



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

REGISTRO N°:1226/23.4

En la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Gustavo Hornos como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, asistidos por la secretaria actuante, para decidir acerca de los recursos de casación interpuestos en la causa **CFP 15906/2009/TO2/CFC3**, caratulada "**BADUAN, Alberto Raúl y otros/recurso de casación**" de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de la ciudad de Buenos Aires, el 7 de septiembre de 2022, resolvió: "I. *CONDENAR a ALBERTO RAÚL BADUÁN, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS y las COSTAS del proceso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (arts. 26, 29, inc. 3°, 45, 265 del Código Penal, y arts. 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).*

II. *MANTENER las medidas cautelares oportunamente dispuestas respecto de ALBERTO RAÚL BADUÁN.*

III. *ABSOLVER a MIGUEL ÁNGEL MARUCA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el cual fuera formalmente acusado, SIN COSTAS (art. 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*



IV. *DEJAR SIN EFECTO las medidas cautelares oportunamente dispuestas respecto de MIGUEL ÁNGEL MARUCA (art. 402 del Código Procesal Penal de la Nación).*

V. *Firme que sea, COMUNICAR lo aquí resuelto al Ente Nacional de Comunicaciones, al Registro Nacional de las Personas y a la Oficina Nacional de Empleo Público, de acuerdo a lo solicitado por la señora Fiscal...".*

II. *Contra dicha decisión, la defensa técnica de Alberto Raúl Baduánn y el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos de casación que fueron concedidos -en lo que hace a su admisibilidad formal- el 8 de noviembre de 2022 y mantenidos oportunamente ante esta sede.*

III. a) *La asistencia técnica de Baduán relevó en su presentación los argumentos sustanciales del fallo impugnado y observó que la vinculación contractual entre su asistido y el consorte de causa Maruca había sido apreciada como un elemento dirimente para presuponer la existencia del conflicto de intereses que reclama la figura penal de negociaciones incompatibles.*

Sin perjuicio de ello, estimó que aquella vinculación no permitía abonar las sucesivas afirmaciones contenidas en la sentencia ni alcanzar la calidad jurídica de una presunción, resultando las deducciones realizadas meras conjeturas o hipótesis.

En ese orden, señaló que la falta de excusación de su defendido en las contrataciones en las que intervino Maruca no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

podía ser reputada como un elemento de cargo en su contra pues aquel había actuado de buena fe y no lo había estimado necesario.

Explicó que la tesis expuesta en la sentencia se opone a la presentada por la defensa sin que hubiera indicadores claros de preeminencia de la primera por sobre la segunda.

Argumentó que la falta de inscripción en el Sistema de Información de Proveedores y Oferentes -que habilitaba la posibilidad de intervenir en las contrataciones- no era una prueba que demostrara la actuación irregular de su asistido pues, en definitiva, aquella circunstancia, en la medida que existía un comprobante de preinscripción podía ser despachada por el organismo sin que hubiera necesidad de observación alguna por parte de Baduán.

Empero aquel extremo, verificado en el expediente 80/05, fue denunciado por un competidor y subsanado por Maruca mediante la correspondiente presentación, extremo que luego fue aprobado por el titular del organismo Julio Bárbaro quien, a la postre, le adjudicó la obra allí requerida.

Adunó que no existía prueba directa que acreditara el supuesto interés de Baduán en la asignación de obras a Maruca.

Cuestionó que la sentencia hubiera dado por comprobado el elemento subjetivo que reclama el tipo penal sin efectuar su concreta relación con elementos de cargo.

Añadió que la decisión omitió justipreciar la normativa interna que regulaba las contrataciones analizadas y que fueron cumplimentadas adecuadamente, concluyendo que no se probó "...



acción alguna que pudiere hacer variar el procedimiento típico de adjudicación...".

De otro lado, indicó que el temperamento le atribuía el carácter de funcionario público a su asistido mediante una interpretación que, a su ver, no es razonable y que contraría diversos precedentes jurisprudenciales.

Esencialmente, señaló que no podía predicarse aquella calidad respecto de quien no participa en la "*función pública*" que se vincula con el desarrollo de las funciones más esenciales y específicas del Estado, extremo que no puede asumirse de las tareas que llevaba a cabo Baduán.

Finalmente, la defensa formuló reserva del caso federal.

b) La representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de la absolución dictada respecto del imputado Miguel Ángel Maruca.

En cuanto a la admisibilidad observó que habiéndose alegado cuestión federal suficiente vinculada con la causal de arbitrariedad no resultaba procedente la limitación contenida en el art. 458 del C.P.P.N.

Seguidamente, relevó los antecedentes del caso.

Sentado ello, en primer lugar, descalificó la sentencia en cuanto a su ver aplicó erróneamente las normas vinculadas con las reglas de la participación.

Recordó que, en la decisión cuestionada, se observó que el deber de abstención de intervención interesada en los términos de la figura penal es propio del intraneus (funcionario público)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

y no del extraneus que, en principio, no tiene injerencia indebida en la concertación del negocio.

Ahora bien, de adverso, la Fiscal señaló que si bien se trata de un delito especial propio "...(e)llo no excluye de responder por el mismo ilícito al partícipe no cualificado, o sea un particular. Y esto es así porque el particular si bien no ostenta la calidad de funcionario público, le son aplicables las reglas generales de la participación que se encuentran normadas en el Código Penal, art 45 y ss...".

Remarcó que si bien el extraneus no vulnera el deber específico de la figura, en virtud de las reglas de la accesoriidad, su comportamiento puede integrarse con aquel desplegado por el autor.

En apoyo de su posición citó doctrina y jurisprudencia y señaló que el accionar disvalioso de Baduán adquiere pleno sentido merced del actuar concomitante de Maruca.

En ese aspecto, advirtió que el proceder delictivo abarcaba el favorecimiento propio de Baduán y simultáneamente el de Maruca.

Afirmó que la interpretación propiciada es la que luce más compatible con las obligaciones internacionales asumidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción - aprobada por ley 26.097- y la Convención Interamericana contra la Corrupción -aprobada por ley 24.759-.

En segundo orden, descalificó la ponderación de la prueba plasmada en la sentencia en cuanto a la absolucíon dispuesta en favor de Maruca.



Explicó que la decisión tuvo por acreditada la preexistencia de un vínculo contractual entre Badúan y Maruca respecto de una obra a desarrollar en el lote 263 del barrio privado Haras del Sur -de propiedad del primero- cuya ejecución se extendió paralelamente a la ejecución de las diversas contrataciones obtenidas por el segundo, en el marco de obras requeridas por el COMFER, donde se desempeñaba el ya nombrado Badúan.

Añadió que ello se verificó aun después de que Maruca rechazara la propuesta de trabajar como empleado en relación de dependencia en el organismo donde había sido designado Badúan.

Destacó que en el expediente civil -iniciado por el ya nombrado Maruca por el cobro de pesos en relación con la obra desarrollada en el barrio Haras del Sur- los magistrados de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil destacaron que se observaba una vinculación abiertamente informal y disímil a la habitual del rubro o sector.

Así, consideró que la maniobra tendiente a lograr la contratación de Maruca importaba un plan acordado por las partes, para mutuo beneficio, en razón de la vinculación preexistente habida entre ellas, circunstancia que se deduce de la prueba ventilada en el juicio y que el tribunal valoró irrazonablemente.

Enfatizó que, desde esa óptica, no podía asumirse estrictamente la ajenidad o irrelevancia del comportamiento de Maruca.

Subrayó *"... (l)os testimonios vertidos por dos competidores de MARUCA en las licitaciones del COMFER, que a la*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

vez eran contratados por el mismo MARUCA para la obra particular que le realizaba a BADUAN en el Club de Campo revelan la participación velada del arquitecto en el negocio espurio que armaron con BADUAN. Ello son Malena Mendoza y Cristian Inchausty. Al respecto ambos dijeron que conocieron a MARUCA en el COMFER; ambos fueron subcontratados por MARUCA para la obra particular de Haras del Sur; ambos declararon en sede civil a favor de MARUCA en primera instancia. Sin embargo, Inchausty en segunda instancia en sede civil, afirmó que los documentos que utilizó MARUCA para presentar en el Juzgado Civil estaban antedatados...".

Cuestionó la valoración del testimonio de Vitola, quien había dado cuenta de que Maruca contaba con el trabajo de Robles, quien actuaba como empleado de ya mencionado Maruca, dentro del citado organismo y a su vez, se encargaba de confeccionar los certificados de obra.

Por todo ello, solicitó se anulara el temperamento absolutorio y se condenara a Miguel Ángel Maruca a la pena de tres años de prisión en suspenso.

Finalmente, formuló reserva del caso federal.

IV. En la etapa procesal prevista por los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las partes no hicieron presentaciones.

V. El 31 de agosto de 2023, se llevó a cabo la audiencia prevista por los artículos 465, último párrafo, y 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

La defensa de Alberto Raúl Baduán informó oralmente y presentó breves notas.

Fecha de firma: 11/09/2023

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA CLARA MITJANS LOSARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#24672136#383209609#20230911134416590

Reiteró y mantuvo los agravios esbozados en su recurso y discurrió sobre la interpretación y el alcance que debe dársele al delito de negociaciones incompatibles.

Señaló que el verbo típico "interesarse" resultaba amplio y que en sí mismo abarcaba acciones que no podían ser consideradas penalmente relevantes pues un funcionario probo debe desplegar sus tareas con interés y dedicación.

Estimó que la reforma operada por la ley 27.401, que incorporó a la figura en trato la pena de multa, de dos a cinco veces el valor del beneficio indebido, se constituía como una pauta interpretativa que limitaba el injusto a los casos en los que el accionar delictual se asociaba a un concreto lucro ilegítimo, extremo que no se constató en autos.

En esa dirección, señaló que tampoco se comprobó que su consorte de causa hubiera obtenido un beneficio indebido pues su intervención se limitó a la realización de las obras que se le encomendaron, extremo que se robustece en atención al temperamento absolutorio dictado en su favor.

Afirmó que la actuación de su defendido en modo alguno se apartó o alejó de la legalmente establecida y que no se observaron irregularidades que pudieran justificar el juicio de responsabilidad a la postre emitido.

Por otra parte, la defensa de Miguel Ángel Maruca efectuó una presentación destacando la inadmisibilidad de la vía recursiva intentada por la acusación, con apoyo en los argumentos esbozados por el juez Basso, en minoría, al momento de examinar su admisibilidad en la instancia anterior.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

Destacó la constitucionalidad de la limitación contenida en el art. 458 del C.P.P.N. y enfatizó que la pretensión punitiva del representante del Ministerio Público Fiscal expresada en el debate, que no incorporaba la multa ni la inhabilitación, sellaba la suerte del caso.

De otro lado, destacó que la fundamentación del fallo recurrido resultaba idónea y suficiente, con apoyo en la prueba producida en el plenario que le da sustento al corolario absolutorio sin que la contraparte hubiera demostrado la invocada causal de arbitrariedad.

El representante del Ministerio Público Fiscal no efectuó presentaciones ni expuso oralmente.

Superada dicha etapa, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Efectuado el sorteo de estilo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Javier Carbajo, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. El recurso de casación interpuesto por la defensa de Alberto Raúl Baduán resulta formalmente admisible, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a escrutinio surge que los agravios planteados encuadran en los motivos previstos en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación y la sentencia impugnada es de aquellas previstas en el art. 457 del mismo cuerpo normativo.



La parte recurrente se encuentra legitimada para hacerlo (art. 459 *ibidem*) y su presentación cumple con los requisitos formales de temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 463 del digesto formal citado.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399), que impone el control de la sentencia de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige un máximo esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado.

