Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 79/2023

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de octubre de dos mil veintitrés, se reúne la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Gustavo M. Hornos -como Presidente-, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, para resolver en el legajo judicial **FSA 7267/2022/6**, del registro de la Oficina Judicial de esta Cámara, caratulado "**PALACIOS, Claudio Marcelo y otro s/Audiencia de sustanciación de impugnación**", del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Federal de Juicio N° 1 de Salta, el 2 de junio de 2023, en cuanto aquí interesa, resolvió:

*"**1°) RECHAZAR** el planteo de nulidad interpuesto por la defensa de Claudio Marcelo Palacios. (…)*

***3°) DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL** de **CLAUDIO MARCELO PALACIOS**, en carácter de autor (art. 45) del delito de negociaciones incompatibles con en el ejercicio de la función pública (art. 265 del C.P.), el cual concurre idealmente (art. 54 del C.P.) con el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público (art. 248, 3er supuesto del C.P.).*

***4°) DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de SEBASTIÁN GONZALO VILLAGRÁN DI PIETRO**, en carácter de partícipe necesario penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (arts. 45 y 265 del C.P.)."*

Y el 7 de junio, luego de las audiencias de determinación de la pena (conf. art. 304 C.P.P.F.), resolvió:

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

*"**1°) RECHAZANDO** los planteos de inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación prevista en el art. 265 del Código Penal de la Nación, conforme se considera.*

***2°) CONDENANDO a CLAUDIO MARCELO PALACIOS,** de las demás condiciones personales de autos, a la **pena de tres (3) años de prisión en modalidad de ejecución condicional; inhabilitación especial perpetua y multa de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000),** por resultar **autor** penalmente responsable del delito de **negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público,** en virtud de lo dispuesto por los artículos 45, 54, 248 y 265 del Código Penal de la nación, con más las costas del proceso.*

***3°) CONDENANDO a SEBASTIÁN GONZALO VILLAGRÁN DI PIETRO,** de las demás condiciones personales de autos, a la **pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión en modalidad de ejecución condicional; inhabilitación especial perpetua y multa de un millón seiscientos mil pesos ($1.660.000),** por resultar **partícipe necesario** penalmente responsable del delito de **negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública,** en virtud de lo dispuesto por los artículos 45 y 265 del Código Penal de la Nación, con más las costas del proceso.*

4°) IMPONIENDO** a los encartados **CLAUDIO MARCELO PALACIOS y SEBASTIÁN GONZALO VILLAGRÁN DI PIETRO,** las siguientes reglas de conducta por el término de las respectivas condenas: **1)** fijar residencia y someterse al cuidado del Programa de Inserción Social y Supervisión de Presos y Liberados de Salta; **2)

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

abstenerse de concurrir a determinados lugares, específicamente relacionados con el consumo de bebidas alcohólicas y/o de uso de estupefacientes; ***3)*** *asistir un curso de ética pública;* ***4)*** *realizar por el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos; y* ***5)*** *abstenerse de realizar contrataciones como proveedores de la Administración Pública por el término de la condena. Todo ello, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se revocará el beneficio concedido y se ejecutará la pena privativa de la libertad de forma efectiva*".

II. Dicha sentencia fue recurrida por los letrados defensores de los imputados y el órgano judicial de procedencia concedió la impugnación -en cuanto a su admisibilidad formal-, el 28 de junio de 2023.

Ante esta Cámara Federal de Casación Penal se celebró la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal, que tuvo lugar el 5 de octubre del corriente año, de forma semipresencial y a través de la plataforma informática "Zoom", estuvieron presentes, por un lado, en representación del Ministerio Público fiscal, el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier A. de Luca y la Auxiliar Fiscal, doctora María Florencia Di Lello; y las defensas de Claudio Marcelo Palacios, representada por el doctor Matías René Risso y la de Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, por el doctor Guido Giacosa.

Superada dicha etapa procesal, de lo que se dejó debida constancia en autos (cfr. Sistema de Gestión Judicial "Lex100"), y habiéndose efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó desinsaculado para hacerlo en primer término el doctor

Javier Carbajo y en segundo y tercer lugar los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. De modo previo a la enumeración de los agravios que traen los impugnantes a esta sede, considero pertinente evocar el factum que quedó fijado en la sentencia en crisis.

Mis colegas del tribunal de mérito dejaron sentado que "*el caso traído a juicio se centra en determinar si dos empleados que pertenecen a la administración pública -por su condición laboral en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) en el ámbito de la Unidad de Gestión Local Salta (XII)- realizaron conductas reñidas con la función pública, anteponiendo un interés particular e indebido, por encima del interés público con la finalidad de obtener un beneficio para sí o un tercero.*

Es así que se acusó a Claudio Marcelo Palacios y Ricardo Gabriel Coronel, por un hecho ilícito constitutivo del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas e incumplimiento de los deberes de funcionario público, en concurso ideal; y ambos, en carácter de coautores.

Por su parte, también se acusó penalmente a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, por el hecho de haber resultado el beneficiario de las acciones espurias de los funcionarios públicos Palacios y Coronel, y en atención a la inescindible colaboración que habría prestado en connivencia con los empleados del PAMI, justamente en miras de aquél beneficio. De allí, que en su caso fue traído al debate acusado por el hecho ilícito constitutivo del delito de negociaciones

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, pero en carácter de partícipe necesario, justamente por su condición de tercera persona que no reúne la calidad especial de funcionario público, pero recalando en su contribución al hecho atento que, sin su participación, el delito no podría haberse cometido de ese modo" (cfr. Lex 100)

En lo que aquí interesa, los magistrados del Tribunal Federal de Juicio N° 1 de Salta tuvieron por probado que "… *Claudio Marcelo Palacios, prevaliéndose del cargo que desempeñaba dentro del PAMI, con pleno dominio funcional del hecho, se interesó ilícitamente en los procesos de contratación en los que intervenía en razón de sus competencias, realizando acciones concretas destinadas a beneficiar a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, quien figuraba como oferente y proveedor del Instituto, cuya intervención fue necesaria a los fines de lograr favorecido en tales contrataciones directas*" (cfr. págs. 233/234 de la sentencia en Lex 100).

También que "… *de las evidencias producidas e incorporadas al debate surge de modo patente, cómo fue que Palacios usó y abusó de su cargo, en trámites en los que se encontraba involucrado el manejo y disponibilidad de intereses administrativos de naturaleza económica, interesándose particularmente -en los expedientes n° ex-2021-88655118 y n° ex-2021-69781391- para beneficiar a un tercero, es decir a Villagrán Di Pietro, quien oficiaba como interpósita persona de forma consciente y voluntaria para la consecución de tales cometidos*" (cfr. pág. 316 de la sentencia en Lex 100).

Y que "… *Palacios utilizó ilegal e ilegítimamente las facilidades que le confería su posición dentro de la administración pública, para*

favorecer a Villagrán Di Pietro, quien era quien actuaba por sí en apariencia, cuando en realidad quien llevaba adelante las gestiones en todo lo atinente a las presentaciones, a la documentación a aportar, a las formalidades de tipo contable, la cuestión de los presupuestos, el llenado de los formularios, el manejo de los plazos, etc., era Palacios demostrando así pleno dominio funcional del devenir fáctico y siendo Villagrán Di Pietro una figura que le era funcional a esos intereses personales en los procesos de contratación directa" (cfr. pág. 317 de la sentencia).

Por otra parte que "… *Villagrán Di Pietro prestó su nombre y coadyuvó a ocultar a Palacios de los ojos de la administración pública, para que ésta no pudiera advertir la realidad de los hechos que se velaban detrás de la realidad de los expedientes administrativos. Si bien es cierto que actuó bajo mando y dirección de Palacios en gran medida, no menos real es que sin su aporte esencial en los procesos de contratación directa, Palacios habría carecido de una vía por dónde canalizar sus objetivos ilícitos.*

Así, Villagrán Di Pietro realizó las gestiones y actos conducentes, incluso a veces a sabiendas que oficiaba de interpósita persona a tales fines, con el objeto de que Palacios pudiera dar impulso a la tramitación de los procesos administrativos internos: presentaba facturas, presupuestos, se reunía con Palacios a los fines de modificar y/o subsanar documentación contable, entablaba numerosos diálogos con aquél con el objeto de adecuar su conducta a las exigencias que se le eran impuestas tanto por parte de su consorte de causa como también por las demás autoridades de la UGL XII SALTA, con el propósito de dar

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

cumplimiento a los recaudos de carácter administrativo y así sortear las dificultades que se pudieran presentar en los procesos internos" (cfr. pág. 323/4 de la sentencia en Lex 100).

II. Agravios de los impugnantes

a) La asistencia de Claudio Marcelo Palacios planteó que debía disponerse la absolución de su pupilo por inexistencia del delito requerido; subsidiariamente, que se declare la inconstitucionalidad del art. 265 del Código Penal en lo que respecta a la inhabilitación perpetua y cuestionó las penas accesorias impuestas por cuanto consideró que eran más gravosas que las previstas por la norma.

En primer término, sostuvo que no se probó la participación de su defendido en el hecho aquí investigado y que los jueces de grado se valieron de escuchas telefónicas que no tienen relación con los sucesos objeto del presente juicio.

En este sentido refirió que el señor Palacios trabajaba en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) y que en el marco de sus funciones le fue requerido que hiciera dos contrataciones las que fueron realizadas en el marco de la normativa de contrataciones vigente en el PAMI.

Que la función de su defendido era analizar las propuestas presentadas para recomendar al mejor contratante conforme su idoneidad y que con su visto bueno pasaban al área jurídica para analizar la legalidad del expediente, el que, finalmente, era girado a la Dirección a los fines de que todo el proceso fuera revisado nuevamente "*… en el área de despacho y cumplido estos pasos, recién esa instancia era suscripto el acto administrativo por el Director de la Unidad Salta*". Por

lo tanto, entendió, en el marco de estos expedientes no existió anomalía alguna.

Por otra parte, afirmó que se habría afectado el principio de congruencia, ya que "… *se acusa por dos expedientes, se produce prueba por los mismos y se condena por hechos que no poseen correlato temporal con los mismos*". Y que "… *el asiento del* a quo *para condenar, recae en la existencia de escuchas telefónicas, las cuales, temporalmente, fueron posteriores a la realización de los expedientes, y en donde pretenden inferir la existencia de un contubernio por parte de los acusados de autos a los efectos de maniatar los expedientes finalizados*".

A su vez, que al haberse valido para la supuesta acreditación del marco fáctico endilgado de los dos expedientes, de hechos acaecidos con posterioridad a los mismos, afectaron el principio de congruencia.

Y que, "… *no se ha probado materialmente la comisión de ilícito alguno en el marco de los expedientes administrativos traídos a conocimiento en el presente proceso penal*".

Por último, planteó que al haberle impuesto a su pupilo procesal trabajo no remunerado como así también la abstención de la realización de contrataciones como reglas de conducta, se le había fijado una pena más gravosa que la estipulada por el legislador y que la inhabilitación perpetua impuesta, supone desconocer el objeto de la pena, esto es la reinserción social.

En definitiva, solicitó que se haga lugar a la impugnación, disponiéndose la absolución de su asistido; subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad parcial del art. 265 del C.P. y se deje sin efecto la

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

sanción de inhabilitación perpetua y las medidas accesorias.

Hizo expresa reserva del caso federal.

b) La asistencia legal de Sebastián Villagrán Di Pietro fundó su recurso en los arts. 358 y 360 del Código adjetivo.

Sostuvo que los jueces de grado incurrieron en una errónea aplicación de la ley sustantiva, omitiendo la valoración de prueba decisiva y errando la lógica en la apreciación de la que fue efectivamente valorada; y que se vulneró la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, al haberse impuesto una pena mayor a la requerida por el ministerio público fiscal.

En apoyo de su posición, señaló que la resolución dictada carecía de la debida fundamentación "… *al tomar certeza de la existencia del crimen a raíz de conversaciones muy posteriores y que en nada se refirieron a la supuesta injerencia indebida*".

Por otra parte, que en la sentencia "… *se postula ambivalentemente el rol de mi asistido, haciéndolo oscilar entre 'persona interpuesta' y 'tercero beneficiado'*"; y que más allá de que el elemento subjetivo no se encontraría acreditado, "… *el dolo para actuar como persona interpuesta requiere mayor claridad y determinación que no para avenirse a ser beneficiado gratuitamente*".

Afirmó que, si como los mismos jueces sostuvieron, no se había podido tener por acreditado el supuesto pacto espurio entre Palacios y Villagrán Di Pietro, debía entenderse entonces que "… *lo que si se ha considerado probado (…), es la supuesta desviación del poder de Palacios en beneficio del privado Villagrán Di Pietro*".

Y que en ese caso, a fin de acreditar el dolo directo de este supuesto beneficiado, debió demostrarse algo más que conversaciones en las que el empleado público conjugaba en plural para instar al particular a cumplir formalidades de facturación en sus contrataciones con el PAMI; y que aquí, no se probó que el accionar de Palacios fuera más allá de lo que su función específica lo llevara a cumplir.

Alegó también, que "… *la acusación y la condena han considerado ajena a los hechos la existencia de un perjuicio, dándose por efectiva la prestación de los servicios contratados y no acusando de transgresión a los valores de mercado, con lo que lo percibido por mi defendido no fue otra cosa que la justa retribución por sus trabajos*". Y que la ausencia de otros proveedores y la no variación de los ingresos de Villagrán Di Pietro, le permiten concluir que "… *no había en la contratación tal beneficio*".

Por otra parte, consideró que tampoco se podría considerar vulnerada la igualdad competitiva en que supuestamente se habría beneficiado su asistido; ya que, según sostuvo, el accionar de Palacios no incidió efectivamente en la competencia.

Por último, afirmó que los jueces de grado incurrieron en un error dogmático al no distinguir entre "*una persona interpuesta y un mero tercero beneficiado*", pues –según su criterio- "… *si bien es claro que una persona interpuesta es normalmente un instrumento necesario para la forma comisiva en la que el interés del autor es propio, ello no es igualmente cierto cuando el supuesto beneficio es para un tercero, el que puede perfectamente ser inocente de la ilegalidad en el*

accionar del agente público, o incluso colaborar a ésta de modo no indispensable".

