/02/2015

011681E