De todos modos, el examen casatorio quedará ceñido a las cuestiones planteadas oportunamente y, además, no implicará una revisión integral de oficio de la sentencia impugnada.

Asimismo, la impugnación deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal también resulta admisible en la medida en que ha fundado la procedencia de la vía impugnaticia en la existencia de la causal de arbitrariedad.

En esa dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -con remisión al dictamen del Procurador General- ha señalado en Fallos: 345:1143, que "...*(s)i bien no escapa a esta parte que -en principio- las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. tiene dicho que cabe hacer excepción a ello cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361; 339:864), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557)...".

Y añadió que "...más allá de la validez de las restricciones a las facultades recursivas de la fiscalía dispuesta en el precedente de Fallos: 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503). Por lo demás, este temperamento coincide -en cuanto a los efectos del artículo 458, inciso 1º, de la ley procesal y el alcance del precedente "Arce" citado- con el seguido por el Tribunal, con remisión al dictamen de esta Procuración General, al resolver en Fallos: 324:1365 ("Nicolai"), el cual ha sido invocado por el a quo para denegar la impugnación que intenta el Ministerio Público..."

Esta pauta de interpretación sobre las limitaciones impuestas para la procedencia del recurso de las acusaciones no resulta novedosa por cuanto el Máximo Tribunal se expidió en similares términos, entre otros, en Fallos: 345:1011; 344:1444; 338:1021 y 329:5994.

A fuer de ser reiterativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que "...siempre que, en el ámbito de la



justicia penal nacional, se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia extraordinaria de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación Penal, en su condición de tribunal intermedio, constituyéndose de esa manera en el tribunal superior de la causa a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 328:1108)..." (Fallos: 344:1444).

Desde esa perspectiva, a más de invocarse fundadamente una cuestión federal el remedio incoado por la acusación pública satisface los requisitos formales de procedencia.

II) De los hechos que se tuvieron por probados y del encuadre legal fijado en el fallo recurrido.

La sentencia condenatoria tuvo por acreditados los hechos enunciados en el requerimiento de juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal.

Al respecto, el decisorio memoró que se le imputó a Alberto Raúl Baduánn *"...el haber intervenido en su carácter de Director General de Administración, Finanzas y Recursos Humanos del por entonces COMFER en los procedimientos a través de los cuales se contrató a Miguel Ángel Maruca, durante el período comprendido entre los años 2004 y 2006, a los fines de llevar a cabo diversas remodelaciones en el inmueble ubicado en la Av. Ramos Mejía n° 1398 de esta ciudad, destinado a la sede del ISER"*.

A ello agregó que *'[e]n el marco de las contrataciones que se detallarán es posible atribuir un interés particular en la adjudicación de aquellas, ya sea para el beneficio propio o de terceros. Tal circunstancia, ha quedado demostrada en razón de su*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

vinculación con el arquitecto Miguel Ángel Maruca a quien contrató a los fines de llevar a cabo la construcción de una vivienda unifamiliar propia en el lote 267 del complejo denominado Club de Campo Haras del Sur, sito en la Ruta 2 Km. 69 de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, conforme surge del expediente n°. 65.503/2007, caratulado: 'Maruca, Miguel Ángel c/ Baduan, Alberto Raúl s/ medidas precautorias' del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 6'.

De seguido, mencionó que las adjudicaciones, cuyo interés por parte de los nombrados fue cuestionada, que resultaron ser las siguientes:

1) 80/2005 'Provisión e instalación de puertas con marcos para el ISER - Licitación Pública 10/05' iniciado por el imputado y adjudicada al arquitecto Miguel Ángel Maruca mediante resolución del Interventor del COMFER n° 645/05 por la suma de ochenta mil ochocientos pesos (\$ 80.800.-) y con una ampliación aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 881/05 por la suma de quince mil trescientos cincuenta y dos (\$ 15.352.-).

2) 4/2005 'Instalación sistema contra incendios ISER - Licitación Publica 4/05' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y adjudicada a Miguel Ángel Maruca por un precio total de setenta y dos mil pesos (\$ 72.000.-) mediante resolución del Interventor del COMFER n° 255/05 y ampliada por la suma de catorce mil cuatrocientos pesos



(\$ 14.400.-) mediante resolución del Interventor del COMFER n° 879/05.

3) 994/2005 'Provisión e instalación de la estructura y armado del escenario para el microcine ISER - Contratación Directa 19/05' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1169/05 adjudicada a Miguel Ángel Maruca por un monto total de pesos nueve mil ochocientos treinta (\$ 9.830.-).

4) 1017/2005 'Provisión e instalación de zócalos de madera para el ISER - Contratación Directa 25/05' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1205/05 adjudicada a Miguel Ángel Maruca por el monto total de cuatro mil ochocientos pesos (\$ 4.800.-).

5) 77/2005 'Provisión e instalación de revestimientos sobre superficies existentes - ISER - Licitación Pública 7/05' iniciado por la Dirección Gral. De Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 647/05 adjudicada a favor de Miguel Ángel Maruca por la suma de doscientos veintinueve mil ochocientos veinticuatro pesos (\$ 299.824.-) y ampliada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 880/05 por la suma de cincuenta y nueve mil novecientos sesenta y cuatro pesos con ochenta centavos (\$ 59.964,80.-).

6) 992/2005 'Provisión e instalación de estructura técnica de parrilla para el sonido e iluminación y estructura lateral del microcine -ISER-Contratación Directa 18/05' iniciado por la Dirección Gral. De Administración, Finanzas y RR.HH. y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1168/05 adjudicándola a Miguel Ángel Maruca por la suma de seis mil novecientos pesos (\$ 6.900.-).

7) 992/2004 'Provisión y colocación de aislación acústica en los cielorrasos y tabiques y la restauración de los marcos y ventanas existentes para el ISER - Licitación Pública 7/04' iniciado por la Dirección Gral. De Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1870/04 a favor de Miguel Ángel Maruca por la suma de setenta mil cuatrocientos diez pesos (\$ 70.410.-) y ampliado mediante resolución del Interventor del COMFER n° 115/05 por la suma de seis mil ciento setenta y seis pesos (\$ 6.176.-) para el Renglón n° 1 y siete mil novecientos seis pesos (\$ 7.906.-) para el Renglón n°2.

8) 994/2004 'Provisión y colocación de cielorrasos y restauración de marcos y puertas existentes para el ISER - Licitación Pública 5/04' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1865/04 a favor de Miguel Ángel Maruca por un precio de treinta y nueve mil trescientos noventa y cinco pesos con dieciocho centavos (\$ 39.395,18.-) y ampliada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 114/05 por la suma de siete mil quinientos cuarenta pesos con veinticuatro centavos para el Renglón n° 1 y trescientos treinta y ocho pesos con ochenta centavos (\$ 338,80.-) para el Renglón n°2.

9) 79/2005 'Restauración de baños e instalación sanitaria para el ISER - Licitación Pública 09/05' iniciado por



la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 545/05 a favor de Miguel Ángel Maruca en un precio total de noventa y ocho mil cuatrocientos pesos (\$ 98.400.-) y ampliado mediante resolución del Interventor del COMFER n° 855/05 por la suma de diecinueve mil seiscientos ochenta pesos (\$ 19.680.-).

10) 1529/2006 'Habilitaciones generales edificio de Av. Ramos Mejía 1398' iniciado por el Interventor del COMFER y reconocido el pago mediante resolución del Interventor del COMFER n° 21/06 a favor de Miguel Ángel Maruca por la suma de treinta y seis mil seiscientos ochenta y ocho pesos (\$ 36.688).

11) 1220/2006 'Instalación de la red Telefónica en edificio Av. Ramos Mejía n° 1398' iniciado por el Sr. Interventor del COMFER y reconocido el pago mediante resolución del Interventor del COMFER n° 2244/06 a favor de Miguel Ángel Maruca por un importe de sesenta y tres mil pesos (\$ 63.000.-).

12) 1016/2005 'Provisión e instalación de banderolas para el ISER - Contratación Directa 24/05' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1204/05 adjudicándola a Miguel Ángel Maruca en un monto total de pesos nueve mil ochocientos noventa (\$9.890.-).

13) 1528/2006 'Adecuación eléctrica requerida por el ISER en el edificio de Av. Ramos Mejía 1398' iniciado por el Interventor del COMFER y reconocido el pago a favor de Miguel Ángel MARUCA por un importe de cincuenta y cuatro mil ochocientos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

cincuenta y seis pesos {\$ 54.856) mediante resolución del Interventor del COMFER n° 2512/06.

14) 904/2006 'Colocación de la cañería de gas en edificio Ramos Mejía n° 1398' iniciado por el Interventor del COMFER y reconocido el pago a favor del Arquitecto Miguel Ángel Maruca por un importe de treinta y siete mil pesos (\$ 37.000.-) mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1956/06.

15) 1/2005 'Ventilación electromecánica -Licitación Pública 2/05' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 253 a favor de Miguel Ángel Maruca en un precio total de ciento veintiséis mil pesos (\$ 126.000.-).

16) 65/2005 'Instalación térmica -ISER- Licitación Pública 5/2005' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 256/05 a favor de Miguel Ángel Maruca en un precio total de noventa mil pesos (\$ 90.000.-).

17) 993/2004 'Provisión y colocación de tabiques interiores para el ISER Licitación Pública 6/04' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1864/04 a favor de Miguel Ángel Maruca, por un precio total de sesenta y seis mil cuatrocientos noventa y seis pesos con setenta y seis centavos (\$66.496,76.-) y ampliada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 116/05 por la suma de trece mil doscientos noventa y nueve pesos con treinta y cinco centavos (\$ 13.299,35.-).



18) 1141/2004 'Provisión, colocación y funcionamiento de las nuevas cortinas de PVC para el ISER - Licitación Pública 8/04' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1770/04 a favor de Miguel Ángel Maruca en un precio total de cuarenta y un mil seiscientos veintiún pesos con treinta centavos (\$ 41.621,30.-).

19) 991/2005 'Provisión e instalación de las gradas del microcine -ISER- Contratación Directa 17/05' iniciado por la Dirección Gral. de Administración, Finanzas y RR.HH. y aprobada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1167/2005 adjudicándola a Miguel Ángel Maruca en un monto total de siete mil pesos (\$ 7.000.-) y ampliada mediante resolución del Interventor del COMFER n° 1285/05 por la suma de un mil cuatrocientos pesos (\$ 1.400.-)...".

La acusación encuadró los hechos en el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, imputando a Alberto Raúl Baduán como autor y a Miguel Ángel Maruca como partícipe necesario.

El juez que lideró el Acuerdo -que contó con la adhesión de los magistrados que lo sucedieron en el orden de votación, el tercero de ellos con consideraciones propias- tuvo por acreditados los hechos y la intervención penalmente relevante del mencionado Baduán, no así la de Maruca.

En primer lugar, señaló que se probó la existencia de una vinculación entre Baduán y Maruca, previa a la asignación de obras en el marco de las tareas requeridas en el C.O.M.F.E.R,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

vinculada con la construcción de una vivienda en el lote 267 del Club de Campo Haras del Sur, sito en la Ruta 2 Km. 69 de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires.

Advirtió que dicha tarea fue pautada con anterioridad a las obras asignadas a Maruca por el C.O.M.F.E.R. y ejecutada de forma simultánea a aquellas.

Para arribar a tal conclusión, el juez justipreció la sentencia dictada por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la ciudad de Buenos Aires, en el marco de la causa n° 52.022/08 caratulada: *"Maruca, Miguel Ángel c/ Baduán, Alberto Raúl s/ cumplimiento de contrato"*, del 24 de noviembre de 2016.