En definitiva solicitó que se haga lugar a la impugnación e hizo reserva del caso federal.

En la audiencia celebrada ante esta Cámara Federal de Casación Penal los letrados defensores mantuvieron los argumentos presentados en sus impugnaciones; e hicieron expresa reserva del caso federal y, a su turno, la señora Auxiliar Fiscal, postuló –por una parte- el rechazo de los recursos deducidos contra la sentencia de responsabilidad y luego hizo saber que a su entender debía hacerse lugar a la impugnación deducida por la defensa de Villagrán Di Pietro en cuanto se le había impuesto la pena de inhabilitación especial perpetua pese a que no había sido solicitada por el fiscal de juicio.

III. Admisibilidad

Los recursos interpuestos por los letrados defensores satisfacen las exigencias de admisibilidad toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a escrutinio surge que los agravios planteados se encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F. y la resolución impugnada es de aquellas previstas en el art. 356 *ibidem*.

Los recurrentes se encuentran legitimados para así hacerlo (art. 352 inc. "a") y sus presentaciones cumplen con los requisitos formales de temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 360 del digesto formal citado.

Asimismo, el control se impone de conformidad con lo previsto al respecto por las normas constitucionales y convencionales vigentes (arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C. y P. y 8.2.h

de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a consideración de un Tribunal Superior para su amplia y eficaz revisión.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la C.S.J.N. en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), pues al tratarse, en la especie, de la impugnación de una sentencia de condena, su estudio debe efectuarse de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige que el tribunal de casación "… *deb(a) agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable… el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular…*"; y que "… *lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación…*".

IV. Solución del caso.

Los agravios desarrollados por la defensa de Palacios bajo el título "Violación al principio de congruencia" no guardan ninguna vinculación con la aludida alteración de la identidad de la plataforma fáctica que debe primar entre el hecho requerido por los acusadores y aquél por el que resultó condenado.

De adverso, sus argumentos –al igual que los esgrimidos al respecto por la asistencia de Villagrán Di Pietro- se relacionan con la falta de acreditación de la materialidad de los hechos o de la responsabilidad que le cupo a su asistido.

Repárese que en el recurso de casación de Palacios se planteó que se habría afectado el principio de congruencia al valorarse en su contra "escuchas telefónicas" que fueron posteriores a la suscripción de los expedientes administrativos por los que se aprobó la contratación de Villagrán Di Pietro de provisión de material de video crudo de actividades del PAMI, como así también la provisión de pantallas de video.

Por su lado, en la impugnación de Villagrán Di Pietro se puso foco en la omisión de valoración de prueba decisiva y en el error lógico en la apreciación de la que fue efectivamente justipreciada; extremos que, en ambos casos, nos remiten a la estimación que de los hechos y de los elementos de prueba llevó a cabo el *a quo*.

Ahora bien, para tener por acreditada la responsabilidad penal y el grado de participación por la conducta reprochada a los ahora impugnantes, los jueces de grado valoraron, entre diversos elementos, las siguientes declaraciones testimoniales a saber: Julio Alberto de la Rosa –cabo primero-, Gonzalo Ariel Rosales –principal-, Guillermo Javier Celaya –oficial de inteligencia de la Policía Federal-, Claudia Janet Espinoza –jefe de servicio de la División Unidad Operativa Federal Salta, de la Policía Federal-, Gustavo Agustín Martínez –Subinspector-, Lorena Elizabeth Ruso, Mónica Elizabeth Arias, Rodrigo Emanuel Rosales, Silvia Natalia Sarapura, María del Milagro Ibarra Escudero, Analía Carreras -quien se desempeña en la División Investigación de la Dirección Regional Salta de AFIP-DGI-, Carlos Odilon Meneses –Jefe interino de la División Investigación de la AFIP-DGI-, Alberto Ángel Zapador, Jimena Loaiza Pachecho, Sonia Estefanía Cainzo,

María del Pilar Marcone, Romina Soledad Oñativia, Analía Verónica Sanchez, Débora Romina Juárez Le Dantec, Mirian Vanesa Elías y de Francisco Méndez.

Se hizo mención también a los audios correspondientes a escuchas telefónicas practicadas con autorización judicial y a los expedientes del PAMI n° EX-2021-88655118 y n° EX-2021-69781391.

Así se concluyó que Villagrán Di Pietro resultó adjudicatario de dos procesos de contratación directa en la institución estatal -en agosto y septiembre de 2021- y que en ambos había intervenido como referente técnico el co-imputado Palacios.

Se afirmó en el fallo que "… *confrontados estos expedientes administrativos con el relato de los testigos, se advirtió que ambos tramitaron según su marco regulatorio, en orden a concluir con la selección del co-contratante, respetando los procedimientos y controles normados. Cada funcionario de acuerdo a su competencia en el área emitió los actos correspondientes, desde la presentación del requerimiento –con indicación del referente técnico- pasando por el acta de apertura de ofertas y la evaluación técnica, hasta llegar a la adjudicación y emisión de orden de compra*" (cfr. pág. 240 de la sentencia en Lex 100).

Asimismo, que si bien estas actuaciones administrativas eran "formalmente correctas", se adjudicaron los contratos a Sebastián Villagrán Di Pietro con la intervención indebida y delictiva de Marcelo Palacios, directa –o ciertamente- solapada del último en connivencia con el primero.

En tal sentido, recordaron que se pudo verificar "… *la inexistencia o no correspondencia de los*

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

domicilios de las firmas Productora del Mercosur de Silvana Haro y de Inversiones GV S.R.L., que eran las empresas que figuraban en los expedientes –junto a Villagrán Di Pietro– como las remitentes de aquellos presupuestos iniciales que debe acompañar el área requirente a los fines de la estimación del gasto" (cfr. pág. 243 de la sentencia en Lex 100).

En esa dirección, agregaron que "… *se reunieron en la causa los elementos de certeza necesarios para arribar a un pronunciamiento condenatorio respecto de Palacios y Villagrán Di Pietro, ya que los sucesos históricos que se describieron en la acusación quedaron –en su mayoría– debidamente acreditados por pruebas con aptitud suficiente que llevaron a la plena convicción de este Tribunal de la existencia de tales hechos y de la autoría y participación de los nombrados, resultando evidente que Claudio Marcelo Palacios, prevaliéndose del cargo que desempeñaba dentro del PAMI, con pleno dominio funcional del hecho, se interesó ilícitamente en los procesos de contratación en los que intervenía en razón de sus competencias, realizando acciones concretas destinadas a beneficiar a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, quien figuraba como oferente y proveedor del Instituto, cuya intervención fue necesaria a los fines de lograr ser favorecido en tales contrataciones directas.*

(…) los elementos fácticos fundamentales y decisivos para establecer la responsabilidad de los acusados se encuentran en las intervenciones telefónicas ordenadas por el juez de garantías y aceptadas para el proceso, y que fueron incorporadas en legal forma al debate.

No es la única prueba existente, pero nos permite poner en adecuada perspectiva al resto del plexo probatorio, ya que las conversaciones muestran una realidad oculta debajo de la apariencia externa de los expedientes de contratación directa. La intervención telefónica se ordenó por un lapso determinado y fueron aceptadas para el debate la totalidad de las conversaciones reproducidas, por lo que no cabe discernir entre las conversaciones que se refieren estrictamente a los expedientes que dieron origen a la investigación y otras que no se refieren a los mismos, máxime cuando dentro de estas últimas existen algunas que aportan elementos muy relevantes para la resolución del caso" (cfr. págs. 233/235 de la sentencia en Lex 100).

Igualmente, se dijo que si bien no existía un vínculo de parentesco que impidiese a Palacios intervenir como referente técnico en ambas contrataciones directas, según lo dispuesto en la resolución 124/18, lo cierto es que "… *Palacios y Di Pietro tenían una relación de conocimiento y amistad, frecuencia de trato y en especial sus conversaciones giraban en lo que se refería al carácter de Di Pietro como contratante del organismo donde trabajaba Palacio; de allí que, Palacios, en su carácter de empleado público designado como responsable técnico en ambos procesos de contratación, debió comportarse de modo neutral…*" (cfr. pág. 245 de la sentencia en Lex 100).

Más allá de que Villagrán Di Pietro tenía una relación de pareja con una familiar cercana de Palacios, aquellos indicadores provocaban que el funcionario del PAMI, desde la génesis de las actuaciones administrativas, se encontrara inmerso en una situación

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

irregular para su intervención, sin poder actuar con la neutralidad e imparcialidad exigidas en su rol de responsable técnico en ambos procesos de contratación.

Como sostienen mis colegas, "*… en el mejor de los escenarios, pudo haberse apartado para evitar entrar en conflicto con intereses particulares, tal como podía ser verse tentado en interferir para beneficiar a su amigo*", pues "*… es necesario decir que a la luz de la norma de del art. 265 del C.P., de lo que se trata en este asunto, es si Palacios actuó o no de manera imparcial, respecto de un negocio u operación en el que podía intervenir legítimamente y en el marco de sus competencias funcionales que, desde todo punto de vista y en atención a las constancias administrativas referenciadas, le asistían.*

Y tenía esas competencias, precisamente por su rol de referente técnico que, como bien se señaló en el debate, implicaban potestad de selección, porque podía sugerir; potestad de aclaración de las normas, porque podía especificar y aclarar cuestiones de índole técnico y prácticas; y también, porque podía sugerir con quien contratar; como contracara, tenía potestad para desestimar participantes.

Es decir el rol de Palacios como referente técnico en el marco de los procedimientos de contratación directa en los que efectivamente intervino, no eran indiferentes en el resultado de la adjudicación del contrato en cabeza de Villagrán Di Pietro. Por el contrario, es evidente que las opiniones del área técnica requirente acerca de las ofertas presentadas influían en la adjudicación del contrato, acto resolutivo que por supuesto es atribución de la dirección. Y es por eso que la competencia funcional de

Palacios en estas dos contrataciones directas no era intrascendente, sino importante. Ello debido a que las recomendaciones, evaluaciones o sugerencias del área requirente –aunque no vinculantes– son las que proporcionan a la autoridad competente para adjudicar, los fundamentos para el dictado del acto con el que concluye el procedimiento.

Entonces, si Palacio conocía a Villagrán Di Pietro y era su amigo, sería entendible que le pida un presupuesto a los fines de adjuntarlo al formulario de requerimiento, y eso estaba bien. También sería comprensible que, incluso, le avisara de la publicación de la presentación de ofertas, con miras a la competencia de oferentes.

Lo cuestionable es la interferencia interesada de Palacios, comprometida en el negocio, no ya con miras a un procedimiento transparente, regular, que garantiza la igualdad de posibilidades entre los competidores; sino con fines de torcer la voluntad de la administración, inclinando la balanza deliberadamente, motivado por un interés particular indebido, en beneficio de un tercero: su conocido y amigo Villagrán Di Pietro. Es lo que trasuntaron los diálogos telefónicos traídos a la causa, en alguno de los cuales apareció incluso el interés del propio Palacios más allá de la propia voluntad de Villagrán Di Pietro" (cfr. págs. 245/247 de la sentencia en Lex 100).

En tal sentido, rememoraron que en el marco del expediente 118, Palacios, como referente técnico, "*… pasada la apertura de sobres y evaluadas las dos ofertas que se presentaron, sugirió adjudicar a la firma Sebastián Villagrán Di Pietro por el monto de $440.000 (pesos cuatrocientos cuarenta mil c/00) el servicio de*

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

contratación" y ello sin perjuicio de que, como recordó la testigo Romina Juárez Le Blanc, la oferta presentada por aquel había llegado fuera del horario establecido.

Como se dijo, los jueces valoraron también el contenido de las intervenciones telefónicas realizadas entre el 12 de noviembre de 2021 y el 16 de diciembre de 2021 sobre las líneas de teléfonos utilizadas por Palacios y Villagrán Di Pietro.

Ciertamente -tal cómo se invoca en las impugnaciones casatorias- las conversaciones ocurrieron luego de que se adjudicaran los contratos, sin embargo y como con razón se afirma en el fallo, permitieron conocer en forma harto evidente no sólo la relación que había entre ambos sino también la participación espuria en la maniobra desbaratada.

De dichos diálogos se desprende que "… *se conocían perfectamente, mantenían frecuencia de trato; el estilo de conferencia revela confianza mutua; y es claro que, juntos estaban involucrados en esta contratación directa, que tenía por adjudicatario a Villagrán Di Pietro, y del otro lado del mostrador a Palacios, cuya injerencia directa en el procedimiento de contratación resulta ostensible…*" (cfr. págs. 260/261).

De igual modo, se afirmó en la sentencia que "… *del audio referenciado se desprende su objeto, es decir la presentación de la documentación pertinente para que Villagrán Di Pietro cobre una nueva factura, documentación que debía enviarse por mail al área de mesa de entradas*", y que "… *las expresiones* 'habíamos hecho', 'habíamos visto' *y* 'habíamos mandado' *por parte de Palacios acreditan, sin hesitación alguna, las conductas en connivencia de Palacios con Villagrán Di Pietro, y el claro interés espurio de Palacios en la*

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

contratación, ocultos detrás de las formalidades del expediente del contrato de adjudicación de que se trataba, que obviamente derivaba a la postre en el respectivo expediente de pago, gestión cuyo éxito requería el envío por mail –en tiempo y forma- de ciertos documentos, conforme se explicó en el juicio" (cfr. págs. 261/2 de la sentencia en Lex 100).

Indudablemente, este tipo de conversaciones y ligazón demostrada excedían de aquellas que pueden darse entre un co-contratante y un funcionario del PAMI y, casualmente, tuvieron una marcada incidencia en el desarrollo del contrato, evidenciándose que no eran informativas ni inocuas, tal como pretenden las partes para intentar mostrar una neutralidad a todas luces inexistente.

A guisa de ejemplo se hizo alusión al diálogo mantenido entre los imputados el 25 de noviembre de 2021 (debidamente incorporado al juicio), en el que Palacios le dice a Villagrán Di Pietro que tenía que corregir cuanto antes una factura, ya que si no, "*… no vamos a cobrar más esa plata*". De seguido, arreglan para encontrarse para corregirla de acuerdo con lo que requería la administración pública (cfr. pág. 264/266 de la sentencia en Lex 100).