Observó que aquella resolución tuvo por comprobada *"...la existencia de un contrato de locación de obra que vinculó a las partes"* en relación con la construcción de una vivienda en el lote 267 del Club Haras del Sur antes mencionado.

A ello, adunó que en tal decisión, se verificó que *"...el contrato comenzó en noviembre de 2003..."* y que presentaba ciertas características particulares, destacando *"[l]a llamativa informalidad en que se llevó adelante la celebración y el decurso del contrato sólo puede explicarse a la luz de una relación que trascendía la mera locación de obra para la construcción de la vivienda en el lote que el accionado posee en el club de campo Haras del Sur"*, concluyendo que el *"...análisis de las pruebas reseñadas exhibe una conducta de las partes que no es la que habitualmente se presenta en este tipo de contrataciones"*.



Por otro lado, más allá del valor que ostenta aquella sentencia, el judicante detalló que los propios imputados reconocieron la existencia de ese vínculo profesional.

Y no solo ello sino que aquella relación jurídica previa fue reconocida por la testigo Élide Natalia del Carmen Carballo quien dio cuenta de que *"...conoció al arquitecto Miguel Ángel Maruca en el Registro Nacional de las Personas por haber tenido una reunión con Baduán y luego en el COMFER porque era proveedor del Estado..."* y que *"...Baduán lo había contratado a Maruca por su condición de arquitecto para que le construyera una casa. También explicó que, en algunas oportunidades, a pedido de Baduán, lo recibió para darle documentación o dinero por la obra que estaba llevando a cabo, tras lo cual Maruca le entregaba documentación relacionada con ello..."*.

En segundo lugar, el magistrado consideró acreditada la calidad de funcionario público del imputado Baduán.

Advirtió que su nombramiento se materializó mediante el Decreto n° 1321/2004 del Poder Ejecutivo Nacional, que lo designó, a partir del 1 de noviembre de 2003, en el cargo de director general de Administración, Finanzas y Recursos Humanos del Comité Federal de Radiodifusión.

Señaló que múltiples testigos, entre ellos, Liliana Olga Bentolila, Silvia Liliana Victoria, la mencionada Carballo, Eugenio Fabián Vitola y Julio Donato Bárbaro lo reconocieron como funcionario del organismo, al tiempo que surge el desarrollo de tal función de los expedientes analizados que dan cuenta de su intervención en la calidad mencionada.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

En cuanto a las tareas y competencia inherentes al puesto, el juez de primer voto valoró el informe confeccionado por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) del que se advierte que el Decreto PEN n° 1678/2002 -que aprobó la estructura organizativa del primer nivel operativo del Comité Federal de Radiodifusión- y la Resolución n° 623-COMFER/02 -que aprobó la estructura organizativa de las aperturas inferiores del Comité Federal de Radiodifusión- dan cuenta del alcance de las funciones del Director General de Administración, Finanzas y Recursos Humanos, quien tenía concretamente la tarea de “[o]rganizar, supervisar y coordinar las licitaciones contrataciones, de bienes y/o servicios”.

De lo expuesto, concluyó que se había corroborado que el imputado Baduán detentaba un cargo de responsabilidad con específica incumbencia en las operaciones de contrataciones de bienes y servicios.

A partir del cuadro antes detallado, dio por comprobado “...el interés particular en beneficio de terceros (Miguel Ángel Maruca), porque pese a la clara incompatibilidad existente, continuó interviniendo en los expedientes objeto de este proceso, en los cuales estaban en juego contrataciones con el Estado tanto de forma directa o mediante licitación, las que terminaron siendo adjudicadas al arquitecto mencionado...”.

En esa misma dirección, expresó que el actuar del acusado se materializó en contra de lo normado en la ley de ética en el ejercicio de la función pública (ley 25.188), en particular, en lo que atañe al deber de abstenerse de intervenir



"...en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil" (art. 2°, apartado "i"), que en el particular prevé como causal de excusación la condición de acreedor o deudor de una de las partes (arts. 17, inc. 4°, y 30), situación que se verificó en el caso.

En ese marco, valoró que el arquitecto Miguel Ángel Maruca no detentaba antecedentes de licitación o contratación directa con el Estado Nacional con antelación a la resuelta en el Expte. n° 992-COMFER/2004 de dicha entidad y que ésta le fue otorgada, pese a que solo obraba una constancia de preinscripción en el Sistema de Información de Proveedores del Estado Nacional, requisito que era exigido a tal fin.

De igual modo, advirtió que fue adjudicado pese a no contar con certificado fiscal emitido a tal fin y ello fue subsanado mediante la intervención directa de Baduán ante el reclamo de un competidor, indicando que aquel incumplimiento no era achacable a Maruca sino a la demora de la A.F.I.P.

Así, estimó probado no solo la existencia palmaria de un conflicto de intereses sino también de la omisión del cumplimiento de las funciones de control y supervisión que ostentaba Baduán en razón de su cargo con el fin de favorecer al arquitecto en cuestión.

Agregó que la intervención del imputado resultaba trascendente en todas las contrataciones pues aquel era "...el que, tras visado del trámite, elevaba con su firma el proyecto de resolución mediante la cual se pretendía adjudicar la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

contratación a su consorte de causa, previo dictamen del área jurídica, a quien en ese entonces era el interventor del organismo, Julio Donato Bárbaro. La simple vista de los expedientes denota que el funcionario público no solamente caratulaba y daba inicio a los expedientes como afirmó, livianamente, en su declaración indagatoria, sino que su intervención iba mucho más allá, echando por tierra la pretendida alegación defensiva, infringiendo la norma sustantiva en trato...".

Sentado ello, respecto de la actuación de Miguel Ángel Maruca, el magistrado entendió que no se encontraba en su esfera de control el examen del cumplimiento de los requisitos exigidos para la contratación que, en definitiva, recaían sobre su consorte de causa.

En esa línea, señaló que no resultaban atendibles los argumentos esbozados por la Fiscalía pues a su entender no se había acreditado fehacientemente que Maruca hubiera coordinado la participación de otros oferentes con los que tenía vinculación.

Apreció que la declaración de Vitola tampoco lucía lo suficientemente clara y precisa para tener por acreditada la intervención del imputado de manera conjunta con otros oferentes.

A más, afirmó que *"...el deber de abstención de intervención interesada es propio del intraneus y no del extraneus quien no se encuentra imposibilitado de contratar con el Estado pese a tener un vínculo preexistente con un funcionario público que tenga injerencia en la tramitación de la adjudicación de dichas contrataciones.*



Siendo así, en este caso, la intervención de Miguel Ángel Maruca no ha sido más que presentarse en contrataciones de diferente especie promovidas por el Comité Federal de Radiodifusión, siendo contratado en algunas de ellas. Es que, al no haber sido probada otra acción que pudiera hacer variar el procedimiento típico de adjudicación en ese ámbito, es posible asegurar que su intervención no es penalmente relevante...".

En cuanto al encuadre legal, el sentenciante memoró que, al momento de los hechos, se encontraba en vigencia el art. 265 del Código Penal en los términos de la ley 25.188, aquella norma disponía "...[s]erá reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo".

Observó, con cita de doctrina, que la ratio legis se dirigía a resguardar la imparcialidad de los funcionarios públicos en la toma de decisiones evitando interferencias indebidas o parcialidades en su actuación.

Añadió que se trata de un delito especial propio solo punible si el comportamiento es realizado por un sujeto que reúne determinadas condiciones en calidad de autor, en el caso, la de funcionario público.

Al respecto, recordó que la categoría de funcionario debía analizarse conforme lo normado en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097, la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

ley 25.188 -Ley de Ética de la Función Pública- y el artículo 77, párrafo 4°, del Código Penal.

Asimismo, indicó que *"...el tipo no exige solamente que la calidad de funcionario público del sujeto activo, sino también su relación funcional con el hecho que se le achaca..."* y en el caso, advirtió que ello se verificaba en razón de las competencias inherentes al cargo que detentaba Badúan respecto de las contrataciones.

Concluyó que *"...es notorio que Alberto Raúl Badúan, haciendo uso de las funciones que le fueron confiadas, actuó de forma interesada para que las contrataciones directas o licitaciones públicas objeto de este litigio fueran adjudicadas a Miguel Ángel Maruca con quien tenía un vínculo preexistente en virtud del contrato privado de locación de obra celebrado entre ellos, actuando así de manera imparcial y lesionando el bien jurídico tutelado por la norma..."*.

Por lo demás, el juez que votó en último lugar, a las consideraciones vertidas por su colega, añadió que *"...(l) a deconstrucción de los elementos probatorios da de lleno con su culpabilidad, cuando, a hora temprana en su relación sinalagmática con el arquitecto Maruca, le señalara la factibilidad de que prestase servicios para una repartición estatal, en la que invariablemente tenía injerencia..."*.

Expuso que *"...el nombrado no podía -¡porque no debía!- interesarse en "organizar, supervisar y coordinar las licitaciones contrataciones, de bienes y/o servicios" en las que tomara parte el arquitecto Maruca (respecto de la normativa y*



competencia, remito a fs. 569/578 y 579/621, adjuntada por AFSCA, dec-PEN 1678/2002 de estructura del COMFER, y resol. 623 del último). No fue sino hasta aquél preciso instante, que la vida profesional de Maruca no tenía ligazón estatal...".

Observó que dada la vinculación existente resultaba necesario que el funcionario público se autoexcluyera de cualquier intervención en donde la contraparte en la relación previa interviniera y ello así, por cuanto, el fundamento de la persecución penal radica en garantizar la transparencia, imparcialidad y desinterés de la actuación pública, extremos que se vieron en jaque en el caso bajo examen.

Afirmó que la falta de antecedentes contractuales de Maruca con el Estado y las deficiencias administrativas advertidas en sus primeras presentaciones, resultan indicadores claros de la maniobra endilgada, máxime atendiendo su calidad funcional de jerarquía y su condición letrada.

Por lo demás, en cuanto a la mensuración de la pena dio su adhesión al voto del colega que abrió el Acuerdo y que llevaba la conformidad del segundo de aquellos.

III. a) Del recurso interpuesto por la defensa de Alberto Raúl Baduán.

Reseñados los antecedentes del caso, advierto que las críticas esbozadas por el recurrente en punto a restar entidad a la relación previa y a controvertir la existencia de un interés que podía poner en tela de juicio la contratación del arquitecto Miguel Ángel Maruca en el marco de las obras requeridas por el C.O.M.F.E.R., solo constituyen una mera discrepancia con la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

valoración y alcance que los jueces del juicio le dieron a esa ligazón y a ese rédito -ampliamente acreditados en el debate- en el contexto en el que se desarrollaron los sucesos, las que no enervan, de modo alguno, el iter lógico expuesto en la sentencia.

En efecto, el desarrollo argumental en orden a las pruebas y los indicios relevados por los sentenciantes, en concreto, aquellos vinculados con la falta de registración adecuada y oportuna en el SIPRO y la ausencia de certificado, solo importan una crítica aislada y parcial de dichos elementos que no se contrapone con el cuadro general relevado y justipreciado en la decisión.

Es que el examen en solitario de las explicaciones vertidas en punto a tales circunstancias no se verifica superador de la valoración conjunta y concordante del marco de la contratación, teniendo como punto de partida el vínculo preexistente entre las partes, el cargo relevante que detentaba en aquel ámbito el imputado y la omisión de apartarse de intervenir en las contrataciones en las que el arquitecto Miguel Ángel Maruca participaba.

En ese orden, el recurrente no aporta elementos de juicio que permitan cuestionar válidamente la apreciación llevada a cabo en la resolución sobre los factores esenciales que atañen a la conducta delictiva, que no demandan un perjuicio patrimonial o una dádiva sino, simplemente, la puesta en crisis del correcto desempeño de la función pública en lo que hace a la transparencia e imparcialidad de su ejercicio.



Al respecto, la sentencia impugnada materializa ajustadamente el principio de amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias particulares en las que se desarrollaron las contrataciones, la relación entre las partes -Baduan y Maruca- y el funcionamiento de la administración, todas ellas analizadas de manera conglobada.

De igual modo, el examen sobre los hechos que concreta y materialmente llevó a cabo Alberto Raúl Baduán respecto de las contrataciones en las que participó el nombrado Maruca en nada obstan al juicio de responsabilidad pues, en definitiva, las competencias inherentes a su función se vinculaban con la gestión, dirección y supervisión de los procesos de contratación.

Repárese que el delito de negociaciones prohibidas aquí aplicado se ha descubierto cuando los hechos han ido más allá de lo que exige el tipo del art. 265 del Cód. Penal y las pruebas materiales obtenidas cuando ya la contratación se había adjudicado, sellando la concurrencia de intereses.

A diferencia de lo alegado por la defensa en la audiencia realizada en esta instancia, vale memorar que ninguno de estos resultados, la contratación o el beneficio económico, es necesario para consumar la figura, que sólo 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 operaciones en que les corresponda intervenir y que demande el propio ejercicio de la función pública, evitando así cualquier tipo de inferencia indebida (cfr. Donna, E. *Derecho Penal Parte Especial*, T. III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

p. 314 y ss.), dónde lo punible no es un acto de fraude patrimonial sino, en sí mismo, por los peligros que implica, el simple acto de tener un interés ajeno al de la Administración Pública.

Ello de modo alguno se ve enervado por la previsión de la multa en la reforma que fuera instrumentalizada en la ley 27.401 pues la pauta de mensuración de la misma no importa ni legitima la pauta de interpretación propuesta por la defensa que se contrapone con aquella sustentada por la doctrina y que atiende los intereses jurídicos resguardados por la figura en congruencia con los valores éticos que deben guiar la función pública, contemplados también en normas congruentes con la previsión penal, tal como acontece con la ley 25.188, de Ética Pública.

En este caso, como fuera esbozado en la sentencia en análisis, la relación contractual existente a partir de la locación de obra que unía al funcionario con el contratista en el ámbito particular, acreditada en autos merced a su judicialización -entre otros elementos-, se erige como una circunstancia que pone seriamente en tela de juicio su imparcialidad al momento de intervenir en las contrataciones públicas llevadas a cabo.

En ese aspecto, la mera alegación de la actuación de "buena fe" y de haber intervenido según su "leal saber y entender" resultan insuficientes en la medida que Baduán desempeñaba un cargo jerárquico de importancia en el organismo estatal en cuestión que conllevaba un cúmulo de obligaciones, en



particular, en el específico ámbito de su competencia, que no era otro que el de las contrataciones, resultando evidente que su proceder constituye una desviación de poder, condicionando de este modo la voluntad negocial de la Administración según el aludido interés no administrativo (cfr., en ese sentido, Falcone, R. (h), en *Negociaciones incompatibles con la función pública: una perspectiva funcional*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Año IX, N°7, La Ley, Agosto de 2019, disponible en línea en <https://www.pensamientopenal.com.ar>, con citas de Gordillo A. *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. Macchi, Bs. As., 1991, T III (El acto administrativo), IX - 22, 24/25. y de Sgro, M. en *Delito de negociación incompatible con la función pública*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 71).

Es decir, con su conducta, Baduán, atendiendo a la vinculación jurídica existente en el marco privado entre el funcionario y el contratista, a la postre favorecido por la obtención de las obras requeridas por el organismo estatal, devela la consecución de un beneficio particular como determinante de la voluntad estatal en el negocio y allí, precisamente, ha radicado la intromisión del interés privado del funcionario en un acto que, por definición, no debía tenerlo.

Al respecto, tal como se ha indicado en el decisorio puesto en crisis, los hechos ventilados en el juicio por el cobro de los honorarios correspondientes a la obra particular llevada a cabo por Baduán y encomendada a Maruca, denotan y dan cuenta de la superposición de intereses y de la confusión patrimonial, que empañan la transparencia en las contrataciones estatales en las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

que intervenía el imputado de manera decisiva en razón de su posición dentro del organismo.

Lo que sucede es que la actuación administrativa se convierte en prohibida cuando está precedida por el interés particular, aunque objetivamente quizá el funcionario podría haber realizado lícitamente el mismo acto si no hubiera sido porque perseguía tal finalidad espuria. En esto, en que la actuación sea "interesada", consiste el disvalor ético-social (cfr. Falcone, en ob. cit., especialmente en nota 123, con referencia a Sancinetti, M. en *Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales vol. XXXIX, p. 888).

En ese sentido, la competencia funcional de Badúan impide acoger esa genérica defensa pues las obligaciones incumplidas, tal como fuera indicado en la sentencia, se derivan de la normativa vigente en lo que atañe al desarrollo de la función pública, amén de lo normado en la disposición penal en examen.

Así en el pronunciamiento recurrido, específicamente se señaló que "...es evidente que Alberto Raúl Badúan tenía injerencia en los expedientes relacionados con contrataciones de bienes y servicios del Comité Federal de Radiodifusión, pues formaba parte de las funciones que le correspondían por el cargo que ostentaba...".

Desde esta óptica, la versión de descargo luce impotente para contrarrestar aquella palmaria realidad vinculada al cargo que específicamente desarrollaba el imputado en el



organismo de la administración pública y la injerencia en el devenir de las contrataciones no puede ser escindida del rol que desempeñaba.

El propio recurrente recoge los lineamientos funcionales que atañen al cargo de su defendido según lo dispuesto en el decreto 1678/02, reconociendo su competencia en punto a *"organizar, supervisar, y coordinar las licitaciones y contrataciones de bienes y servicios"*.

Así, a riesgo de ser reiterativo, las críticas esbozadas, focalizadas en dos indicios relevados en la sentencia, no empecen al marco general de valoración de la sentencia que se asienta en la innegable realidad de una vinculación jurídica previa entre las partes y la intervención funcional de Alberto Raúl Baduán en los actos de contratación frente a un claro conflicto de intereses.

Es que como fue ya expuesto en el decisorio el acusado actuó en contra de lo normado en la ley de ética en el ejercicio de la función pública (ley 25.188), en particular, en lo que atañe al deber de abstenerse de intervenir *"...en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil"* (art. 2°, apartado "i"), que en el particular prevé como causal de excusación la condición de acreedor o deudor de una de las partes (arts. 17, inc. 4°, y 30), situación que se verificó en el caso.

Itero, encontrándose durante el desarrollo de las contrataciones aquella otra vinculación dirigida a la construcción de la vivienda particular del funcionario, resultaba





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

evidente e innegable aquel conflicto de intereses que sustenta el reproche de la conducta atribuida, añadiéndose, entre otros factores, aquellos dos indicios cuestionados extensamente por el recurrente de manera infructuosa en la medida que no echa por tierra el incumplimiento sustancial que importa la conducta reprochada.

Pero a ello, corresponde agregar, la sentencia ponderó también otros elementos que dan sustento a la acusación en cuanto al evidente interés en las contrataciones del arquitecto Miguel Ángel Maruca.

En ese marco, la declaración de Élide Natalia del Carmen Carballo fue justipreciada en el decisorio como demostrativa de la confusión de intereses existente en la actuación del imputado.

La sentencia dio cuenta que la testigo expresó "...que conoció al arquitecto Miguel Ángel Maruca en el Registro Nacional de las Personas cuando se reunió con Baduán y luego en el COMFER porque era proveedor del Estado y se presentaba en algunas contrataciones. Agregó que Baduán lo había contratado a Maruca por su condición de arquitecto para que le construyera una casa. Explicó que en algunas oportunidades lo recibió para darle documentación o dinero por la obra particular que estaba llevando a cabo, tras lo cual Maruca le entregaba facturas, pero no podría especificar si eran facturas y, en caso afirmativo, de qué tipo...".

Este aspecto, complementa y robustece el cuadro cargoso, en orden a los intereses contrapuestos que existían en



torno a la contratación del arquitecto y a la evidente superposición de negocios jurídicos que los encontraba como contratantes particulares respecto de la casa del funcionario y como contrapartes en el ámbito público para asignación de las obras de refacción requeridas por el COMFER.

A ello se aduna que los presuntos oferentes para asegurar la competencia reconocieron trabajar, a la postre, para Maruca en la obra particular de Baduán y no ser personas de la especialidad.

En ese sentido, declaró Malena Laura Mendoza, quien refirió *"...conocer a Miguel Ángel Maruca, a quien conoció en la obra del ISER mientras ambos hacían sus trabajos. Recordó que, luego de sus trabajos en el ISER, trabajó en Haras del Sur tras haber sido convocada por Miguel Ángel Maruca. Dijo que no recordaba que tipo de obras realizó allí a excepción de una pileta grande y aclaró que la gente que trabajaba para ella no eran sus hermanos, sino otras personas a quienes ella contrataba. Agregó que, en esas obras, ella se manejaba con el arquitecto.."*

En lo relativo al ISER, mencionó que no recordaba qué tipo de obras realizó y especificó que luego de abandonar ese rubro tras un cuadro depresivo, se dedicó a la salud pública".

Resulta evidente la antes apuntada confusión de intereses que se dio en el marco de los procesos de contratación para la refacción del I.S.E.R. a cargo del C.O.M.F.E.R.

En sentido análogo, depuso Christian Leonardo Inchausty quien declaró que *"...conoció al imputado Miguel Ángel Maruca en el COMFER y dijo que aquel controlaba las licitaciones. En otras*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

palabras, dijo que él realizaba trabajos y Miguel Ángel Maruca se fijaba si estaban bien realizados. Que, esto no sucedía solo con él sino también con otras personas que ganaban licitaciones.

Agregó que también trabajó con Miguel Ángel Maruca realizando trabajos de albañilería en una casa que se encontraba en un barrio privado cuyo nombre no recordó, pero afirmó que quedaba sobre la Ruta 2. Que, a él lo contrató directamente el imputado mencionado..."

Asimismo, se ponderaron los dichos de Eugenio Fabián Vitola quien, "...al responder si conocía a Marcelo Javier Robles, dijo: 'sí, lo conocí trabajando bajo las órdenes de Miguel Ángel, era su empleado. Le hacía trabajos a Maruca, en el ISER. Lo habré conocido durante los años 2005 o 2006, durante la mudanza, porque mientras mudábamos ellos refaccionaban. Ahí estaba este muchacho, Robles y ahí lo conocí de manera circunstancial' y de otro en el que tras ser consultado si sabía o le constaba cómo comenzó a trabajar Marcelo Javier Robles en el COMFER y las funciones que desempeñaba, contestó: 'nunca dependió del COMFER, tanto como personal contratado o de planta ni tuvo funciones. Llegó de la mano del arquitecto Miguel Ángel Maruca, como dependiente de él trabajando bajo sus órdenes...'"

En ese marco, también se apreció la intervención concreta de Baduán en todos los expedientes investigados, dando cuenta la sentencia de que era quien elevaba el proyecto de adjudicación que antecedia la resolución del interventor, Julio Bárbaro.



Desde ese prisma, el cúmulo de prueba enumerado en el decisorio se ordena hacia el juicio de reproche concretamente emitido respecto de Alberto Raúl Baduán, sin que se advierta la existencia de elementos probatorios que derriben el peso otorgado en la sentencia recurrida a la evidencia ya mencionada.

Los interrogantes expresados en relación con el valor que individualmente podría caberle a esos elementos -en particular, a la interpretación propuesta por la parte respecto de la falta de inscripción en el SIPRO o bien de certificado fiscal- se disipan al asumir la visión de conjunto que se ha delineado en la sentencia condenatoria.