Ello permite concluir –razonada y razonablemente-, que Palacios se reveló como un socio de Villagrán Di Pietro en la operación del Expte. 118, ya que quien podría tener un interés legítimo en cobrar el servicio contratado era sólo Sebastián Villagrán Di Pietro y nunca Palacios.

En similar sentido se orienta la escucha del 30 de noviembre de 2021, a las 9.33 hs., relacionada con las facturas correspondientes al Expte. 391, en la que

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

Villagrán Di Pietro le consulta a Palacios qué fecha tenía que poner en las facturas y éste le responde: "*la fecha que hemos terminado*", indicándole qué tenía que poner como servicio contratado (págs. 268/270 de la sentencia en Lex 100).

Ese enlace conjunto entre ambos imputados, surge también de la conversación grabada el mismo 30 de noviembre de 2021, a las 13.20 hs., en la que Palacio no agota su intervención en la adjudicación del contrato en cabeza de Villagrán Di Pietro, sino que persigue el trámite paso a paso en orden al cobro de la prestación (cfr. págs. 273/274 de la sentencia en Lex 100).

En otra Palacios "… *le pide a su socio que borre cualquier rastro de sus interacciones comunicativas, refiriéndose expresamente al correo electrónico y al WhatsApp, en el contexto de las gestiones que los dos realizaron en el marco de las contrataciones directas que lo ligaban a Villagrán Di Pietro con el Pami*" (cfr. págs. 275/276).

De las escuchas telefónicas practicadas sobre la línea utilizada por Coronel (absuelto en este juicio), se desprende que este último "… *tenía conocimiento del interés particular en juego y del accionar ilícito de Palacios y de Villagrán Di Pietro*" (cfr. pág. 284 de la sentencia en Lex 100).

Por otra parte, los jueces de mérito también tuvieron por acreditada la responsabilidad de los acusados al valorar lo que surgía de las comunicaciones telefónicas entabladas entre Palacios y una persona de sexo masculino apodada "Monchi"

Específicamente, de la mencionada en la sentencia mantenida el 9 de diciembre de 2021 –referida por la Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General n° 4 de

esta C.F.C.P.- en la que este último, a pedido de Palacios, creó una dirección de correo electrónico a nombre de Villagrán Di Pietro para que presente una corrección al presupuesto que debía enviarse al PAMI para una nueva contratación concerniente a un evento distinto a los consignados en los expedientes 118 y 391.

Esto a su vez, se vio corroborado por el diálogo grabado entre Villagrán Di Pietro y su pareja Sofía Palacios, en el que hicieron referencia a los problemas que habrían surgido por la falta de presentación de ese presupuesto (intervención telefónica del día 9 de diciembre de 2021, a las 13.49 hs.).

También por los dichos de la testigo Romina Débora Juárez Le Dantec –del área de cadena de suministros del PAMI-, la que durante el debate no pudo explicar por qué se había comunicado con Palacios y no con Villagrán Di Pietro el día 9 de diciembre de 2021 por una deficiencia del presupuesto; conversación que también quedó grabada por los preventores y fue reproducida en el juicio (cfr. pág. 294/295 de la sentencia en Lex 100).

Fue de ese modo que los jueces tuvieron por probado que Palacios se valió de Villagrán Di Pietro para "… *llevar juntos a cabo su negociado en violación a la igualdad de oferentes y a la transparencia que debía existir en toda contratación pública*". Y que "… *Villagrán Di Pietro resultó ser su colaborador indispensable y llevó adelante todas las maniobras que, sin duda, ideó Palacios a partir de sus conocimientos, su trabajo en el PAMI y sus competencias funcionales en el marco de las contrataciones. Además, quedó acreditado que existieron gestiones que directamente realizaron en forma conjunta*".

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

Determinaron los magistrados de mérito que de las conversaciones mantenidas entre ellos el 29 de noviembre de 2021 se desprende que "… *Villagrán Di Pietro conocía del accionar de Palacios, incluso al punto tal de quedar en evidencia que el principal interés en las negociaciones administrativas era el de este último, incluso por sobre las del propio Villagrán Di Pietro, quien era en los papeles el oferente y quien debería ser el mayor interesado en que las gestiones se realizaran correctamente. Por el contrario, emerge así el rol que ejercía Villagrán Di Pietro de oficiar de interpósita persona de Palacios ante el ente público, en plena sociedad y connivencia con Palacios para contratar con el PAMI*".

De lo expuesto, se exhibe en el decisorio un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado por el tribunal *a quo* mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho y del grado de participación que en él le cupo a los imputados, especialmente respecto de quien ahora niega que se haya probado con certeza su intervención en los sucesos.

En tal sentido, mis colegas del tribunal oral han precisado el contenido de la prueba en la que se sustentaron para arribar a la condena, habiendo brindado los elementos de juicio que permiten verificar la logicidad del proceso intelectivo realizado a la sazón.

Desde una perspectiva heurística, observo que, a fin de recrear históricamente el suceso atribuido a los condenados, se han reseñado todas las pruebas admisibles y conducentes y no se albergó ninguna duda para considerarlos responsables.

Es que, a estar a los fundamentos brindados, los jueces del juicio han llegado a la conclusión incriminatoria sin margen de hesitación habida cuenta de que, a su ver, luego del contradictorio y con arreglo al principio de inmediación que gobierna el debate, los elementos de cargo traídos por la acusación y ponderados en el fallo resultaron contundentes para demostrar la participación de Claudio Marcelo Palacios y Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro en los delitos endilgados, cada uno según su grado de intervención.

Como reseñé en los párrafos precedentes, el examen propiciado en el fallo se advierte fundado, razonable y riguroso, habiéndose arribado a una convicción en conciencia sobre la acreditación del evento delictivo por el que se lo acusó, excluyendo toda duda razonable sobre su existencia.

En síntesis, considero que la responsabilidad penal de Claudio Marcelo Palacios y Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro en el hecho aparece suficientemente sustentada en las pruebas rendidas durante el juicio, de forma tal que estos agravios no podrán prosperar, lo que así propongo al Acuerdo.

V. Aplicación de la ley sustantiva.

a) Lo decidido *supra* impone abordar los agravios de los recurrentes relativos a la alegada errónea aplicación de la ley sustantiva y los vinculados con la falta de comprobación del elemento subjetivo del tipo penal de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública por parte de Villagrán Di Pietro para ser considerado partícipe necesario en ese delito, cuya autoría le fue reprochada a Palacios.

Adicionalmente, la defensa de aquél planteó que "*… la acusación y la condena han considerado ajena a*

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

los hechos la existencia de un perjuicio, dándose por efectiva la prestación de los servicios contratados y no acusando de transgresión a los valores de mercado, con lo que lo percibido por mi defendido no fue otra cosa que la justa retribución por sus trabajos".

Dijo asimismo que tampoco se habría acreditado la vulneración de la igualdad competitiva, puesto que en el expte. 118 Villagrán Di Pietro presentó la oferta de más bajo costo y en el 391, sin bien no era la más baja, Palacios invocó en su favor que era un proveedor satisfactorio en la temática.

b) En primer término, considero necesario precisar que bajo el ropaje de un pretendido error de subsunción legal, los impugnantes vuelven a objetar la materialidad de los hechos, cuestión ampliamente analizada en los párrafos precedentes. Esto sellaría definitivamente la suerte de los agravios, no obstante efectuaré algunas precisiones en cuanto a la figura penal aplicada, sin perjuicio -claro está- que deberé repetir algunos conceptos ya aclarados supra.

Al presentar su tesis del caso, el fiscal de juicio manifestó que "*… durante el transcurso de las audiencias de juicio trataría de acreditar la responsabilidad de los causantes en los términos del artículo 265 y 248 del CP, en lo que hace al señor Claudio Marcelo Palacios…, mientras que solamente respecto del artículo 265 del C.P. y como partícipe necesario en relación al señor Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro. Dijo que iba a analizar en esta audiencia de debate la responsabilidad penal que les cupo a los causantes en función de una actividad interna administrativa que se realizó en el organismo del PAMI en la Unidad Salta -Delegación Salta- con respecto a*

este organismo, en donde se realizan normalmente contrataciones y se tercerizan servicios. Al respecto explicó que conforme a una denuncia anónima que llegó al Ministerio Público, había dos legajos o dos expedientes de contratación directa en donde se veía el favorecimiento concreto al señor Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro como prestataria del servicio del PAMI. En ese orden, expresó que en aquella oportunidad se recibió documentación del expediente EX – 2021-88655118-INSSJP-UGLXII#INSSJP del Instituto del PAMI y se advertía que el trámite que se había realizado administrativamente tenía ciertas irregularidades que solamente tenían como beneficio poner en condiciones favorables al señor Villagrán Di Pietro, quien se presentaba justamente como tercero presentante" (cfr. el fallo, disponible en Lex 100).

Al finalizar la primera fase del juicio y luego de oír y ver los elementos de prueba presentados por las partes -ya detallados párrafos atrás- y sus alegatos al respecto, los jueces del Tribunal Federal de Juicio n° 1 de Salta concluyeron que las conductas desplegadas por Palacios y Villagrán Di Pietro quedaron alcanzadas por los delitos previstos en el art. 265 del C.P. –negociaciones incompatibles con la función pública- y, en el caso de Palacios, también en el art. 248 del C.P. –incumplimiento de los deberes de funcionario público-.

En primer lugar, dejaron sentado las cuestiones de hecho no controvertidas, esto es:

i) la pertenencia laboral de Palacios al ámbito de la Aministración Pública -y, por ende, su calidad de funcionario público o *intraneus* de acuerdo a la exigencia típica de la figura endilgada-;

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

ii) que Villagrán Di Pietro resultó el adjudicatario de dos procesos de contratación directa publicados por la UGL XII SALTA, uno iniciado en el mes de agosto del año 2021, y otro en el mes de septiembre del mismo año, gestionados a través de los expedientes EX – 2021- 88655**118** y EX-2021-69781**391**, y

iii) que Palacios figuraba como referente técnico en el marco de esos exptes. 118 y 391.

Para mis colegas de grado, se reunieron en la causa los elementos de certeza necesarios para arribar a un pronunciamiento condenatorio respecto de Palacios y Villagrán Di Pietro, ya que los sucesos históricos que se describieron en la acusación quedaron -en su mayoría- debidamente acreditados por pruebas con aptitud suficiente que llevaron a la plena convicción de la existencia de tales hechos y de la autoría y participación de los nombrados.

En efecto, quedó acreditado que Palacios, en su carácter de referente técnico de PAMI intervino en las dos maniobras aquí imputadas, dando en un primer momento su opinión favorable a la propuesta realizada por Villagrán Di Pietro y, luego, interesándose y colaborando para que éste pudiera cobrar los servicios realizados.

Y si bien no se advirtieron irregularidades como "transgresiones a los valores del mercado" en los servicios contratados, ello de ningún modo se exige como un requisito objetivo del tipo legal aplicado.

En ese orden de ideas, la defensa de Palacios 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 ni esa transgresión,

ni un perjuicio patrimonial, ni 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.

Es que el beneficio económico no 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, 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.

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 los imputados y el funcionamiento de la administración, todas ellas analizadas de manera conglobada.

Precisamente, el vínculo cercano que había entre Palacios y Villagrán Di Pietro denotaba un conocimiento previo de carácter personal, que claramente excedía lo formal y laboral, tal como lo impone precisamente la normativa que regula el correcto comportamiento entre un funcionario público y un administrado, máxime si, como con acierto se afirma en la sentencia, *"… el particular es un proveedor del estado nacional (Villagrán Di Pietro) y el agente*

público (Palacios) es quien interviene con competencia funcional en razón de su cargo en una negociación estatal, la cual debería estar rodeada de la mayor transparencia y con criterios de equidad e igualdad de trato respecto de todos los oferentes, so riesgo de incurrir en responsabilidad administrativa y/o penal, como ocurre en la especie" (cfr. Lex 100).

En esa línea, se concluyó en el pronunciamiento que *"… Palacios utilizó ilegal e ilegítimamente las facilidades que le confería su posición dentro de la administración pública, para favorecer a Villagrán Di Pietro, quien era quien actuaba por sí en apariencia, cuando en realidad quien llevaba adelante las gestiones en todo lo atinente a las presentaciones, a la documentación a aportar, a las formalidades de tipo contable, la cuestión de los presupuestos, el llenado de formularios, el manejo de los plazos, etc., era Palacios, demostrando así el pleno dominio funcional del devenir fáctico y siendo Villagrán Di Pietro una figura que le era funcional a esos intereses personales en los procesos de contratación directa".*

En el caso y con esos indicadores presentes, la mera intervención en el procedimiento de Palacios -dada su calidad especial o *intraneus*- 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 espúrio…" (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).

Esa sospecha existía desde el momento en que el funcionario público que intervino en la contratación tenía vínculo de amistad y de trato habitual con Villagrán Di Pietro -más allá de que a la pareja de éste la unía un lazo familiar con Palacios-, que podía resultar beneficiado -y lo fue, a la postre- con la tarea a llevar a cabo de acuerdo a los estipulado en dichos expedientes administrativos.

Es que la figura penal en análisis 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, Claudio Marcelo Palacios ha infringido su deber de abstención, sabiéndolo, para beneficiarse de la ocasión que se produce (aspecto

subjetivo del tipo), al margen de comprobarse o no el beneficio económico.

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 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, cuando es su obligación, tal como se aprecia en la especie.

En suma, con su conducta, Palacios -funcionario público del PAMI-, privilegiando su ligazón con Villagrán Di Pietro -contratante del PAMI-, a la sazón favorecido en esos contratos por el órgano estatal, ha develado 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.

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 de su conducta (cfr. mi voto en CFP 15906/2009/TO2/CFC3, "BADUAN, Alberto Raúl y otro s/recurso de casación", Reg. 1226/23, del 11/9/2023).

Y en cuanto a Villagrán Di Pietro -pese a ser

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

un *extraneus*, pues no contaba con aquella calidad especial que se requiere para los autores del delito endilgado- los jueces también tuvieron por acreditado el dolo que exige esta figura para considerarlo cómplice necesario, esencialmente por los diálogos telefónicos mantenidos con Palacios.