Sentado ello y a *contrario sensu*, vale recordar que "... *es arbitraria la sentencia absolutoria que valoró la prueba en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando por falta de adecuación al objeto constitutivo del cuerpo del delito prescindió de una visión de conjunto y de la necesaria correlación entre los peritajes, la prueba informativa y la testifical, y de, todos ellos con otros elementos indiciarios (Fallos: 319:1878)...*" (Fallos 341:336).

En esa dirección, el fallo impugnado se ha afirmado sobre la base de aquella pauta de valoración probatoria -visión de conjunto y correlación de la prueba- que permite desestimar la tacha de arbitrariedad intentada por la defensa.

Y, en ese sentido, el examen propiciado en el decisorio se advierte fundado, razonable y riguroso, habiéndose arribado a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

la certeza sobre los extremos de la imputación, no existiendo en consecuencia resquicio de duda que haga plausible la operatividad del *in dubio pro reo*.

Es que la resolución se ha apoyado en elementos e indicios válidos, los que han sido obtenidos e incorporados al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con apego a las normas que regulan su práctica.

Al mismo tiempo, la valoración llevada a cabo para llegar al corolario fáctico que significó la base de la condena, habida cuenta del peso incriminatorio de esos datos e indicios, no se apartó de las reglas de la lógica y del criterio humano y no ha sido, por ende, manifiestamente errónea o arbitraria su estimación.

No puedo dejar de agregar la importancia trascendental que adquiere en este tipo de delitos el particular contexto en el que son cometidos, que demanda un examen de la prueba que no quede circunscripto a lo meramente formal y que, en el caso, ha sido eficazmente valorada en la resolución sin que existan elementos que objetivamente puedan restarle credibilidad.

De otro lado, en cuanto a la calidad de funcionario público predicada respecto de Baduán he de señalar que los cuestionamientos de la defensa no resultan una derivación razonada de la normativa vigente.

En primer lugar, por cuanto el imputado detentaba el cargo de Jefe de la Dirección de Administración, Finanzas y Recursos Humanos del C.O.M.F.E.R, un puesto jerárquico y directivo de importancia que reportaba directamente al titular



del organismo e importaba el desarrollo de numerosas competencias.

En efecto, quien fuera titular del organismo, Julio Donato Bárbaro dio cuenta de que aquel fue seleccionado específicamente para desempeñar un rol directivo de importancia.

Así "...mencionó que Alberto Raúl Baduán era una persona ligada a la historia política y que por tal motivo le fue recomendado para ocupar el cargo que ostentó. Especificó que en ese momento buscaban a las personas para ocupar los cargos de forma meticulosa y no encontraban personal idóneo..

Aludió que Alberto Raúl Baduán prestó funciones por tres años durante el transcurso de su gestión y que opinaba que la labor del nombrado dentro del COMFER fue positiva. A tal punto, mencionó que el equipo formado por Baduán, Caamaño y Cingolani resolvía y él firmaba..".

En segundo término, sin perjuicio de la mayor o menor trascendencia del cargo en cuestión, cierto es que a fin de definir el concepto de funcionario público, el art. 77 del Cód. Penal, establece que: "(p)or los términos "funcionario público" y "empleado público", usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente".

Así se advierte, de adverso a lo propiciado por la defensa, que el código de fondo no equiparó la noción de funcionario público al significado propio de la esfera administrativa en cuanto no se encuentra restringido a quienes





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

ocupan un nivel jerárquico en la estructura de la Administración en la cual se desempeña, que le otorga una competencia y atribuciones en la dirección de gestión en la dependencia para la que actúa, sino que es más amplio.

Esta concepción, permite establecer un concepto de funcionario público específico para el ámbito de aplicación del derecho penal, más abarcativo que el propio de la órbita administrativa, fue reforzada por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (N° 25.188) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción incorporada por la Ley N° 24.759.

El artículo 1° de la ley 25.188 señala "*(1) a presente ley... establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos*".

Por su parte el artículo I del Anexo I de la Convención Interamericana Contra la Corrupción dispone que "*Para los fines de la presente Convención, se entiende por: a) 'FUNCIÓN PÚBLICA': toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al*



servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. b) 'FUNCIONARIO PÚBLICO', 'OFICIAL GUBERNAMENTAL' O 'SERVIDOR PÚBLICO': cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos".

Es decir que, integrando la normativa citada, corresponde concluir que, a los efectos del derecho penal, el concepto de funcionario público se encuentra determinado por el ejercicio de funciones o tareas de carácter público, circunstancia esta que se constituye en la clave para atribuir esa calidad al agente y que en el caso permite validar el ajustado análisis expuesto en la sentencia recurrida (cfr. en lo pertinente y aplicable mi voto en causa FLP 73000754/2011/CFC1, "MERLO, Gabriela Inés s/recurso de casación", Reg. 1815/19, del 10/09/19).

En definitiva, las críticas ensayadas por la defensa de Baduán no enervan el examen esbozado en la sentencia en punto a la calidad funcional del encartado, que se advierte fundado y ajustado a derecho.

Concluyo, entonces, que la sentencia dictada por el a quo a su respecto constituye un acto jurisdiccional válido pues se ha demostrado, con certeza apodíctica, que Alberto Raúl Baduán, en tanto funcionario público y con incidencia directa en el tema por las tareas que cumplía como Director General de Administración, Finanzas y Recursos Humanos del por entonces





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

COMFER, participó en los procedimientos a través de los cuales se contrató al arquitecto Miguel Ángel Maruca, en los períodos precisados en el fallo, para llevar a cabo las remodelaciones en la sede del ISER de la Av. Ramos Mejía 1398 CABA, cuando existían intereses propios en juego, probándose que desvió su poder y configurando el injusto previsto en el tipo penal descripto por el art. 265 del C.P.

Por lo demás, tal como se acreditó en la sentencia, habiéndose adjudicado y ejecutado el contrato referido, el delito de marras se agotó, sin perjuicio de que ya se había consumado con la acción de interesarse, esto es con la intervención, como parte privada del funcionario, en el contrato, dándose el desdoblamiento del funcionario público (cfr. Donna, en ob. cit., p. 326, con cita de Núñez, en nota 53).

Es que, como se sostuvo, la mera intervención en el procedimiento ya supuso un aprovechamiento del cargo, en atención a que lo que la figura penal busca eliminar es cualquier atisbo o sospecha de parcialidad, garantizando la pulcritud de las decisiones que se adoptan por la Administración, así como la transparencia de su gestión.

Se ha dicho, con acierto, que *"...la imparcialidad ha de ser condición ineludible que debe albergar todo empleado estatal en la gestión de su respectiva competencia funcional, y ella resultaría mal parada ante la sola insinuación de un interés espúreo..."* (cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. XX voz: negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función



pública, por Nocceti Fasolino, A., Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964, p. 207).

Dicha sospecha existía desde el momento en que el funcionario público que intervino en la contratación tenía negocios con Maruca que podían resultar beneficiados con la tarea a llevar a cabo.

Es que la figura penal aplicable al caso describe una situación prohibida por el derecho administrativo, y que es conocida por todos aquellos que acceden a la función pública, de modo que *"quien interviene en un procedimiento de contratación, teniendo intereses propios, y conociendo que en su caso le está prohibido, ya se está beneficiando, y aprovechando, de unas circunstancias que no son accesibles para el resto de sujetos que tienen intereses en las empresas concursantes. Simplemente porque tal funcionario puede estar al tanto de todo el desarrollo del proceso, lo que le otorga una perspectiva privilegiada"* (cfr. Jareño Leal, A. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, ed. Iustel, Madrid, 1a. Edición, 2011, p. 157).

En definitiva, Baduán ha infringido su deber (u obligación, como con ajustado criterio se señala en el voto que cierra el Acuerdo en el tribunal de juicio) de abstención, sabiéndolo, para beneficiarse de la ocasión que se produce (aspecto subjetivo del tipo).

La ley no requiere de fraudes o de falsificaciones documentales, ni de manipulaciones de expedientes o sorteos, ni exige una actuación expresa y activa del funcionario sobre otros





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

miembros, superiores o inferiores, del órgano colectivo estatal que debe decidir.

Es que el funcionario, al contratar para el Estado, ya se está aprovechando de su cargo cuando no se abstiene de intervenir en cualquiera de las fases de dicho procedimiento, como es su obligación.

Con estas consideraciones doy mi voto al Acuerdo para que se rechace el recurso de la defensa y se confirme la sentencia impugnada en cuanto a la culpabilidad e individualización de la pena de Alberto Raúl Baduán.

b) del recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal.

En primer lugar, la señora fiscal de juicio cuestionó la interpretación restrictiva propiciada en el fallo según la cual únicamente podría participar en la comisión del delito de negociaciones incompatible aquel que, no revistiendo la calidad de funcionario público, se presentara como un "hombre de paja" del sujeto cualificado.

Señaló que aquella interpretación no se ajusta al texto legal ni a las reglas de la participación criminal pues si bien se trata de un delito de infracción de deber en la que autoría solo puede recaer en el sujeto especial cualificado, no menos cierto es que un tercero puede participar en el injusto del primero.

Explicó que *"...el extraneus no infringe el deber contenido en el tipo penal, sino la prohibición contenida en las reglas de la participación. O sea, no vulnera el deber porque*



carece del deber específico, pero participa con un acto o actos sin el cual el obligado no hubiese podido realizar el tipo...".

Por lo demás, refirió que esa se trataba de la posición doctrinal mayoritaria actual en relación con el delito bajo examen.

Sobre el punto, estimo que asiste razón a la recurrente pues se observa en el decisorio en crisis una estimación cuanto menos contradictoria a la hora de evaluar la conducta de Miguel Ángel Maruca en contraste con aquella llevada a cabo respecto de su consorte de causa.

El decisorio no ha dado razones suficientes para descartar la aplicación de las reglas de la participación en el presente caso, tal como había sido requerido por la fiscal de juicio.

Es que la figura penal en trato -y en esto no hay controversia- constituye un delito especial propio y -agrego- de los llamados de posición institucional, habida cuenta de que exige, indefectiblemente y para su configuración, que su autor sólo pueda ser una persona que cuente con un determinado status: el de ser funcionario público, que en miras de un beneficio propio o de un tercero, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Se los suele denominar también delitos de funcionarios y en ellos, salvo en determinados supuestos específicamente previstos por la ley, la indemnidad del bien jurídico protegido depende de un sujeto determinado o cualificado que ostenta la titularidad formal y material de la esfera funcional pública





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

particularmente formalizada en la que aquél se encuentra inmerso, y a la que difícilmente tendrá acceso el no funcionario.

De allí que sólo los *intranei* (personas cualificadas) puedan ser autores de este delito, pues sólo ellos ostentan el dominio del riesgo típico; mientras que los no cualificados (*extranei*) podrán, siempre y cuando los elementos de prueba aportados por la acusación así lo demuestren, ser protagonistas en el delito aunque sólo a título de colaboración, en la medida en que el injusto ajeno les sea también imputable a ellos con carácter accesorio.

Si eso se demuestra, con la certeza exigida para esta etapa, la contribución al hecho del no funcionario será, por definición y como postula la fiscal recurrente, de menor intensidad, precisamente por encontrarse más alejado del dominio del riesgo típico que, como se dijo, es propiedad del *intraneus*.

Y en este sentido, en atención a la ruptura del título de imputación que supone la participación sin cualificación con un obligado institucional en la comisión de un delito especial de infracción de un deber, comparto la posición doctrinaria que postula que es posible advertir una organización que trasciende a la institución pública violentada, por lo que se permite la participación del *extranei* en el delito a partir de esa particularidad que ostenta el componente organizativo (cfr., por todos, Silva Sánchez, J.M. y su propuesta, para dar una solución en estos casos, de la modalidad intermedia llamada *delitos de infracción de deber con elementos de dominio*, en *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, Atelier, Barcelona, 2005,



ps. 69, 72 y 74, citado por Gómez Martín, V. en *¿Delitos de posición con infracción de deber?...*, en Cuadernos de política criminal, número 118, I, Época II, España, mayo 2016, disponible en línea en www.diposit.ub.edu y por Falcone, R. (h), en Negociaciones incompatibles con la función pública, antes citado).

Es evidente que con la conducta del individuo no cualificado no es posible afectar el correcto funcionamiento de la administración pública, ni se quebranta por medio de su accionar el deber de fidelidad y lealtad inherente a todo funcionario público, precisamente por no contar ese sujeto con un cargo público que lo vincule a la función que presta.

La ausencia de dicha condición especial (de la que sí cuenta Baduán) podrá servir -insisto, de acuerdo con las pruebas arrojadas al juicio y que la fiscal dice erróneamente valoradas- para descargar su conducta de una parte del injusto de la realizada por el funcionario público: aquella que, por tener contenido personalísimo, no le resulta comunicable.

En ese sentido, el voto del magistrado que lideró el Acuerdo -que llevó la adhesión del colega que lo precedió en el orden de votación- se limitó a indicar la existencia de un déficit en la acusación del representante del Ministerio Público sin dar un ajustado tratamiento a los elementos de juicio examinados por aquel.

Los sentenciantes señalaron que el accionar del acusado Maruca se acotó al propio o específico de un mero oferente de servicios en una contratación pública; sin embargo, no evaluaron





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

suficientemente los argumentos de la acusación que daban cuenta de la existencia de numerosos indicadores -y que habían sido relevados al momento de emitir el juicio de reproche contra Baduan- que impedían considerar neutral o estereotipado el comportamiento llevado a cabo por aquel.

Al respecto, se observa que dos de los testigos, a saber, Christian Leonardo Inchausty y Malena Laura Mendoza, que se presentaron como eventuales competidores del arquitecto Maruca en la realización de las señaladas obras de refacción del I.S.E.R, reconocieron haber sido empleados en la obra de construcción de la vivienda particular del funcionario Baduán en el barrio cerrado Harás del Sur que se llevó a cabo de manera simultánea a las mencionadas prestaciones requeridas por el organismo público.

Indicaron haber sido contratados por Maruca para tal obra en calidad de empleados.

Este elemento de cargo, a mi ver de importancia en la teoría del caso de la acusadora, no fue examinado con suficiente rigurosidad al momento de evaluar la presunta responsabilidad de Miguel Ángel Maruca pues, cuanto menos, resulta demostrativo de un accionar coordinado y organizado en relación con la asignación de las obras examinadas y una evidente confusión de intereses entre aquellas y la llevada a cabo simultáneamente respecto de la vivienda del funcionario público investigado con una particular intervención del arquitecto Maruca.

A ello, se añade la innegable existencia de una vinculación contractual entre Maruca y Baduán -que fue sustento



del juicio de responsabilidad de este último- que si bien era anterior se ejecutó una vez que el primero comenzó a realizar las obras requeridas por el C.O.M.F.E.R., reconociendo empleados de aquel organismo la existencia de gestiones de pago vinculadas con la obra particular del funcionario en el ámbito de aquella entidad pública.

Este punto es cuanto menos contradictorio pues si aquel extremo era develador de la confusión de intereses y de un pacto entre las partes al momento de justipreciar la conducta de Baduán, no se advierte cómo puede ser indiferente respecto de Maruca.

Considero que esta circunstancia no recibió una adecuada ponderación por parte del tribunal a juicio pues, si bien la ponderó para sustentar la acusación a Baduán, le restó cualquier valor con relación a Maruca, sin dar cuenta de los intereses mutuos que se ponían en juego y la evidente coordinación de la maniobra.

Así no se examina suficientemente el impacto de la ligazón existente entre ambos imputados, desarrollado simultáneamente, en orden al ofrecimiento de trabajo en relación de dependencia efectuada a favor de Maruca y las posteriores posibilidades de llevar adelante la obra particular mientras cobraba por llevar a cabo las refacciones en el I.S.E.R.

También se advierte llamativo que la valoración de la sentencia civil analizada en el debate, que daba cuenta de las particularidades de la relación existente entre Maruca y Baduán y que permitieron afirmar que su vinculación parecía trascender lo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

contractual y se alejaba de la normalidad propia del rubro en cuestión, no fuera sopesada de modo alguno respecto del mencionado Maruca.

Todo ello, sin perjuicio de advertir que la existencia de un juicio o reclamo posterior en relación con la obra particular llevada a cabo por Maruca en el inmueble de propiedad de Baduán, da cuenta de la posible concurrencia de intereses y pretensiones derivadas de la contratación simultánea entre el ámbito privado y público y también de las diferencias surgidas en ese marco de dudosa legalidad.

Por tales consideraciones, concluyo que asiste razón a la representante del Ministerio Público Fiscal y existe un déficit en lo que atañe a la valoración de la prueba señalada por la acusación que impide convalidar el temperamento absolutorio.

En ese sentido, la sentencia impugnada en lo que refiere a la imputación contra Miguel Ángel Maruca no se ha afirmado sobre la base de una visión de conjunto y correlación de la prueba, lo que permite validar la tacha de arbitrariedad intentada por la acusación.

Es que en la sentencia se ha efectuado una ponderación parcial y sesgada de los elementos probatorios, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto, ya que no se trataba de un sólo elemento de prueba de cargo en desacople con el resto de las arrimadas al proceso, sino que eran varios los indicadores, constancias e indicios que expresaban lo realmente ocurrido en cuanto al accionar coordinado de los nombrados.



Y ello no significa desconocer que son los jueces de mérito quienes tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, sino que lo que se les exige es que no adopten una rígida y sesgada determinación de la medida de la prueba necesaria para sustentar un fallo.

En efecto, del confronte de las partes pertinentes del decisorio donde se expresan los fundamentos para concluir en la absolución del imputado por aplicación del beneficio de la duda, a la luz de los elementos de prueba legítimamente incorporados en autos, es dable advertir la presencia de determinados déficits y contradicciones que comprometen la estructura lógica del pronunciamiento, y que muestran que el temperamento liberatorio adoptado se ha sustentado en un razonamiento defectuoso, portador de vicios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido por su arbitrariedad.

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a las que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse el fallo. El razonamiento empleado debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a las que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que conducen a su decisión para posibilitar el control de logicidad (cfr. mi voto en FTU





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

5818/2017/TO1/CFC1, "Barros, Raúl Edgardo s/recurso de casación", Reg. 2448/20 de esta Sala, del 03/12/20).

En el particular, la omisión de dar respuesta a los fundados argumentos esgrimidos por la representante del Ministerio Público Fiscal para sustentar la acusación, limitándose a predicar la ajenidad del nombrado, impiden validar el corolario absolutorio.

En esa línea, destaco lo sostenido por el recurrente en cuanto que *"...los magistrados del fuero civil pusieron en duda que la relación entre ambos fuera meramente contractual. Al respecto, mencionaron que la llamativa informalidad en que se llevó adelante la celebración y el decurso del contrato solo puede explicarse a la luz de una relación que trascendía la mera locación de obra para la construcción de la vivienda en el lote que el accionado posee en Haras del Sur, pues el análisis de las pruebas reseñadas exhibe una conducta de las partes que no es la que habitualmente se presenta en este tipo de contrataciones. Este extremo fue considerado por el fallo que se cuestiona en forma explícita como cosa juzgada, pero se omite por completo la valoración de esta circunstancia indiciaria fundamental para comprender la maniobra desplegada por ambos Badúan y Maruca..."*.

Y agregó *"...resulta inverosímil que MARUCA fuera totalmente ajeno al "diseño" de las cuestionadas contrataciones y por tanto ajeno a una maniobra concertada entre ambos. Reglas elementales del sentido común nos conducen a deducir que BADUAN no pudo cometer de manera sistemática y a lo largo del tiempo el ilícito por el que se lo terminó condenando sin ninguna*



expectativa de contraprestación, gratuitamente, máxime cuando quedó acreditado el beneficio obtenido por Maruca. Así el fallo dice: " Una observación conjunta del cuadro del acusado aquí condenado Badúan, es su parcialidad a interés o favor por la adjudicación del Arqto. MARUCA, condicionándose así al estado con la tendencia beneficiante, bajo su impronta personal". Para ello debió contar con el aporte de MARUCA quien debió presentarse a las licitaciones que luego ganaba. En este fallo solo se recepta su actividad como un contratista que "no ha sido más que presentarse en contrataciones de diferente especie". Expuestas ambas expresiones citadas del fallo en crisis se advierte la contradicción de un razonamiento complementado entre ambos magistrados donde se reconoce el beneficio de Maruca a través de la actividad parcial de Baduán, pero al final se desvincula a uno del otro...".

Por lo demás, en cuanto a la invocación que se hace en la sentencia en torno a que el comportamiento de Maruca se limitó al de un mero oferente en el marco de la contratación pública, extremo equiparable al de las denominadas conductas neutrales, debo decir -en sintonía con lo ya expuesto- que el uso de ellas, al funcionar como limitadoras de la punibilidad en el ámbito de la participación, debe acotarse en casos como el de autos.

En ese sentido, es necesario delimitar con exactitud el campo de aplicación de estos comportamientos -que se mueven en la frontera entre lo socialmente adecuado y la complicidad en el delito- y, sobre el apoyo de la prueba rendida, precisar en base a qué criterios y en qué condiciones puede llegarse a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

impunidad del favorecimiento de hechos ajenos mediante acciones cotidianas, estandarizadas, social o profesionalmente adecuadas, en las que no existe solidarización con el injusto ajeno (cfr., por todos, Robles Planas, R. *La participación en el delito: fundamentos y límites*, Marcial Pons, Madrid, España, 2003, ps. 31 y 49).

Como se reconoce en doctrina, se trata de conductas en sí lícitas e intercambiables (conforme a un estándar) realizadas por un primer sujeto con el conocimiento de que un segundo sujeto (autor) les dará una aplicación delictiva.

Así, se ha sostenido respecto de las situaciones en las que se comprueba entre el aporte y la ejecución, por parte de un tercero, una previa coordinación ilícita, que "...los comportamientos que en abstracto pueden ser tenidos por cotidianos expresan, sin embargo, en concreto, un riesgo jurídicamente desaprobado. En estos hechos se advierte la conformidad o solidarización del primer sujeto en el quebrantamiento de la norma por parte del ejecutor, por ejemplo, en virtud de una vinculación teleológica previa sobre los comportamientos que los entrelaza..." (cfr. mis votos en esta Sala CFP 1302/2012/TO1/26 "Boudou, Amado y otros s/recurso de casación", Reg. 1502/19, del 17/07/2019; FRO 19648/2015/TO1/47/CFC11 "Polanco, Francisco y otros s/recurso de casación", Reg. 2135/20, del 28/10/2020; FBB 1450/2019/TO1/CFC1 "Aquino, Mario Javier s/recurso de casación", Reg. 164/21, del 04/03/2021; entre otros).



Y allí radica a mi ver otro déficit de fundamentación de la sentencia, al asumir una ponderación contradictoria de la prueba ventilada en el debate en punto al entrelazamiento de las conductas llevadas a cabo entre los acusados.