Su contribución al hecho -dijeron los jueces, en un razonamiento que comparto por su logicidad y ajuste a la ley- *"… fue, además de esencial (sin su auxilio Palacios no podría haber cometido el delito que se le imputó, ya que la intervención de Villagrán era necesaria para que la contratación pudiera hacerse efectiva), realizado con cabal conocimiento de que coadyuvaba a la consecución y obtención de las contrataciones directas, respecto de las cuales, además, obtuvo beneficios económicos (circunstancia que no es esencial, como se dijera más arriba, para que exista este delito)"* -cfr. Lex 100-.

Y su defensa no ha introducido elemento que permita sostener que su asistido no hubiera tenido conocimiento de lo que hacía o de la ilicitud de su conducta.

Efectivamente, no se advierte circunstancia alguna que avale sostener que el encausado hubiera participado en los hechos que se le imputan con desconocimiento de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de una supuesta proactividad legal de su consorte de causa, Palacios.

De este modo considero que el encuadre jurídico establecido en la sentencia es correcto, toda vez que la prueba valorada resultó conducente para concluir que el hecho sucedió de ese modo y no de otro.

Ciertamente, en esta clase de delitos especiales propios, 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 particularmente formalizada en la que se encuentra inmerso.

De allí que sólo los *intranei* (personas cualificadas) puedan ser autores de este delito, pues sólo ellos -tal el caso de Claudio Marcelo Palacios- ostentan el dominio del riesgo típico.

No obstante, los no cualificados (*extranei*) podrán, siempre y cuando los elementos de prueba aportados por la acusación y legítimamente justipreciados por los juzgadores 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.

Y esa contribución al hecho del no funcionario es lo que se ha demostrado -con la certeza exigida para esta etapa- en el *sub judice* y ha sido, como se sostuvo en el decisorio en crisis, de menor intensidad, precisamente por encontrarse Villagrán Di Pietro más alejado del dominio del riesgo típico que, como también se dijo, fue propiedad del *intranei*.

Sin embargo y en contra de lo argumentado por su defensa, el accionar de Villagrán Di Pietro no se acotó al propio o específico de un mero oferente de servicios en una contratación pública, sino que se advirtieron, de la prueba colectada, numerosos indicadores -antes mencionados- que impidieron considerar neutral o estereotipado el comportamiento llevado a cabo por el nombrado.

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 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 y,

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

entre otros, FBB 1450/2019/TO1/CFC1 "AQUINO, Mario Javier s/recurso de casación", Reg. 164/21, del 04/03/2021).

A todo evento, 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 Villagrán Di Pietro) no era el de favorecer al autor del delito, sino que perseguía fines propios jurídicamente no desaprobados, independientes del hecho y del autor, situación que no se ajusta a la especie.

Por lo demás y en cuanto al criterio que niega la participación de un tercero en el delito de negociaciones incompatibles con la función pública, me remito a cuanto dije en el precedente "Baduán" -ya citado- al analizar la situación del acusado como cómplice en esas actuaciones -Maruca-.

Frente a estas aseveraciones y evidencias, razonablemente justipreciadas por los jueces del tribunal de grado, los argumentos expuestos en los recursos lucen genéricos, contienen referencias fácticas inadecuadas para variar la situación de los imputados y no brindan fundamentos directos y suficientes para controvertir los motivos que cimentaron el decisorio ahora impugnado.

En este sentido, los agravios de la defensa no pueden prosperar, pues, con base en la inveterada doctrina de la C.S.J.N. sobre arbitrariedad por presuntos defectos normativos, es sabido que *"…[E]s condición de las sentencias judiciales que constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias del caso por lo que la tacha con sustento en la doctrina de la arbitrariedad*

prospera cuando el fallo prescinde de planteos oportunamente introducidos, de la normativa aplicable o contiene una interpretación y aplicación que la desvirtúa y torna inoperante" (Fallos: 339:459), lo que no se verifica en la especie.

c) En definitiva, la resolución del 2 de junio de 2023 que determinó la culpabilidad de los ahora impugnantes se encuentra suficientemente sustentada y los agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos; 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 305:1103; 306:1368; 335:1779).

VI. Las sanciones impuestas en la Resolución del 7/6/2023.

a) El defensor de Claudio Marcelo Palacios, solicitó –subsidiariamente al pedido de absolución- que se declare la inconstitucionalidad del art. 265 del C.P. en lo que respecta a la aplicación de la sanción de inhabilitación perpetua y, por otra parte, consideró que se impuso a su asistido una "… *pena ostensiblemente mayor a la estipulada en el código penal*", al fijársele la obligación de realizar trabajo no remunerado y la abstención de realización de contrataciones como proveedor de la administración pública.

A su vez, la defensa de Sebastián Villagrán Di Pietro, postuló la nulidad de la pena impuesta a su asistido ya que se lo condenó a la pena de inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, pese a que la fiscalía "… *había renunciado expresamente a esa pena en su pretensión acusatoria, por considerarla*

exclusiva del funcionario público al que se atribuyese la autoría". Esa solicitud fue apoyada por el Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara.

b) Que conforme surge de las constancias de autos, luego de realizada la audiencia de cesura de pena, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se le imponga a Claudio Marcelo Palacios la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, requiriendo también que se le impongan como reglas de conducta durante el tiempo de la condena: 1) fijar residencia y someterse al cuidad del Patronato; 2) abstenerse de concurrir a determinados lugares, específicamente relacionados con algún consumo de bebidas alcohólicas o de uso abusivo de estupefacientes; 3) asistir a un curso de ética; 4) realizar en el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos; y 5) abstenerse de realizar contrataciones públicas como proveedores de la administración pública por el término de la condena.

También requirió que se le impusiera la pena de inhabilitación especial perpetua en virtud de su calidad de funcionario público, en virtud de lo establecido por el art. 265 del C.P. y la pena de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000).

A su vez, con relación a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, consideró adecuada la pena de tres (3) años de ejecución condicional, junto con las mismas reglas de conducta que las requeridas respecto de Palacios y la multa de un millón seiscientos sesenta mil de pesos ($1.660.000), mas descartó la aplicación de la pena de inhabilitación especial perpetua contenida en el art. 265 por carecer el nombrado de la calidad de funcionario público.

c) Al momento de resolver, los magistrados del tribunal de grado descartaron en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad de la inhabilitación perpetua que fue realizado por los letrados defensores.

Luego, a fin de fijar la pena respecto de Claudio Marcelo Palacios, valoraron como atenuante su ausencia de antecedentes y como agravante que se trató de "… *un hecho de corrupción ocurrido en la administración pública nacional*" y, específicamente, que el nombrado "… *tuvo un rol preponderante en la ingeniería de los eventos objeto del proceso y, por ello, se aplica la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, como pide el Sr. Fiscal*".

También tuvieron en cuenta que Palacios, "… *es una persona sana, que no tiene enfermedades, ni adicciones, que puede trabajar y que goza de buena salud, todo lo cual impacta desfavorablemente, puesto que dada las circunstancias descriptas con antelación, no había razones para no actuar conforme a derecho y podía procurarse el sustento propio por medios lícitos*".

Tuvo un impacto negativo, también, su antigüedad en la función pública, cabiéndole por ello "… *un mayor reproche penal desde el punto de vista de la culpabilidad, en virtud del apartamiento de los deberes éticos y legales que le incumbían observar en todo momento*".

Así, concordaron con el representante del Ministerio Público Fiscal, en que "… *la naturaleza y el grado de afectación al bien jurídico protegido no revistió una entidad tal que admita la imposición de una pena de prisión de cumplimiento efectivo, por lo que una condena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, limitada en su modalidad por el*



#37988938#388268703#20231020093526919

cumplimiento de reglas de conducta, luce adecuada y ajustada a derecho, proporcionada y con fines de prevención especial positiva".

En lo que hace la pena de inhabilitación, consideraron que al ser una sanción de carácter principal que se encuentra prevista por el art. 265 del Código Penal de forma conjunta con la de prisión y multa, "… *su aplicación resulta oficiosa cuanto insoslayable, permitiendo así la exclusión actual y a futuro del encartado en el ámbito de la administración pública nacional*" (cfr. pág. 40 de la sentencia en Lex 100).

Y, por otra parte, que "… *se aparta al sindicado Palacios del ámbito estatal, cuya confianza transgredió con su accionar, lo que se ve reforzado por las reglas de conducta solicitadas por el Sr. Fiscal, más concretamente las referidas a la obligación de tomar un curso de ética y de abstenerse de realizar contrataciones como proveedor del Estado durante el tiempo de la condena. Se considera que con tales sanciones se restablece el orden jurídico alterado y se brinda un reaseguro que se evitará en un futuro la intervención y la actuación de Palacios en la órbita pública, lo que se halla en un todo conforme con los fines de la pena, en particular, con la prevención especial positiva*" (cfr. pág. 40 de la sentencia en Lex 100).

En lo que respecta a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, los jueces valoraron como atenuantes la falta de antecedentes penales, su juventud y las posibilidades que tiene de reconducir su actividad laboral y profesional en estado de libertad, haciendo

uso de los conocimientos y equipos profesionales de los que dispone en el marco de la actividad privada.

Y como agravantes consideraron que no padece enfermedades, que tampoco es afecto al alcohol, ni a sustancias estupefacientes, que tiene instrucción secundaria completa y que cuenta con aptitud para ganarse el sustento diario, "… *sin que se advierta a su respecto ninguna necesidad económica, ni situación de apremio tal que lo llevara a delinquir*".

Desde el punto de vista de la culpabilidad, estimaron que Villagrán Di Pietro "… *tuvo una injerencia necesaria y trascendente coadyuvando al hecho principal ejecutado por Palacios, siendo su consorte de causa y partícipe esencial en la maniobra juzgada, lo que redunda en la verificación de la gravedad del hecho con afectación al bien jurídico protegido*". Y también que "… *se vio favorecido y beneficiado con la adjudicación de contrataciones administrativas, todo lo cual resulta pasible de reproche, toda vez que no mediaban en su caso particular, razones que lo llevaran a comportarse de forma contraria a la norma*" (cfr. pág. 42 de la sentencia en Lex 100).

De todas formas, ponderaron que tuvo un rol diferente respecto de Palacios –quien tuvo el dominio del hecho- y, por tanto, la pena que debía aplicársele debía ser inferior. En consecuencia, establecieron que debía fijarse en dos (2) años y seis (6) meses de prisión en modalidad de ejecución condicional.

Por último y contrariamente a lo postulado por el Ministerio Público Fiscal, consideraron que junto a la de prisión debía imponérsele la sanción de inhabilitación especial perpetua prevista en el art. 265 del C.P. toda vez que "… *se encuentran consagradas como*

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

penas principales y conjuntas" y que "… *la omisión o yerro de la parte acusadora no puede tener entidad, ni virtualidad para derogar el sistema penal vigente, cuya observancia resulta una imposición constitucional y legal de ineludible aplicación por parte de los magistrados al momento de fallar (art. 116 de la C.N.)*" (cfr. págs. 44/45 de la sentencia en Lex 100).

Señalaron que "… *no puede considerarse violentado en la hipótesis al dispositivo del art. 307 del Código Procesal Penal Federal, en torno a la prohibición dirigida a la magistratura a la aplicación de una pena más grave que la solicitada por el Sr. fiscal, como tampoco se erige en una violación al derecho de defensa en juicio*" (cfr. págs. 47/48 de la sentencia en Lex 100).

d) En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad del artículo 265 del Código Penal respecto de la pena de inhabilitación perpetua, resulta pertinente señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan, en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309).

En ese lineamiento, el Alto Tribunal ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424).

También ha indicado que el Poder Legislativo es el único órgano que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada a la actividad que se considera socialmente dañosa (Fallos: 209:342). Además ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Se trata de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos.

Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Por otra parte, cabe traer a colación que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos: 300:700); las leyes deben interpretase conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 312:311, considerando 8°), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 1:297, considerando 3°; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos: 303:578 y B. 4143. XXXVIII, "Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052" rta. el 15/5/2004).

En el mismo sentido y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador sobre esta cuestión involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

sea parte (cfr. mi voto en la causa FMZ 48418/2015/TO1/15/CFC2 "Vega Hinojosa, José Antonio y otros s/recurso de casación", Reg. n° 377 de esta Sala, del 15/3/2019, y sus citas).

No corresponde al Poder Judicial efectuar un análisis del mérito o conveniencia, acierto o error de la norma, ya que ello es propio de las atribuciones constitucionales que le competen al Poder Legislativo, sino que debe sujetarse a efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad de la norma, en los casos sometidos al control jurisdiccional.

En el caso concreto, el planteo de inconstitucionalidad se limitó a referir que la imposición de la inhabilitación perpetua "… *impone desconocer el objeto de la pena, que no es otro, que lograr la re inserción social de una persona, por ello, en dicha inteligencia, condenar a una persona a la inhabilitación perpetua, impone poco más la existencia de la muerte civil, hecho el cual ni siquiera para los quebrados en procesos falenciales está estipulado*".

Se advierte que la defensa solo realiza una mera invocación de afectación a garantías constitucionales desprovista de sustento argumental y, por lo tanto, carece de la fundamentación necesaria para demostrar la afectación que intenta referir (Fallos: 240:381; 330:3400).

Tampoco se ha hecho cargo de rebatir los fundamentos de la resolución objeto del presente recurso, en particular en cuanto a que "… *la única restricción que se ve configurada con la inhabilitación especial aquí tratada es para el ejercicio actual como ulterior de cargos del mismo género en la Administración Pública como consecuencia de los fines de prevención*

general negativa y la prevención especial positiva, cuyos efectos operan tanto para el presente como para el futuro". Y que "*… no se ven afectados de ningún modo los demás derechos o capacidades que le asisten a Palacios, y como se dijo, mucho menos aún las posibilidades de éste de desempeñarse profesional o laboralmente en cualquier otro ámbito que no sea el estatal, ni a ejercer cualquier otro derecho conferido por el ordenamiento jurídico*".

En conclusión, entiendo que no se observa afectación a principios de raigambre constitucional o convencional invocados por la defensa, por ello corresponde rechazar el agravio deducido.

e) Se queja también la defensa de Palacios por la imposición –según refiere- de una pena mayor a la estipulada en el Código Penal al habérsele fijado la obligación de realizar trabajo no remunerado y la abstención de efectuar contrataciones como proveedor de la administración pública.