Soy de la opinión de que las conductas cotidianas o estereotipadas, en tanto neutrales, sólo pueden quedar exentas de punibilidad siempre y cuando se demuestre que el interés prevaleciente del que así actuó (en nuestro caso, el de Maruca) no era el de favorecer al autor del delito, sino que perseguía fines propios jurídicamente no desaprobados, independientes del hecho y del autor (cfr. Robles, con cita de Wohlleben, pág. 33); situación que, por las consideraciones antes expuestas, no parece acreditarse con suficiencia en el pronunciamiento impugnado por la errónea valoración de las pruebas y por prescindirse de la necesaria correlación de los elementos e indicios arrimados al proceso, franqueando así el límite de razonabilidad que debe presidir su adecuada ponderación.

Sentado ello y en cuanto al criterio que niega la participación de un tercero en el delito de negociaciones incompatibles con la función pública, entiendo -además de lo ya señalado al inicio de este acápite- que esa interpretación también se alza contra los compromisos internacionales en materia de corrupción.

En ese sentido, las Convenciones Internacionales contra la Corrupción imponen el castigo a todos quienes participen en delitos cometidos por funcionarios públicos, con prescindencia de que se traten de delitos especiales propios.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

Así, la Convención Interamericana contra la corrupción, en su artículo VI, dispone que será un acto de corrupción "(l) a participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo".

Por su parte, la Convención de la Organización de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, en el artículo 27 señala que "(c)ada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención"

Desde esta óptica, el Estado al ratificar estas Convenciones asumió la manda de penar a todo aquél que participe de un delito cometido por funcionarios públicos, de conformidad con las reglas internas, en el caso, el artículo 45 del Código Penal.

En ese sentido, la limitación propiciada en la sentencia, tampoco tuvo en consideración la normativa reseñada que, como se dijo, no puede ser desatendida en el juzgamiento de casos como el aquí ventilado.

En definitiva y por las razones brindadas, el pronunciamiento no constituye un decisorio válido pues desatiende elementos de prueba y fundamentos normativos alegados por la recurrente respecto de la situación de Miguel Ángel Maruca, sin



que su motivación alcance para sustentar el temperamento absolutorio arribado (arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN).

IV. Por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Alberto Raúl Baduán, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal ANULAR los puntos dispositivos III y IV de la sentencia impugnada y, en consecuencia, reenviar las actuaciones al tribunal *a quo* para que, previa sustanciación, por quien corresponda y con la premura que el caso amerita, se dicte un pronunciamiento ajustado a derecho y a las constancias de autos, sin costas en la instancia (arts. 471, 530, 531 y 532 del C.P.P.N.). III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada.

El **señor juez doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Con relación a la admisibilidad de los recursos interpuestos y a fin de evitar reiteraciones, adhiero a lo expresado en el voto que lidera el acuerdo. El recurso interpuesto por la defensa de Baduan encuadra en los previstos normativos y expresa razonadamente sus agravios; mientras que el presentado por el acusador público invocó fundadamente una cuestión federal -doctrina de la arbitrariedad- que debe ser tratada por esta Alzada en su carácter de tribunal intermedio (328:1108).

II. Previo a adentrarme sobre los cuestionamientos presentados por las partes, estimo pertinente contextualizar el caso bajo estudio por tratarse de hechos asociados a delitos de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

corrupción. Ello, en tanto el Estado argentino puede incurrir en responsabilidad internacional por los compromisos asumidos en dicho ámbito.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el Estado argentino buscó enfatizar en la probidad del ejercicio de la función pública, en clara alusión a erradicar la corrupción del seno del ámbito público.

Esto guarda consonancia con la aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la ley 24759, promulgada el 13 de enero de 1997, cuya finalidad fue promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficazmente la corrupción (art. 1.a).

Además, se establece que *"...cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos"* (art. 7.3).

Del mismo modo, dicha Convención entiende que, con objeto de combatir la corrupción, *"cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos"* (art. 8.1).



En tal sentido y como bien fuera mencionado anteriormente, la reforma constitucional de 1994 estableció que el Congreso debía sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función (art. 36 de la Carta Magna).

Es por ello que se sancionó en 1999 la ley 25.188, conocida como ley de Ética Pública. Allí se entendió por función pública a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (art. 1).

En lo que aquí concierne, se estableció que los funcionarios públicos se encuentran obligados a: a) cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; f) Proteger y conservar la propiedad del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados; g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa [...] (art. 2, ley 25.188).

Finalmente, el 6 de junio de 2006 fue sancionada la ley 26.097 que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Dicha Convención estableció que "cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas" (art. 5.1).

En tal sentido, fija también que "cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones" (art. 8.4).



En resumen, a partir de la reforma constitucional y de la aprobación de las Convenciones internacionales aquí desarrolladas, el Estado argentino se comprometió a maximizar sus esfuerzos por enaltecer deberes y obligaciones en el ejercicio de la función pública, promoviendo la probidad y la transparencia, así como también buscando erradicar cualquier atisbo de corrupción del ámbito público (cfr. voto del suscripto en causa FPA 961/2016/TO2/CFC13, "VARISCO, Sergio Fausto y otros s/rec.de casación", reg. N°2612/20, rta. el 22/12/20 por la Sala IV de esta C.F.C.P.).

Por ello, dichos compromisos asumidos componen y complementan el marco normativo bajo el que encuadrará el análisis de la presente causa y los agravios presentados por los impugnantes.

III. Respecto de la valoración probatoria efectuada y la consecuente calificación legal atribuida, estimo que la resolución impugnada, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, a la acreditación de la ocurrencia del hecho juzgado, a la participación que le cupo al encausado, a la determinación de su imputabilidad, a la subsunción legal otorgada a las conductas juzgadas y a la individualización diferenciada de las consecuencias jurídicas del delito, se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento.

Las conclusiones a las que se arriba en el fallo constituyen una derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando con el grado de certeza necesario exigido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formuló la defensa logre conmovir lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404, inc. 2° del C.P.P.N.).

En efecto, a partir de la investigación desarrollada se ha logrado demostrar que el mencionado llevó adelante maniobras que permiten aseverar la consumación del delito endilgado. El vínculo precedente entre los acusados resulta insoslayable a partir de la sentencia en el fuero civil iniciado por el coimputado Maruca por el cobro de pesos en relación con la obra desarrollada en el barrio Haras del Sur, donde Baduan poseía un lote.

De tal premisa se partió para demostrar que Baduan promovió realizar obras y refacciones en el ISER y se las asignó a Maruca, a partir de licitaciones objetables y contrataciones directas.

El conflicto de intereses en su ejercicio como funcionario público -Director General de Administración, Finanzas y Recursos Humanos del COMFER- fue debidamente probado por el acusador público, en tanto ello fue lo que permitió que atribuyera la refacción del ISER en su totalidad al coimputado Maruca. Al respecto y como se desarrolló en el voto precedente, la ley de ética pública es clara en cuanto exige el deber de abstenerse de intervenir "[...] en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil" (art. 2°, apartado "i", de la ley 25.188). Dentro de las mencionadas, se establece como causal



de excusación la condición de acreedor o deudor de una de las partes (arts. 17, inc. 4°, y 30).

En el caso, se corroboró que existía un vínculo contractual previo entre los mencionados, en razón de que Baduan contrató a Maruca para que le construyese una casa en el barrio privado Haras del Sur; lo que permite y revela la configuración del delito atribuido. Las contrataciones directas efectuadas, así como también la simulación de competidores en el otorgamiento de licitaciones públicas también asignadas a Maruca muestran que existió, a lo largo de todas las actividades desplegadas, un conflicto de intereses que Baduan debió evitar para cumplir con las exigencias que tenía en su carácter de funcionario público, conforme establece la ley 25.188.

Por tales razones, adhiero a la solución planteada de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Baduan.

IV. Con relación a la impugnación presentada por el representante fiscal, adelanto que comparto los fundamentos brindados por el colega preopinante para sostener que el resolutorio impugnado no supera el test de fundamentación en torno a la absolución de Maruca.

Sobre el punto, resulta relevante destacar que el delito atribuido es un delito especial propio, lo que implica que sólo puede ser sujeto activo quien reviste una cualidad especial. En el delito de negociaciones incompatibles con la función pública, debe ser un funcionario público quien, en el ejercicio de sus atribuciones, se interese en miras de un beneficio propio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga.

Sin embargo, las reglas de la participación criminal no exigen en este tipo penal las mismas características que se le demandan al autor. Por ello, basta con que realice una colaboración, bien sea sustancial o fungible, para consumir el ilícito que realiza el funcionario público que resulta ser el autor. Será el carácter de ese aporte el que definirá si es una participación necesaria o secundaria (arts. 45 y 46 del Código Penal).

En otras palabras, en estos delitos de infracción de deber se caracteriza a la participación como "intervención sin infracción de deber especial", porque es el deber, como lo explica Roxin, el elemento distintivo determinante entre autoría y participación. La participación, al ser de naturaleza secundaria, no requiere más que una intervención, en este caso necesaria, pero sin infracción a un deber especial (cfr.: Roxin, Claus: "Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal", Editorial Marcial Pons, Barcelona, 1998).

En definitiva, esta tesis permite sustentar el castigo al no obligado que consigue sus fines a través o en conjunción con la persona del cualificado para ser autor (cfr. mi voto en causa N° 9168/2001/TO1/CFC6, "Meller, Sergio E. y otros s/recurso de casación", reg. N°1504/18, resuelta el 24/10/18 por esta Sala IV de la CFCP).

A partir de ello y como ya fuera manifestado por el colega que lidera el Acuerdo, se produjeron evidencias que



demonstraron que Maruca conocía el entramado ilícito de las conductas desplegadas y decidió brindar su aporte para obtener réditos acordes a sus intereses.

En efecto, se probó que en las licitaciones obtenidas por Maruca para la refacción del ISER, quienes oficiaron ficticiamente de competidores de Maruca fueron Inchausty y Mendoza. Ambos reconocieron haber sido contratados por Maruca para trabajar en la obra de construcción de la vivienda particular del funcionario Badúan en el barrio cerrado Harás del Sur.

Esto refleja, sin lugar a hesitación, que Maruca colaboró en la simulación de competidores para justificar los requisitos formales que hacen a toda licitación pública. Los supuestos competidores resultaron ser empleados de él, precisamente en la obra que éste desarrolló para Baduan en un barrio cerrado. Todo lo cual, analizado de forma integral, permite afirmar que Maruca sabía y realizó aportes tendientes a generar el ardid al procedimiento público y así asegurar que le sean asignadas las licitaciones para refaccionar el ISER.

De tal modo es posible afirmar que sí realizó un aporte que coadyuvó a la consumación del ilícito principal: Maruca también realizó acciones que permitieron que Baduan se interesase en beneficio propio o del propio Maruca en operaciones y contratos que eran inherentes a su función. En sí, Maruca colaboró en la simulación de competidores para asegurarse las licitaciones que Baduan le ofreció a pesar de que existía un vínculo contractual entre ellos que prohibía tales actividades.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

Fue precisamente su aporte en el ardid licitatorio lo que demuestra su conocimiento de la actividad ilícita desplegada por Baduan como autor del delito de negociaciones incompatibles con su función pública.

En síntesis, sólo una valoración parcializada de la prueba producida en el caso permitió al tribunal de juicio soslayar los intereses mutuos que se manifestaron en el accionar de los acusados, que también destelló una innegable coordinación de la maniobra delictiva. Por tales razones, estimo que el decisorio no supera el test de fundamentación (arts. 123 y 404, inc. 2°, del CPPN) en torno a la absolución de Maruca.

Como consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar y revocar la decisión impugnada y condenar a Maruca por la conducta delictiva por la que viene acusado.

Al respecto, ya he tenido oportunidad de señalar que la potestad de esta Cámara para corregir el error del a quo, dictando la respectiva condena y fijando la pena correspondiente, resulta indudable, y emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, desde que, de lo contrario, y en lo sustancial, devendría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del ordenamiento legal adjetivo -que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador- (sobre el particular, me remito a lo que tuve oportunidad de sostener en la causa FSM 95764/2017/TO1/CFC1, "Correa, Carlos Javier s/recurso de casación", reg. N°2235/19, rta. el 6/11/19; causa nro. 12.260,



"Deutsch, Gustavo Andrés s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.842, rta. el 3/5/2011; en la causa nro. 13.373, "Escofet, Patricia s/recurso de casación", Reg. Nro. 479/12, rta. el 10/4/2012; en la causa nro. 14.211, "Rosa, Juan José s/recurso de casación", Reg. Nro. 1540/13, rta. el 27/8/2013; y en la causa nro. 578/2013 "Crivella, Gustavo Ismael y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 1127/14, rta. el 11/6/2014, todas de esta Sala IV; entre muchas otras).

Este criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 -XLVIII- "Duarte, Felicia s/recurso de casación", resuelta el 5/8/2014, oportunidad en la que reconoció a esta Cámara Federal de Casación la potestad para ejercer la "casación positiva" de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente "Casal" (C.S.J.N., Fallos: 328:3399) y de la sentencia "Mohamed vs. Argentina" (C.I.D.H., Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2012).

Además, el Máximo Tribunal consolidó la doctrina que delineó en el fallo "Duarte" al entender que "[...] ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguarda directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión" (CSJ 5207/2014/RH1, "P.S.M. y otro s/homicidio simple", rta. el 26/12/19), lo que permite brindar una respuesta procesal eficaz que garantiza el derecho del imputado a una revisión amplia de su sentencia condenatoria en caso que lo considere pertinente (cfr. art. 8.2.h de la C.A.D.H. y art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

Entonces, la solución que estimo adecuada al caso y que dejo propuesta, por presentarse también como la más idónea para la prestación de un mejor y más pronto servicio de justicia, es el dictado de una sentencia condenatoria desde este Tribunal respecto de Miguel Ángel Maruca, previa realización de la audiencia prevista en el art. 41 del Código Penal -a los fines que le son propios, determinación del monto de la pena-.

Sin embargo, aun dejando a salvo esta opinión, toda vez que he conocido en la deliberación el criterio de mis colegas que me preceden y siguen en orden de votación, en cuanto propician que se anule la absolución resuelta y se reenvíe la causa al tribunal *a quo* para su sustanciación, resulta improcedente que me pronuncie en forma aislada respecto de la condena y la respectiva pena que correspondería aplicarle al nombrado.

V. Conforme a lo expuesto hasta aquí, propongo al Acuerdo: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Alberto Raúl Baduan, sin costas en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso previsto en el art. 8.2.h de la CADH (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por



la representante del Ministerio Público Fiscal, REVOCAR el punto III del decisorio impugnado y CONDENAR Miguel Ángel Maruca como partícipe necesario del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (arts. 45 y 265 del CP); III. TENER PRESENTE las reservas del caso federal formuladas.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Convocado a emitir mi voto en tercer orden, comparto en lo sustancial los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por mi distinguido colega que abre el Acuerdo, doctor Javier Carbajo.

Con relación al recurso impetrado por la defensa de Alberto Raúl Baduan, tras la celebración del debate oral y público, los jueces del tribunal previo han tenido por demostrada su intervención y responsabilidad penal en los hechos investigados a partir de un cuadro probatorio que resulta suficiente para configurar a su respecto el juicio de certeza positiva o convicción apodíctica que requiere toda sentencia condenatoria y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado durante la sustanciación del proceso (Art. 3 del C.P.P.N.).

Como contrapartida, la arbitrariedad alegada por la defensa se encuentra desprovista de todo sustento, basada en una discrepancia de criterio sobre la valoración de los elementos probatorios agregados a la causa. El sentenciante realizó un tratamiento concreto, pormenorizado y acertado sobre las particularidades tenidas en cuenta por la parte, y ha atendido y rechazado con fundamentos bastantes los argumentos empleados por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

la defensa al instar durante el juicio oral un temperamento liberatorio con relación a su asistido -reeditados en similares términos en esta instancia casatoria-.

La doctrina sobre la arbitrariedad de sentencia posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 295:140, 329:2206, 330:133 y sus citas, entre otros); defectos que, vale aclarar, no se advierten en el caso.

La impugnante insiste en reiterar su propio enfoque sobre el caso y el modo en que a su juicio debió ser resuelto; sin embargo, no ha efectuado en sus presentaciones recursivas una crítica concreta y razonada sobre cada uno de los elementos de prueba que componen el plexo probatorio reunido en autos y sobre los que se sustenta el fallo condenatorio, dejando entrever una disconformidad que carece de aptitud para rebatir la fundamentación brindada por el tribunal a quo.

He señalado que el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, que se le endilga a Baduán, tutela el interés del Estado en el fiel y debido desempeño de las funciones de la administración en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad. "Serlo y parecerlo" dice el adagio popular. Este ilícito se integra tanto por el conocimiento de la condición del negocio en que se interviene como doblemente sometido a la consideración del sujeto (como interesado y como funcionario),



sin que se requiera el propósito especial de defraudar o perjudicar ni tampoco el de un lucro ilícito (Cfr. Borinsky, Mariano Hernán "Los delitos de Corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política", Ed. Didot, diciembre de 2022, págs. 208 y 209).

En el caso en análisis, Baduan, quien era Jefe de la Dirección de Administración, Finanzas y Recursos Humanos del C.O.M.F.E.R., cumplía funciones públicas conforme lo prevé el Art. 77 del C.P., que establece "*Por los términos 'funcionario público' y 'empleado público', usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*".

Ello, en consonancia con la Ley 25.188 -Ley de Ética en el ejercicio de la función pública- (B.O. 01/11/99) que, en su art. 1° "*...establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos*".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

Por lo expuesto, en contra de lo afirmado por la parte recurrente, Alberto Raúl Baduán era funcionario público conforme los extremos previstos legalmente y, en tal carácter, infringiendo su obligación funcional, participó en los procedimientos en virtud de los cuales se contrató al arquitecto Miguel Ángel Maruca en diversas ocasiones. Ello, para llevar a cabo diversas actividades en la sede del I.S.E.R. sita en Avda. Ramos Mejía 1398 de esta ciudad, no obstante existir intereses propios en juego, configurando con su accionar el ilícito que prevé el Art. 265 del Código Penal.

Consecuentemente, no se hará lugar al recurso de casación impetrado por el defensor de Alberto Raúl Baduan.

Por otra parte, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal.

En la sentencia impugnada, como se señala en el voto que abre el Acuerdo, se ha efectuado una ponderación parcial de los elementos probatorios, sin integrarlos en su conjunto, por lo cual la decisión del "a quo" de absolver a Miguel Ángel Maruca no se encuentra debidamente fundamentado.

El tribunal de la instancia previa no evaluó debidamente que los supuestos competidores de Maruca para la refacción del ISER, Inchausty y Mendoza, eran sus empleados, tal como los nombrados afirmaron al prestar declaración.

Tampoco se consideró suficientemente la vinculación entre Maruca y Baduan, ni la información que se desprende de la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo



Civil de esta ciudad, causa Nro. 52.022, caratulada "Maruca, Miguel Ángel c/Baduán, Alberto Raúl s/cumplimiento de contrato", incorporada como prueba al debate oral.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso (CSJN, Fallos: 308:640, 319:1878, entre otros).

En ese sentido, resulta de aplicación al caso el criterio seguido por el máximo tribunal de la república según el cual "[c]orresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió [...] si tal conclusión liberatoria sólo fue posible por haber considerado los indicios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios, lo que desvirtúa la esencia del medio probatorio de que se trata y presta al fallo un sustento sólo aparente" (Fallos: 311:2402).

Asimismo, el tribunal de la instancia previa no ha analizado debidamente las reglas de la participación en el caso.

Al respecto, llevo dicho que es posible admitir la participación en el delito de negociaciones incompatibles con la función pública, sin que se vea afectado el principio de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

legalidad como consecuencia de una interpretación extensiva del tipo penal en cuestión.

El art. 265 del C.P. prevé como elemento típico la posibilidad de que el interés se canalice por interpósita persona, por lo que ello significa que el legislador ha admitido la hipótesis de intervención de terceras personas que no reúnan la calidad especial de funcionario público.

Señalé que no existe en la actualidad mayor discusión en la doctrina acerca de la posibilidad de imputar, en calidad de partícipe, a aquella persona que dolosamente coopera en el hecho de otro en los delitos especiales. Lo plasmado, en la medida en que exista accesoriedad, aun cuando no se encuentren reunidas las características típicas para ser autor, ya que el partícipe no es autor en forma directa, sino que actúa típicamente cuando lo hace por vía del hecho del autor. Por ese motivo, no implica forzar el ámbito típico incluir supuestos de participación necesaria de quienes no reúnen la calidad especial del autor (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causa 9618/2001/TO1/CFC6 "Meller, Sergio E. y otros s/recurso de casación", Reg. n° 1504/18, rta. 24/10/18 y causa CFP 1302/2012/TO1/26 "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad", rta. 17/7/19, Reg. 1502).

Por lo expuesto, no se advierte obstáculo normativo alguno para que un particular colabore en grado de partícipe con el delito cometido por el funcionario público.

Lo indicado precedentemente sigue la línea de lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la



Corrupción (aprobada mediante ley n° 26.097; B.O. 9/6/2006), que en su art. 27 indica que "cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención", y con la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada mediante ley n° 24.759; B.O. 17/1/1997), que en su artículo VI, acápite "e" señala que serán actos de corrupción "La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación..." para la comisión de tal delito.

Asimismo, nuestro país, al sancionar la ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, receptó gran parte de las directrices internacionales.

La Corte Suprema ha sostenido que los jueces deben fundar debidamente sus decisiones, no solamente para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino para excluir la posibilidad de decisiones irregulares, es decir, para asegurar que el fallo sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Fallos 320:2737; 323:1787, entre otros).

En el supuesto de autos, tal como ha sido expuesto, con respecto a Miguel Ángel Maruca, se han analizado erróneamente ciertas cuestiones sustanciales y no se han ponderado elementos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 15906/2009/TO2/CFC3

probatorios que pueden resultar conducentes para la dilucidación del pleito, extremo que configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos 311:1438; 313:343; 322:2880; 326:3734; 330:4983; 331:2285, entre muchos otros).

En tal contexto, las falencias señadas permiten concluir que el pronunciamiento aquí revisado, en cuanto fuera materia de agravio por el representante del Ministerio Público Fisca, contiene una motivación solo aparente, lo que equivale a la ausencia de fundamentación suficiente, correspondiendo su descalificación como acto jurisdiccional válido (cfr. arts. 123 y 404, inc. 2° del C.P.P.N.).

Por todo ello, adhiero a la solución propuesta en el voto que abre el Acuerdo.

Por ello, en mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Alberto Raúl Baduan; por mayoría, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal y, por mayoría, **ANULAR** los puntos dispositivos III y IV de la sentencia impugnada y, en consecuencia, **REENVIAR** las actuaciones al tribunal *a quo* para que, previa sustanciación, por quien corresponda y con la premura que el caso amerita, se dicte un pronunciamiento ajustado a derecho y a las constancias de autos, sin costas en la instancia (arts. 471, 530, 531 y 532 del C.P.P.N.).



III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.

Ante mí: María Clara Mitjans Losardo, Prosecretaria de Cámara.