Repárese, como se dijo *ab initio*, que en el punto 4°) del resolutorio y tal como lo había pedido el acusador en su alegato de cierre en esta fase de la cesura del juicio, se le impuso a Palacio una serie de reglas de conducta por el término de su condena -entre las que están las cuestionadas-, todo ello bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se revocará la condicionalidad de la condena impuesta y se ejecutará la pena privativa de la libertad.

En este punto, cabe recordar que el art. 27 bis del C.P. faculta a los jueces a establecer que los condenados cumplan durante un plazo entre dos y cuatro años con "*… todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la*

comisión de nuevos delitos: (…) 2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas. (…).

8. Realizar trabajos no remunerados a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo".

Y si bien llevo dicho que la fijación de las reglas previstas en esta disposición de fondo no suponen un acto de discrecionalidad libre para el tribunal oral, pues, como toda medida jurisdiccional, están sometidas al principio de legalidad y a la máxima de razonabilidad (cfr. mi voto en FCB 7504/2016/TO1/CFC1 "ZÁRATE, Nicolasa Miryan s/recurso de casación", Reg. 2577/19 de esta Sala, del 12/11/2019), de lo antes expuesto se sigue que el planteo de la defensa carece de sustento normativo y fáctico y, por lo tanto, no puede tener acogida favorable.

Es que conforme el precepto legal referido, los jueces, habilitados en el caso por el requerimiento del acusador, se encontraban facultados para imponer reglas de conducta y, las que fijaron, lo fueron con estricto ajuste al supuesto concreto que juzgaron.

Fue así que consideraron que las aplicadas eran útiles y necesarias en atención al delito por el que se lo condenó a Palacios, disponiendo, v.gr., la prevista en el apartado 8. de la norma y la abstención por el término de la condena de realizar contrataciones con la administración pública; es decir, con apego a la ley y a las circunstancias del injusto, sin que ello importe la aplicación de una sanción "no prevista".

En tal sentido, los colegas del tribunal sentenciante indicaron que "… *no puede perderse de vista que el presente caso versó sobre sucesos de corrupción*

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

ocurridos en el seno de la administración pública nacional, por lo que razones de estricta justicia y de sentido común imponen, como lógica consecuencia que, al menos durante el tiempo de duración de las condenas impuestas, ninguno de los encartados pueda contratar como proveedores del Estado, toda vez que de permitirse ello, se estarían contrariando los fines de resocialización de la pena" (cfr. pág. 34 de la sentencia de mensuración de pena, en Lex 100).

Y esas razones, válidas legalmente y ajustadas al caso concreto, alcanzan para constituir una fundamentación suficiente como la que se exige para determinar este aspecto sustancial y vital en la determinación judicial de estas reglas.

La motivación que evita la arbitrariedad de la sentencia (tanto en la culpabilidad como en la individualización de la pena, incluidas las reglas del art. 27 bis del C.P.) muestra al imputado y a la sociedad cuál es el fundamento racional, fáctico y jurídico de la decisión judicial y en el *sub lite*, de adverso a lo pretendido por el impugnante, los sentenciantes han dado argumentos -razonados y razonables- para explicar la correlación existente entre las obligaciones impuestas y el delito que en particular se juzgó, para concluir, de ese modo, que resultaba indiscutiblemente útil y adecuado aplicarlas.

Tiene dicho esta Sala, con integración parcialmente diferente a la actual, que el deber en el que se hallan los magistrados de imponer todas o alguna de las reglas del art. 27 bis del C.P. "*… incluye la estricta adecuación al caso concreto para el mejor cumplimiento de los fines de prevención especial que le son propios, mediante su oportuna e individualizada*

elección como facultad del tribunal que ha conocido las circunstancias subjetivas y objetivas del caso” (cfr. causa n° 1958, “GORREN Hugo D. s/rec. de casación”, Reg. N° 2756, del 28/8/00).

Es ese el verdadero sentido de la expresión que se deriva del texto legal *“en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos”*.

En suma, el recurso intentado por la defensa de Palacios en este aspecto carece una vez más de la debida fundamentación, toda vez que con sus argumentaciones no se llegan a rebatir las conclusiones a que llegó el *a quo*, sino que se limita a afirmar sus propias convicciones respecto de cómo se debió resolver la cuestión planteada, sin que pueda considerarse arbitraria la sentencia por aplicación de una regla no dispuesta en el ordenamiento, máxime cuando el propio ordenamiento sustantivo prevé que “*las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso”.*

Así las cosas, las discrepancias valorativas expuestas por el impugnante, no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:262 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328 y 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallo: 328:1108), supuestos que habilitarían la jurisdicción de este Tribunal.

f) Como reseñé en los párrafos precedentes, a pesar de que el representante del Ministerio Público Fiscal no había pedido expresamente la inhabilitación especial perpetua por el delito cometido por Villagrán Di Pietro -en atención a que, según dijo, al momento de cometerse los hechos éste no era funcionario público y,

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

por tanto, no revestía la calidad especial exigida por el tipo penal-, los jueces de grado, por sus razones, sí se la impusieron de manera conjunta con la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión en modalidad de ejecución condicional, más multa de un millón seiscientos mil pesos ($1.660.000), y ello por considerarlo partícipe necesario penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, en virtud de lo dispuesto por los arts. 45 y 265 del Código Penal, con más las costas del proceso.

La defensa se quejó porque, a su ver, se había vulnerado la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, al haberse impuesto una pena mayor a la requerida por el ministerio público fiscal.

Adelanto que este agravio tampoco tendrá favorable acogida pues la pena de inhabilitación especial perpetua prevista en la figura en ciernes ha sido aplicada por ministerio de la ley.

A fuer de ser reiterativo, es necesario recordar que, al haberse determinado, en la fase previa de la cesura del juicio, la culpabilidad de Villagrán Di Pietro por su responsabilidad como cómplice necesario de esa figura penal, el fiscal había considerado conveniente la imposición de una pena de prisión de tres (3) años de ejecución condicional.

De seguido, luego del debate que sobre esa cuestión se dio al respecto en la etapa pertinente, los jueces de mérito, finalmente, la individualizaron en seis (6) meses inferior a la pedida por el acusador, también en suspenso.

Por su parte, la inhabilitación especial perpetua, prevista como pena conjunta a la de prisión en

el art. 265 del texto sustantivo, fue fijada porque la ley así lo exige en tanto se encuentra dirigida, como norma secundaria, al juez, quien está obligado a aplicarla cuando comprueba que el sujeto activo infringió la norma primaria prohibitiva, dirigida al ciudadano (cfr. en lo pertinente y aplicable Mir Puig, S. Derecho Penal, Parte General, 5ta. Ed. Reppertor, Barcelona 1998, pag. 28).

Se trata, como dije, de un mandato legal que resulta consecuencia directa de la condena y de la pena de prisión -expresamente solicitada por el acusador en el caso- y su imposición concierne a los jueces como parte de su función eminentemente jurisdiccional, sin que sea un obstáculo la falta de requerimiento del acusador.

Es que, como se sostuvo, la condena por el delito previsto y reprimido por el art. 265 *ibidem* era conocida por la defensa del acusado de acuerdo a lo concluido por el Tribunal Federal de Juicio N° 1 de Salta el 2 de junio de 2023 en el juicio de responsabilidad.

En base a lo allí dispuesto, en el juicio sobre la pena, la asistencia del ahora impugnante tuvo la oportunidad de pronosticar la aplicación de esa inhabilitación especial de acuerdo a la previsión legal citada -cuyo conocimiento es exigido- y, eventualmente, contradecirla, habida cuenta de que no es indeterminada sino que se encuentra legalmente predefinida como perpetua en la norma, por lo que no resulta atendible tampoco la invocación de sorpresa en su fijación que conlleve indefensión o vulneración al sistema acusatorio.

Entonces, del cotejo de la parte pertinente del decisorio en crisis se advierte que el *a quo* no ha rebasado el límite temporal de la pena solicitada por el acusador y ha respetado la correlación que necesariamente debe existir entre la acusación y la sentencia, limitándose tan sólo a aplicar el derecho.

Lo contrario hubiese implicado que los jueces de grado se vean obligados a dejar de imponer una pena legalmente prevista.

Por lo demás, la inhabilitación especial dispuesta no se trata de la regulada por el art. 20 bis del C.P. la que, al igual que la de multa del art. 22 bis y de las reglas de conducta del art. 27 bis *ibidem*, sí necesitan ser pedidas por el acusador para ser infligidas jurisdiccionalmente (cfr. Daray, R y AA.VV. en *Código Procesal Penal Federal, Análisis …*, Hammurabi, 3a. Edición, Bs. As., 2022, T. 3, p. 222 y mi voto en "ZARATE, Nicolosa", antes citada).

En suma, en tanto la imposición de esta inhabilitación devenía en obligatoria y automática para el juzgador por previsión legislativa, a más de que resultó fundada, concluyo que el pronunciamiento, en este vital aspecto, debe confirmarse, lo que así dejo postulado al Acuerdo.

Como sostuve párrafos atrás, cierto es que con la conducta del *extraneus* 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, precisamente por no contar con un cargo público que lo vincule a la función que presta; sin embargo al prever el legislador tal sanción se brinda –como argumentó el *a quo* en el fallo en crisis– un reaseguro pues se evitará

en el futuro la intervención y la actuación del condenado en la órbita pública, lo que se halla en un todo conforme con los fines de la pena, en particular, con la prevención especial positiva.

Y todo ello sin perjuicio de remarcar, una vez más, que participo de la posición que sostiene que el tribunal de juicio no puede rebasar el *quantum* de la pena solicitada por la acusación, doctrina acorde con el reparto de roles entre acusación, defensa y juez y, en concreto, en sintonía con la evidente separación de la función acusadora y juzgadora (cfr. mi voto en FCB 12001371/2012/TO2/CFC1 "MARCOLONGO, Reynaldo Oreste y otros s/ recurso de casación", Reg. 2038/19, del 10/10/2019).

En el procedimiento penal el Ministerio Público Fiscal está llamado a promover o impulsar la acción y a activarla -con las formas debidas- hasta su formulación final con la acusación, o bien, a dejar de hacerlo, según la hipótesis prevista para el caso.

A la par, se encuentra el imputado, quien, con pleno reconocimiento y amplitud del ejercicio de su derecho de defensa en juicio, resiste ese embate y trata de contrarrestar la acusación que se dirige contra su persona, también según su propia teoría del caso.

Y como garante, en la liza del proceso, se encuentra el juez, con el poder de decidir la controversia planteada, observando y garantizando que ese poder bipolar no se rompa ni se agriete, y custodiando que el proceso sea tramitado en la forma debida, tanto en lo normológico (irregular) cuanto en lo axiológico (injusto). Sólo así podrá ser legitimado como debido el juicio jurisdiccional de mérito en orden a la consecuencia esencial que acarrea: la aplicación (o

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

liberación de ella) de una pena o medida de seguridad (cfr. ley 27.146 y, en doctrina, Bertolino, P. J., *El debido proceso penal*, Librería Editora Platense, La Plata, Buenos Aires, 2011, 2da. edición, ps. 56/57).

Pero tal regla no habilita a las partes a disponer del proceso ni a suplir al juez en su rol de garante de la ley, en cumplimiento de los derechos constitucionales y convencionales que hacen al debido proceso, tal como parece deducirse de la pretensión esgrimida por el impugnante.

Reitero, al tratarse de una cuestión eminentemente jurisdiccional, vinculada al principio de legalidad, aun cuando las partes de algún modo estén de acuerdo respecto a la no aplicación de la inhabilitación especial prevista como sanción conjunta para el delito por el que efectivamente fue acusado y condenado Villagrán Di Pietro, son los jueces del tribunal de juicio quienes están llamados a resolver la contienda y, en la especie, la aplicación de esta pena.

Como se sostuvo, la señalada concurrencia de sus voluntades en este punto no puede condicionar aquel análisis jurisdiccional (cfr., en lo pertinente y aplicable, mi voto en CFP 20290/2018/1/CFC1 "SAN MARTIN, Christian Ariel s/ recurso de casación", Reg. 1500/20 de esta Sala, del 25/8/2020).

Entonces, tal como se resolvió, esta sanción correspondía fijarla como consecuencia inherente a la declaración de responsabilidad penal por el delito en cuestión, sin que pueda invocarse que en el caso hubo arbitrariedad, indefensión, violación al principio acusatorio o inobservancia a los arts. 307 y 308 del CPPF, y ello por la sencilla razón de que su aplicación no ha sido ilegal, esto es no prevista en el

ordenamiento sustantivo (art. 265 C.P.), ni infundada (art. 20 CPPF), por lo que corresponde rechazar este planteo.

VII. En virtud de todo lo expuesto y oídas que fueron las partes en la audiencia celebrada en esta etapa de revisión, entiendo que corresponde rechazar las impugnaciones deducidas por los letrados defensores de Claudio Marcelo Palacios y Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, con costas en la instancia (arts. 386 y ss. del C.P.P.F.); y tener presente la reserva del caso federal efectuada.

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

I. Las impugnaciones interpuestas por las defensas resultan formalmente admisibles porque se dirigen contra una sentencia definitiva (art. 356 del C.P.P.F.) y las partes se encuentran legitimadas para recurrirla (art. 352, inciso "a" del C.P.P.F.). Los planteos efectuados encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F. y han sido cumplidos los requisitos de tiempo y de fundamentación exigidos por el art. 360 del mismo ordenamiento.

II. En cuanto al fondo, coincido en lo medular con las consideraciones efectuadas por el juez preopinante, doctor Javier Carlos Carbajo y emito mi voto en idéntico sentido.

La asistencia técnica de Claudio Marcelo Palacios alegó una vulneración al principio de congruencia por cuanto "…se acusa por dos expedientes, se produce prueba por los mismos y se condena por hechos que no poseen correlato temporal con los mismos".

En su respaldo, expuso que el tribunal de juicio dictó condena sobre la base de escuchas

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

telefónicas que resultan ser posteriores a la realización de dichos expedientes, lo que implicó una afectación a su derecho de defensa.

En breve, denunció tal vulneración porque la condena -en su opinión- "…se valió de hechos distintos a los acusados originalmente, utilizando para la supuesta acreditación del marco fáctico endilgado (dos expedientes mencionados) hechos acaecidos con posterioridad a los mismos, que nada tenían que ver con éstos".

Al respecto, he sostenido en reiteradas oportunidades que el principio de congruencia procura evitar dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquel, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula (cfr. en lo pertinente y aplicable, Carpeta Judicial FSA 13439/2019/18, "Farías, Ricardo y otros s/ audiencia de sustanciación de la impugnación", reg. 8/20, rta. el 18/06/20 y FSA 1881/2020/33, "Prado, Jorge Enrique y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación", reg. 40/22, rta. el 7/7/22, sus citas).

El artículo 307 del CPPF sienta una premisa básica del sistema acusatorio: la correlación entre acusación y sentencia. La norma establece que la sentencia "no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate".

La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia solo debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (Borinsky, Mariano Hernán; Catalano, Mariana Inés; Mahiques, Carlos Alberto y Mahiques, Juan Bautista; "Garantías del Sistema Acusatorio", La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, págs. 386/387).

En el caso concreto, el representante del Ministerio Público Fiscal acusó a Claudio Marcelo Palacios en su alegato de apertura como responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (arts. 45, 54, 265 y 248 del C.P.).

Al presentar su caso, el acusador público expresó que había dos legajos o dos expedientes de contratación directa en donde se veía el favorecimiento concreto a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro como prestatario del servicio del PAMI.

Puso de relieve que se había recibido documentación del expediente EX – 2021-88655118-INSSJP (en adelante, expediente 118) y se advertía que el trámite administrativo tenía ciertas irregularidades que solamente tenían como beneficio poner en condiciones favorables a Villagrán Di Pietro, quien se presentaba justamente como tercero presentante, y agregó que esta situación, también se planteaba en un segundo expediente

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

-EX-2021-69781391- INSSJP UGLXII#INSSJP (en adelante, expediente 391).

Al respecto, el fiscal hizo referencia a las irregularidades advertidas -según su punto de vista- a lo largo de las actuaciones administrativas que conformaban a dichos expedientes y que concluyeron en la adjudicación de los contratos a Villagrán Di Pietro. Sostuvo que iba a demostrar que existió un compromiso directo de Claudio Marcelo Palacios y Ricardo Coronel (coimputado finalmente absuelto) a los fines de favorecer a Villagrán Di Pietro en estos órdenes de contratación.

En la discusión final, el representante del Ministerio Público Fiscal ratificó y mantuvo su acusación, al tiempo que solicitó la declaración de responsabilidad penal de Claudio Marcelo Palacios por el hecho descripto constitutivo del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal (arts. 45, 54, 265 y 248 del C.P.).

Finalmente, el tribunal de juicio estimó que en el caso existían elementos de certeza para arribar a un pronunciamiento condenatorio respecto de Claudio Marcelo Palacios porque los sucesos históricos plasmados en la acusación quedaron "…debidamente acreditados por pruebas con aptitud suficiente que llevaron a la plena convicción de este Tribunal de la existencia de tales hechos y de la autoría y participación de los nombrados, resultando evidente que Claudio Marcelo Palacios, prevaliéndose del cargo que desempañaba dentro del PAMI, con pleno dominio funcional del hecho, se interesó ilícitamente en los procesos de contratación en los que intervenía en razón de sus competencias, realizando

acciones concretas destinadas a beneficiar a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, quien figuraba como oferente y proveedor del Instituto, cuya intervención fue necesaria a los fines de lograr ser favorecido en tales contrataciones directas".

De este modo, dicho órgano judicial falló declarando la responsabilidad penal de Claudio Marcelo Palacios en carácter de autor (art. 45 del C.P.) del delito de negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública (art. 265 del C.P.) en concurso ideal (art. 54 del C.P.) con el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público (art. 248, 3er supuesto del C.P.).

El relevo de los antecedentes de autos permite advertir que los hechos que integraron la acusación son los mismos sobre los que recayó sentencia, de manera tal que la plataforma fáctica se mantuvo inalterada. A su vez, la calificación legal que el tribunal previo determinó se ajusta a la requerida por el Ministerio Público Fiscal, todo lo cual avala la correlación existente entre la acusación y la sentencia en observancia de la manda prevista por el art. 307 del C.P.P.F.

En tales condiciones, el planteo de la defensa de Palacios por violación al principio de congruencia se aprecia infundado, ya que no encuentra respaldo en las constancias del caso y, por ello, debe ser desestimado.

En rigor, el embate intentado se vincula con un cuestionamiento dirigido contra ciertos elementos de prueba que el *a quo* tuvo en cuenta para arribar al temperamento condenatorio que aquí es puesto en crisis.

Esa sede estimó que los elementos que surgían de las intervenciones telefónicas resultaban

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

fundamentales y decisivos para determinar la responsabilidad de Palacios y Villagrán Di Pietro, en tanto permitían poner en adecuada perspectiva al resto del plexo probatorio, ya que "…las conversaciones muestran una realidad oculta debajo de la apariencia externa de los expedientes de contratación directa".

Por ello, el sentenciante expuso que la intervención telefónica fue ordenada "…por un lapso determinado y fueron aceptadas para el debate la totalidad de las conversaciones reproducidas, por lo que no cabe discernir entre las conversaciones que se refieran estrictamente a los expedientes que dieron origen a la investigación y otras que no se refieran a los mismos, máxime cuando dentro de estas últimas existen algunas que aportan elementos muy relevantes para la resolución del caso".

La defensa de Palacios no ha demostrado -y tampoco lo hizo la de Villagrán Di Pietro- qué concreto perjuicio al derecho de defensa del justiciable pudo generar la consideración de los datos obtenidos de conversaciones telefónicas que tuvieron lugar con posterioridad a las contrataciones.

Sólo se advierte una disconformidad con relación a extremos de interés surgidos de tales comunicaciones que, en su apreciación conjunta con las restantes pruebas de cargo, coadyuvaron a determinar el accionar ilícito imputado en autos y la responsabilidad penal de los encausados.

La asistencia letrada de Palacios alegó a su vez una errónea valoración de la prueba. En su opinión, la intervención penal del causante no fue probada, toda vez que el colegiado anterior se basó en escuchas telefónicas, en el contexto de otras relaciones, que

nada tienen que ver con los hechos aquí investigados. Dijo que no existió anomalía alguna en el marco de los expedientes administrativos atribuible a su defendido y que Palacios sólo obró con fines de recomendación.

El embate no puede prosperar en tanto refleja un mero disenso con el criterio de los jueces del juicio en la selección y valoración de la prueba que no alcanza para demostrar la existencia de déficit en el fallo atacado.

Cabe señalar que las escuchas telefónicas no fueron las únicas pruebas apreciadas por el juzgador, sin perjuicio de haberles asignado una particular relevancia a la hora de determinar la responsabilidad penal de los acusados.

La defensa de Palacios se ha limitado a cuestionar la aptitud probatoria de tales escuchas por entender que ellas no guardan relación con los sucesos que fueron objeto de juzgamiento en estas actuaciones.

Sin embargo, tal afirmación tampoco estuvo acompañada de algún desarrollo argumental tendente a demostrar su acierto, lo que resultaba exigible toda vez que el tribunal previo apreció varias conversaciones entabladas entre Palacios y Villagrán Di Pietro que hacían puntual y concreta alusión a los negocios jurídicos involucrados.

Diversas comunicaciones dan cuenta de la relación de conocimiento que existía entre los acusados, su actuación de consuno en la realización de gestiones atinentes a las contrataciones directas ya señaladas y el interés espurio demostrado por Palacios en relación a tales negocios.

A título ilustrativo, la conversación del 23/11/21 entre Palacios y Villagrán Di Pietro revela que

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

el primero de ellos llamó al segundo para avisarle que faltaba un comprobante, diálogo que tenía por objeto lograr la presentación de documentación necesaria para que Villagrán Di Pietro cobrara finalmente una factura en el ámbito de una contratación directa.

En ese marco, se advierten expresiones por parte de Palacios, tales como "habíamos hecho" o "habíamos visto", del mismo modo que Villagrán Di Pietro alude a la primera persona de plural como sujeto de un accionar mancomunado -"te aviso así venís y lo hacemo"-.

La conversación del 25/11/21 entre los acusados versa sobre la necesidad de anular una factura por presentar errores de confección y que se refería al objeto de la contratación sustanciada en el expediente 118.

De allí surge nuevamente que los imputados hablan de "nosotros" al evaluar el accionar a emprender para subsanar dicho yerro y, además, se desprende una frase en boca de Palacios al proponer resolver la cuestión ese mismo día porque no sino "no vamos a cobrar más", lo que evidencia el interés particular del funcionario público, ajeno al de la Administración Pública por el que debía velar.

Palacios demuestra una injerencia indebida en la operación al avisar a Villagrán Di Pietro sobre la necesidad de rehacer la factura y conviene con aquel en encontrarse en el PAMI para concluir la gestión con una notebook que el primero pediría prestada a esos efectos.

La primera conversación del 30/11/21 revela que ambos imputados dialogaron a horas tempranas de la mañana sobre las gestiones para presentar nuevas facturas con el objeto de logar el cobro por la contratación del expediente 391.

Palacios brindó asesoramiento a Villagrán Di Pietro sobre la fecha de la prestación y los ítems que debía consignar en la factura, proceder que debe ser apreciado de forma conjunta con cuanto surge de las restantes comunicaciones y demás pruebas colectadas y, en particular, con la circunstancia constatada en el expediente 391 (en cuyo marco Palacios actuó con referente técnico, tal como lo hizo en expediente 118) referida a que, conforme lo postulado por el área de actuación del nombrado (Gerencia de Comunicación y Relaciones Institucionales), se sugirió como oferta más conveniente aquella correspondiente a Villagrán Di Pietro, aun cuando ésta no era la más económica en comparación a las demás ofertas realizadas y pese a que todas ellas cumplían con las especificaciones técnicas.

Ese mismo 30/11/21 tuvo lugar una segunda llamada en la que Palacios consulta a Villagrán Di Pietro si había presentado la documentación por mesa de entradas. Este último respondió que la había enviado por correo electrónico, lo que sería corroborado por Palacios que, ante la propuesta de su consorte de llevar las actuaciones más tarde ya que al día siguiente era feriado, contestó "déjame que yo vea si es así, lo metemos ahora, si me dan el ok, que lo bajen ellos". Luego, Palacios pidió a Villagrán un reenvío del correo a su casilla de e-mail "cosa que hasta las dos ya lo entregue", lo que fue asentido por Villagrán Di Pietro.

Se aprecia así que los nombrados continuaban con su actuación conjunta a fin de lograr el cobro de la prestación y, en particular, el apremio y particular diligencia que Palacios evidenciaba en aras de alcanzar dicha finalidad.

La última conversación del día 30/11/21, escasos minutos después de la anterior, da cuenta que Palacios dijo a Villagrán Di Pietro que había efectuado el envío y pidió a su consorte que estuviera atento esos días "con la compu", para requerirle finalmente que borrara todas las comunicaciones que habían mantenido por medio de la aplicación Whatsapp y a través del correo electrónico, lo cual -cabe resaltar- fue también asentido por el propio Villagrán.

El pedido de Palacios de eliminar las comunicaciones mantenidas con Villagrán Di Pietro se entiende, en el cuadro de situación examinado, como un intento por mantener ocultas y en la impunidad las maniobras ilícitas realizadas conjuntamente por los nombrados.

A diferencia de cuanto sostiene la defensa de Marcelo Claudio Palacios, las conversaciones recién relevadas hacen puntual referencia a los negocios jurídicos involucrados y resultan particularmente relevantes para tener por acreditadas las negociaciones incompatibles con la función pública ejecutadas por su asistido con la colaboración necesaria de Villagrán Di Pietro, en el marco de contrataciones con el PAMI.

Tampoco puede prosperar el argumento de la asistencia técnica de Palacios referido a la inexistencia de alguna anomalía en el marco de los expedientes administrativos que fuera atribuible a su defendido.

Frente a ello, cabe oponer que, según el *a quo*, esos expedientes no permitían probar -por sí sólo- que el encausado se interesó o promovió indebidamente las contrataciones en favor Villagrán Di Pietro.

Para el tribunal previo, dichos expedientes tramitaron según su marco regulatorio, en orden a concluir con la selección del co-contratante, respetando los procedimientos y controles normados. En sus palabras, "…cada funcionario de acuerdo a su competencia en el área emitió los actos correspondientes, desde la presentación del requerimiento –con indicación del referente técnico- pasando por el acta de apertura ofertas y la evaluación técnica, hasta llegar a la adjudicación y emisión de orden de compra".

No obstante ello, el colegiado anterior entendió que la intervención penalmente de los imputados quedó probada sin perjuicio de que las actuaciones administrativas resultaran formalmente correctas.

En este sentido, las conversaciones captadas merced a las escuchas telefónicas permitieron, conforme la visión del *a quo*, revelar la realidad que se ocultaba solapadamente detrás de la apariencia externa de tales expedientes administrativos.

Este razonamiento no fue rebatido por el impugnante que se limitó a efectuar un cuestionamiento genérico sin refutar todos y cada uno de los argumentos que sustentaron el juicio incriminante al que arribó el tribunal de la instancia anterior.

Por último, la crítica referida a que Palacios sólo obró con el fin de efectuar recomendaciones a Villagrán Di Pietro cede frente al robusto cúmulo de pruebas de cargo recabadas que, en sentido opuesto a cuanto propugna la parte, echan por tierra la hipótesis de un comportamiento neutral y conforme a derecho.

De otro lado, la asistencia técnica de Villagrán Di Pietro sostuvo que las conversaciones telefónicas señalan que Palacios brindó ayuda a su

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

pupilo para que éste pudiera facturar los servicios prestados.

En su opinión, la circunstancia de que el funcionario hubiera asistido a Villagrán Di Pietro en la formalidad del cobro no autoriza a sostener que Palacios haya tenido una injerencia indebida en la etapa previa de contratación.

Sin embargo, la "ayuda" que Palacios habría brindado -según la teoría de la defensa- fue más allá de los límites de una mera colaboración desinteresada para que un tercero co-contratante pudiera cobrar el pago de una prestación ya satisfecha.

Por el contrario, los diferentes diálogos mantenidos entre Palacios y Villagrán Di Pietro permiten advertir que el primero de ellos ostentó en todo tiempo un interés particular -en beneficio propio y/o de un tercero- que se patentizó en las diversas gestiones efectuadas para concretar los cobros en cuestión.

Estos elementos que surgen de las escuchas arrojan luz y permiten dar cabal significado a una serie de injerencias que Palacios tuvo en los expedientes administrativos durante la fase de contratación y que constituyen pautas demostrativas de su accionar ilícito.

En tal sentido, Palacios -dado su carácter de referente técnico del área requirente- tenía una relativa potestad en la selección, aclaración de las normas y desestimación de participantes.

Su rol en los procesos de contratación directa en los que intervino resultaba relevante porque las recomendaciones o sugerencias del área requirente -aunque no vinculantes- proporcionaban a la autoridad competente los fundamentos para decidir la eventual adjudicación del contrato.

Desde esta perspectiva, vale recordar que, en el marco del expediente 118, el primer acto de apertura de sobres se declaró desierto por la falta de presentación de ofertas, ocasión en la que se dejó constancia de la recepción de un correo electrónico con una oferta que había entrado un minuto fuera de término y que correspondía a Sebastián Villagrán Di Pietro.

En razón de sus potestades, Palacios dirigió una nota al área de cadena de suministro en la que aclaró los puntos solicitados y requirió "realizar un nuevo llamado para la contratación del servicio", habida cuenta de la infructuosa apertura de sobres que había sido declarada desierta.

Luego, en virtud de una nueva contratación, Palacios como referente técnico, evaluadas las ofertas presentadas, sugirió adjudicar el contrato a la firma de Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, lo que finalmente tuvo lugar.

Sobre el particular, cabe precisar que Palacios mantuvo una comunicación telefónica el 9/12/21 con una persona de sexo masculino apodada "Monchi" porque necesitaba urgente el ingreso de un correo electrónico de Villagrán Di Pietro con un presupuesto para participar de un llamado a otra contratación directa que no se enmarca con el objeto de las consignadas en los expedientes 118 y 391; y, en tal contexto, Palacios requirió a su interlocutor si podía crear un e-mail a nombre de Sebastián Villagrán Di Pietro, porque éste no lo atendía y tenía que mandar el presupuesto al correo de PAMI.

En el marco de esa conversación, Palacios refiere a su interlocutor sobre la necesidad de que el correo llegue al PAMI dentro de un determinado término

"porque el otro día por un minuto la hija de puta me voltió todo…" (Sic.), en clara referencia a la contratación que fue declarada desierta en el expediente 118.

Esta alusión de Palacios a que la agente del PAMI "le volteó todo" en el expediente 118 da cuenta del control y direccionamiento que el nombrado ejerció sobre esa contratación.

De otro lado, como ya fue señalado, tampoco puede pasar por alto que en el expediente 391 -en el que Palacios también se desempeñó como referente técnico- el área de actuación del nombrado sugirió como oferta más conveniente aquella correspondiente a Villagrán Di Pietro, aun cuando no era la más económica en comparación con las demás ofertas realizadas y pese a que todas cumplían con las especificaciones técnicas.

En efecto, la selección de la oferta de Villagrán Di Pietro se fundó en cuestiones de antecedentes y experiencia, aun cuando superaba en $ 200.000 (doscientos mil pesos) otra oferta por igual servicio y con idéntico estándar de calidad.

Todos estos elementos llevan a descartar el argumento defensista relativo a la ausencia de pruebas sobre la injerencia indebida de Palacios en las contrataciones de referencia.

Por otro lado, la asistencia técnica de Villagrán Di Pietro dijo que el dolo de su defendido no había sido probado en la sentencia recurrida. En su opinión, no fue desvirtuado que el nombrado considerara que el accionar de Palacios obedeció a "la proactividad" en el cumplimiento de sus misiones como empleado a cargo de objetivos complejos.

Sostuvo que no obran elementos para acreditar que su representado conociera la impureza en las acciones de Palacios y que no bastan a ese efecto el diálogo en el que éste último invita a Villagrán Di Pietro a que borre las conversaciones de Whatsapp y de correo, ya que eso pudo obedecer a otras circunstancias; tampoco podía extraerse dicho conocimiento de las visitas a su casa o al PAMI.

El tribunal de juicio expuso suficientes fundamentos para tener por acreditado el dolo de Villagrán Di Pietro de colaborar en las negociaciones incompatibles ejecutadas por Palacios.

En efecto, dicha sede sostuvo que el "…dolo quedó evidente para ambos imputados en el diálogo en que Palacios y Villagrán Di Pietro acuerdan borrar mails y Whatsapp, ya que evidentemente pretendían no dejar huellas. Pero además, Villagrán Di Pietro prestó su nombre y coadyuvó a ocultar a Palacios de los ojos de la administración pública, para que ésta no pudiera advertir la realidad de los hechos que se velaban detrás de la realidad de los expedientes administrativos. Si bien es cierto que actuó bajo mando y dirección de Palacios en gran medida, no menos real es que sin su aporte esencial en los procesos de contratación directa, Palacios habría carecido de una vía por dónde canalizar sus objetivos ilícitos (…) Así, Villagrán Di Pietro realizó las gestiones y actos conducentes, incluso a veces a sabiendas de que oficiaba de interpósita persona a tales fines, con el objetivo de que Palacios pudiera dar impulso a la tramitación de los procesos administrativos internos: presentaba facturas, presupuestos, se reunía con Palacios a los fines de modificar y/o subsanar documentación contable, entablaba

numerosos diálogos con aquél con el objeto de adecuar su conducta a las exigencias que se le eran impuestas tanto por parte de su consorte de causa como también por las demás autoridades de la UGL XII SALTA, con el propósito de dar cumplimiento a los recaudos de carácter administrativo y así sortear las dificultades que se pudieran presentar en los procesos internos (…) El dolo típico de Villagrán Di Pietro se encuentra acreditado a lo largo del debate, máxime por los diálogos telefónicos mantenidos entre éste y Palacios (…) De la valoración conjunta de las conferencias telefónicas se desprende con nitidez que Villagrán Di Pietro conocía del accionar de Palacios, incluso al punto tal de quedar en evidencia que el principal interés lo tenía este último en las negociaciones administrativas, y a veces por sobre el del propio Villagrán Di Pietro, quien era el oferente y quien debería ser el mayor interesado en que las gestiones se realizaran correctamente. Emerge así el rol de Villagrán Di Pietro, que ejercía de interpósita persona de Palacios ante el ente público, evadiendo las responsabilidades que le pudieren corresponder en su rol de administrado y proveedor del estado, pero en plena sociedad y connivencia con Palacios para contratar con el INSSJP (PAMI)".

Tales fundamentos no fueron rebatidos por el recurrente que se limitó a sostener un particular punto de vista sobre la cuestión en el intento por mejorar la situación del justiciable.

En tal sentido, carece de asidero la alegación referida a que Villagrán Di Pietro pudo considerar que el accionar desplegado por Palacios consistió en una mera "proactividad" del funcionario.

Los diálogos entre los acusados dan cuenta de la activa diligencia con que Palacios actuaba en razón del interés indebido que guiaba su accionar. Villagrán Di Pietro tenía conocimiento de ello y de la decisión de Palacios de anteponer el interés particular por sobre el de la Administración Pública, a lo que el partícipe contribuyó con su accionar.

El pedido de Palacios de borrar las comunicaciones y el asentimiento de Villagrán Di Pietro a dicho planteo (contestó "dale, listo") demuestra la intención de no dejar rastros y mantener oculta la actuación desplegada, lo que evidencia el conocimiento ya señalado en cabeza del imputado colaborador.

La defensa del Villagrán Di Pietro también alegó la existencia de yerros en la subsunción de los hechos en la ley sustantiva.

Expuso que en el caso no existió un perjuicio y que lo percibido por su pupilo corresponde a la retribución por su prestación. Sobre esta base, puso en tela de juicio la existencia de un beneficio indebido en cabeza de su pupilo y estimó que, dadas las dificultades para contratar, su defendido "pudo estar imbuido de la opinión de que la beneficiada era su cocontratante".

Adujo que la contratación en sí tampoco podía constituir el beneficio en cuestión ante la ausencia de proveedores confiables y la no variación de los ingresos de Villagrán Di Pietro. También descartó que el beneficio radicase en una ventaja competitiva porque Palacios no incidió efectivamente en la competencia, al tiempo que tampoco podía achacarse a su ahijado procesal el dolo de conocer y participar en ese supuesto menoscabo a la igualdad.

De modo liminar, con relación a la figura legal prevista en el art. 265 del C.P., cabe recordar que "Carece de relevancia para considerar configurado el tipo penal el hecho de que la administración pública haya sufrido algún perjuicio de índole patrimonial o entorpecimiento administrativo, o que el funcionario público o un tercero haya obtenido efectivamente un beneficio a raíz del contrato u operación…" (cfr. D´Alessio, Andrés José. Divito, Mauro A. "Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. 2da. edición Actualizada y Ampliada. Tomo II. Ed. La Ley, Nov. 2009, págs. 1310/1315) – (ver C.F.C.P., Sala IV, causa CFP 1302/2012/TO1/26, "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad", rta. el 17/07/19, reg. nro. 1502/19, voto del suscripto; pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada, cfr. C.F.C.P., Sala IV, causa CFP 1302/2012/TO1/26/3, "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad", rta. el 12/09/19, reg. nro. 1827/19; ver C.S.J.N: causa CFP 1302/2012/TO1/26/3/1/RH17, "Boudou, Amado y otros s/ incidente de recurso extraordinario", rta. el 03/12/20; causa CFP 1302/2012/TO1/26/3/2/RH18, "Núñez Carmona, José María y otros s/ incidente de recurso extraordinario", rta. el 03/12/20; causa CFP 1302/2012/TO1/26/3/3/RH19, "Forcieri, César Guido y otros s/ incidente de recurso extraordinario", rta. el 03/12/20; causa CFP 1302/2012/TO1/26/3/4/RH20, "Boudou, Amado y otros s/ incidente de recurso extraordinario", rta. el 03/12/20; causa CFP 1302/2012/TO1/26/3/5/RH2; "Resnick Brenner, Rafael y otros s/ incidente de recurso extraordinario", rta. el 03/12/20).

He señalado que el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública tutela el interés del Estado en el fiel y debido

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

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) – (C.F.C.P., Sala IV, causa CFP 15906/2009/TO2/CFC3, "Baduán, Alberto Raúl y otro s/recurso de casación", reg. nro. 1226/23, rta. el 11/09/23).

Por otra parte, el negocio en que el funcionario se interesa debe tener un origen y carácter lícito, de modo tal que el pago de la prestación brindada tampoco impide la configuración del tipo penal.

En el caso se encuentra debidamente acreditado que Palacios, merced a sus competencias funcionales como referente técnico, tuvo una indebida injerencia en los expedientes administrativos en los que intervino para favorecer y lograr la adjudicación a su consorte de las contrataciones directas con el INSSJ (PAMI), con miras a obtener un beneficio para sí y/o para Villagrán Di Pietro.

Las pruebas producidas en autos permiten tener por satisfechos los elementos objetivos y subjetivo que reclamara el tipo penal previsto en el art. 265 del

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

C.P., a cuyo respecto la parte recurrente sólo plantea su particular punto de vista sin lograr demostrar la existencia de déficit en el pronunciamiento atacado.

Por otro lado, la asistencia letrada de Claudio Marcelo Palacios alegó que el tribunal anterior impuso al nombrado una "pena mayor a la estipulada en la Código Penal" porque, bajo las reglas de conductas, se "han solapado" -en su opinión- las siguientes "penas", a saber: "1) fijar residencia y someterse al cuidado del Programa de Inserción Social y Supervisión de Presos y Liberados de Salta; 2) abstenerse de concurrir a determinados lugares, específicamente relacionados con el consumo abusivo de bebidas alcohólicas y/o de uso de estupefacientes; 3) asistir un curso de ética pública; 4) realizar por el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos; y 5) abstenerse de realizar contrataciones como proveedores de la Administración Pública por el término de la condena".

El interesado consideró que "…la imposición de trabajo no remunerados como así también la abstención de realización de contrataciones implican en sí, la imposición de una pena más gravosa que la estipulada por el legislador penal a la hora de tipificar el delito"; y afirmó que recayeron sobre Palacios más de seis sanciones, esto es: "1. pena de tres (3) años de prisión en modalidad de ejecución condicional 2. inhabilitación especial perpetua 3. multa de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000) 4. realizar por el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos (no previsto en el Código Penal) 5. abstenerse de realizar contrataciones como proveedores de la Administración Pública por el

término de la condena 6. Pérdida de su trabajo en relación de dependencia".

Al respecto, cabe recordar que el art. 5 del Código Penal prescribe las penas que ese cuerpo legal establece, a saber, reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

Claudio Marcelo Palacios fue declarado penalmente responsable como autor de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público (arts. 45, 54, 248 y 265).

Dicha imputación, por imperio de la regla del art. 54 del digesto sustantivo, prevé las siguientes sanciones: pena de reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años, inhabilitación especial perpetua y multa de dos a cinco veces el valor del beneficio indebido, pretendido u obtenido.

En la audiencia de determinación de la pena, el fiscal actuante estimó en su alegato de clausura que correspondía sancionar a Claudio Marcelo Palacios con la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y requirió que, durante el tiempo de la condena, se le impusiera las siguientes pautas de conducta: 1) fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato; 2) abstenerse de concurrir a determinados lugares, específicamente relacionados con algún consumo de bebidas alcohólicas o de uso abusivo de estupefacientes; 3) asistir un curso de ética; 4) realizar en el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos; y 5) abstenerse de realizar contrataciones públicas como proveedores de la administración pública por el término

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

de la condena. Asimismo, pidió la imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua y de una multa de dos (2) veces el monto de las contrataciones que ascendía a la suma de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000).

Finalmente, el tribunal de juicio condenó al nombrado a la pena de tres (3) años de prisión en modalidad de ejecución condicional; inhabilitación especial perpetua y multa de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000), por resultar autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público (arts. 45, 54, 248 y 265 del Código Penal), más las costas del proceso; y le impuso las siguientes reglas de conducta por el término de la condena: 1) fijar residencia y someterse al cuidado del Programa de Inserción Social y Supervisión de Presos y Liberados de Salta; 2) abstenerse de concurrir a determinados lugares, específicamente relacionados con el consumo abusivo de bebidas alcohólicas y/o de uso de estupefacientes; 3) asistir un curso de ética pública; 4) realizar por el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos; y 5) abstenerse de realizar contrataciones como proveedores de la Administración Pública por el término de la condena.

De los antecedentes recién relevados se aprecia que el fiscal de juicio formuló su pretensión punitiva con ajuste a las penas y escalas previstas -según el caso- para los delitos por los que fue establecida la responsabilidad penal de Palacios.

Por su parte, el colegiado previo determinó las penas recaídas sobre nombrado en los mismos términos que lo solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

No se impuso al causante una sanción más grave que la legalmente establecida. El cuestionamiento defensista parte de confundir las penas que el ordenamiento de fondo prevé (art. 5 del C.P.) y que encuentran regulación específica en los tipos legales discernidos en autos (arts. 248 y 265 del C.P.) con las reglas de conducta que el mismo código prescribe que el tribunal deberá imponer al suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de la libertad (art. 27 bis en función del art. 26 del C.P.). Ello demuestra la existencia de un déficit de fundamentación que conduce a desestimar el planteo.

En observancia del máximo esfuerzo revisor, tampoco pasa por alto que la parte recurrente cuestionó ante la instancia previa la fijación de las reglas relativas a la prohibición de contratación con la Administración Pública y a la realización de trabajos no remunerados, esgrimiendo que encerraban un agravamiento de la pena.

En esa ocasión, la defensa indicó que Palacios es un trabajador estatal y que en caso de quedar firmes las sanciones requeridas por el Ministerio Público de prisión, multa e inhabilitación, ello implicaría que su representado no podría ser contratado por el Estado en su carácter de profesional independiente (fotógrafo), limitándolo de hacerse de un sustento económico que le permitiera vivir. Así, razonó que la gravedad del hecho ventilado en juicio llevaba a que las penas peticionadas para su pupilo procesal no guardaran relación.

El *a quo* respondió tales críticas al decir que "…las medidas cuestionadas se adecuan al caso en concreto y son proporcionales, cuanto pertinentes, con los fines resocializadores que toda pena privativa de la libertad debe tener, satisfaciéndose los objetivos específicos de la prevención especial positiva que (…) proyecta sus efectos para el futuro".

En tal sentido, indicó que "…el trabajo no remunerado por sesenta (60) horas en hogares de ancianos en el término de un año, se presenta como una medida resocializadora coherente, ajustada a derecho para el caso, no sólo por la motivación social que supone tal asistencia, y el impacto positivo que puede tener la misma cuando se dirige a personas de la tercera edad, que se encuentran muchas veces en estado de abandono o simplemente en soledad, sino porque la cantidad de horas requeridas por el Sr. Fiscal no supone una carga horaria apreciable que pudiera interferir con los compromisos laborales de Palacios y Villagrán Di Pietro (…) La distribución de sesenta horas en el marco de un año calendario se presenta como benévolo cuanto exiguo, si se reparte debidamente por los encartados, por lo que no se avizora que las mismas supongan un agravamiento en las condiciones de cumplimiento de la pena de ejecución en suspenso".

Esa sede agregó que "…no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico argentino que consagre un derecho a trabajar en un organismo estatal o para el Estado, por lo que no existe afectación alguna a ningún derecho de los encartados (…) no habría vulneración al art. 14 de la C.N., en tanto los nombrados pueden y podrán en su situación de libertad –sujeta a condiciones– ofrecer sus servicios en su rol de

profesionales independientes dentro del ámbito privado de forma plena, por lo que su capacidad de hacerse de un sustento económico no se ve conculcada".

Para más, señaló que "[t]ampoco se presenta como una limitación irrazonable, ni desproporcionada, toda vez que la mentada pauta de conducta se trata de una restricción netamente temporal y circunscripta al tiempo de duración de la condena, por lo que no se erige en un condicionamiento que suponga agravamiento de la pena o en la modalidad de su ejecución".

Ello así, sin perjuicio de recordar que "…el presente caso versó sobre sucesos de corrupción ocurridos en el seno de la administración pública nacional, por lo que razones de estricta justicia y de sentido común imponen, como lógica consecuencia que, al menos durante el tiempo de duración de las condenas impuestas, ninguno de los encartados pueda contratar como proveedores del Estado, toda vez que de permitirse ello, se estarían contrariando los fines de resocialización de la pena".

Estas fundadas razones no merecieron consideración alguna por parte de la asistencia técnica de Palacios que se limitó sostener un juicio discrepante sobre la imposición de tales reglas de conducta, pero sin hacerse cargo de rebatir el razonamiento expuesto por el tribunal de juicio.

La defensa letrada de Claudio Marcelo Palacios también planteó la inconstitucionalidad de la inhabilitación especial perpetua que prevé el tipo penal reglado en el art. 265 del Código Penal.

Sobre el punto, corresponde recordar que quien pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene el deber de cimentar su posición señalando

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

de qué modo su eventual aplicación conllevaría la concreta afectación de garantías consagradas por la Constitución Nacional, pues tal declaración es un acto de suma gravedad o última ratio del orden jurídico, al que sólo debe acudirse cuando se advierte una clara, concreta y manifiesta afectación de una garantía consagrada por la Constitución Nacional que torna a la norma cuestionada en irrazonable; no existiendo, además, la posibilidad de una solución adecuada del caso sin su correspondiente pronunciamiento y sin olvidar que no corresponde a los jueces un examen de la mera conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (C.S.J.N., Fallos 328:2567, 328:4542, 330:2255, 330:3853, entre muchos otros).

Dicha carga no fue cumplida por el interesado, toda vez que se limitó a reiterar su visión sobre la supuesta incompatibilidad de dicha sanción con el art. 18 *in fine* de la Constitución Nacional y a alegar, en tal sentido, que *"…la imposición de una inhabilitación perpetua, impone desconocer el objeto de la pena, que no es otro, que lograr la re inserción social de una persona, por ello, en dicha inteligencia, condenar a una persona a la inhabilitación perpetua, impone poco más las existencia de la muerte civil…".*

Este planteo no resulta novedoso, sino que constituye la reedición de aquel efectuado ante la instancia anterior, que recibió adecuada respuesta por parte del tribunal previo y cuyos fundamentos (los cuales cabe dar por reproducidos en razón de la brevedad) no han sido objeto de una crítica suficiente ni rebatidos por el impugnante. Por tal motivo, el agravio bajo estudio será rechazado.

Ello así, además de señalar que esta Sala IV ya se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad de la pena de inhabilitación especial perpetua que prevé la figura legal en examen (cfr. en lo pertinente y aplicable, C.F.CP., Sala IV, causa CFP 1302/2012/TO1/26, "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad", ya citada).

Por último, la asistencia técnica de Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro sostuvo que el tribunal de juicio, al fijar para su ahijado procesal inhabilitación especial perpetua, impuso una pena más extensa que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal que había excluido expresamente dicha sanción en el caso del nombrado por considerarla exclusivamente aplicable al funcionario público al que se atribuyese autoría.

Sobre el particular, vale memorar que el fiscal de juicio, en la audiencia de determinación de la pena y en cuanto aquí interesa, consideró que el art. 265 del C.P. prevé tres ámbitos de cesura de pena; entre ellos, el acusador público señaló "…una pena accesoria de inhabilitación especial perpetua para el caso de los funcionarios públicos, de la que dijo que no correspondería ser analizada en el supuesto de Villagrán Di Pietro por carecer de dicha calidad".

En ocasión de formular su alegato de clausura en relación a Villagrán de Pietro se pronunció en similares términos al considerar que "…por carecer de la calidad de funcionario público no era procedente analizar la aplicación de la pena de inhabilitación especial perpetua contenida en el art. 265 del C.P.".

En definitiva, la fiscalía estimó en su alegato que correspondía sancionar a Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro con la pena de tres (3) años de

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

prisión de ejecución condicional y requirió que se le fije las mismas reglas de conducta peticionadas para su consorte Palacios. Asimismo, pidió la imposición de una multa de dos (2) veces el beneficio indebido pretendido que ascendía a la suma de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000).

Finalmente, el tribunal de juicio condenó al nombrado a la pena de dos (2) años y seis (6) de prisión en modalidad de ejecución condicional; inhabilitación especial perpetua y multa de un millón seiscientos sesenta mil pesos ($1.660.000), por resultar partícipe necesario penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (arts. 45 y 265 del Código Penal), más las costas del proceso; y le impuso las siguientes reglas de conducta por el término de la condena: 1) fijar residencia y someterse al cuidado del Programa de Inserción Social y Supervisión de Presos y Liberados de Salta; 2) abstenerse de concurrir a determinados lugares, específicamente relacionados con el consumo abusivo de bebidas alcohólicas y/o de uso de estupefacientes; 3) asistir un curso de ética pública; 4) realizar por el término de un (1) año, sesenta (60) horas de trabajos no remunerados en hogares para ancianos; y 5) abstenerse de realizar contrataciones como proveedores de la Administración Pública por el término de la condena.

El tribunal de juicio impuso a Villagrán Di Pietro la pena de inhabilitación especial perpetua pese a no haber sido solicitada por el fiscal de juicio al considerar que "…las sanciones establecidas en el art. 265 del Código Penal para la figura de negociaciones incompatibles con la función pública se encuentran

consagradas como penas principales y conjuntas, por lo que no asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto fuera calificada la inhabilitación con carácter de accesoria (…) Lo anterior trae aparejado que la sanción de inhabilitación deba ser impuesta, toda vez que la omisión o yerro de la parte acusadora no puede tener entidad, ni virtualidad para derogar el sistema penal vigente, cuya observancia resulta una imposición constitucional y legal de ineludible aplicación por parte de los magistrados al momento de fallar (art. 116 de la C.N.) … por imperio del art. 45 del Código Penal, Villagrán Di Pietro debe responder con la misma especie y escala de pena que las previstas en abstracto para el delito que se le enrostra al autor, atento a su calidad de partícipe necesario, más allá de la cuantificación en concreto que pudiera realizar esta judicatura al momento de determinar las penas en el marco de las competencias que le son propias (…) Esto último, reviste trascendental interés puesto que la determinación final de la pena es facultad exclusiva y excluyente del Poder Judicial, siendo su obligación irrenunciable la aplicación del derecho vigente teniendo como único límite a la ley y la Constitución".

Estimó que esta facultad se "…deriva de la división de poderes emergentes del sistema republicano de gobierno (art. 1 de la C.N.), por lo que sin perjuicio de que el Ministerio Público Fiscal sea el titular de la acción penal pública de conformidad al art. 120 de la C.N., no por ello se viene a significar que por decisión del nuevo sistema procesal penal, se encuentre por ello facultado al órgano persecutor a la irrogación de las funciones que le son propias de la jurisdicción y seleccionar qué penas pueden o deben ser

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

aplicadas en el caso en concreto (…) Por el contrario, el propio art. 9 del Código Procesal Penal Federal contempla expresamente que así como los jueces no pueden efectuar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal, los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran vedados de realizar actos propiamente jurisdiccionales, tal y como es el caso de la determinación final de la pena…".

Expuso que "…de la lectura del art. 45 del código de fondo coligado con el art. 265 del mismo cuerpo legal, no surge de su tenor literal, ni es admisible interpretación en contrario, que exista alguna excepción que permita excluir la imposición de la inhabilitación especial perpetua al partícipe necesario por no revestir la condición de funcionario público (…) De allí, la importancia de la correcta identificación judicial que revisten las sanciones penales en cuestión, ya que no se trata de penas accesorias o alternativas, sino principales y conjuntas".

Sobre esta base, sostuvo que "…no puede considerarse violentado en la hipótesis al dispositivo del art. 307 del Código Procesal Penal Federal, en torno a la prohibición dirigida la magistratura a la aplicación de una pena más grave que la solicitada por el Sr. Fiscal, como tampoco se erige en una violación al derecho de defensa en juicio (…) Es que, cabe señalar, que entre las previsiones legislativas del código sustantivo rige una regla de prelación y superioridad jerárquica con respecto a las contenidas en el código de forma, tal y como se desprende de la correcta hermenéutica del art. 31 de la Constitución Nacional (…) la imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua a Villagrán Di Pietro se decanta como una

consecuencia lógica y razonable de la aplicación integral cuanto armónica del sistema constitucional y penal argentino".

De igual modo, el *a quo* descartó que lo decidido estuviera "…en pugna con la limitación del art. 307 del C.P.P.F., desde que la omisión de petición de pena con relación al nombrado no puede ser limitante para el tribunal, ya que de acuerdo a la jurisprudencia del cimero tribunal nacional, es función indeclinable de los jueces el resolver las causas sometidas a su conocimiento, teniendo como norte el asegurar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, sin que puedan desligarse de este esencial deber, so color de limitaciones de índole procesal…".

Sobre el punto, recordó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que señala que "…si bien el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas, esta limitación es infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), pero no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde 'decir el derecho' (iuris dictio o jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit…".

De tal modo, el colegiado anterior destacó que esa sede "…no impone una pena más grave, severa o distinta que la peticionada por el Fiscal, sino que aplica la pena que corresponde al caso por mandato legal y constitucional"; por ello, entendió que "…no hay en el presente un apartamiento de las normas sustanciales, ni procesales, desde que no puede interpretarse que con la

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

limitación del art. 307 del C.P.P.F. el legislador procesal ha querido derogar las disposiciones de la Carta Magna argentina, so riesgo de invertir la pirámide normativa en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional y los tratados internacionales que gozan de igual jerarquía".

De igual modo, no consideró vulnerado "…el principio de correlación entre acusación, defensa y sentencia, como así tampoco el principio de congruencia contenido en el art. 307 del C.P.P.F., toda vez que la determinación final de las penalidades se realiza sin que se haya alterado la base fáctica, ni modificado la calificación legal contenida en la acusación. Por el contrario, el apego a la normativa invocada por el propio órgano acusador es lo que lleva a la imposición de la sanción de inhabilitación especial perpetua en el caso aquí juzgado (…) A todo evento, no debe perderse de vista que la aplicación de la sanción de referencia se ha efectuado una vez promovida la acusación y solicitadas las penalidades por parte del representante del Ministerio Público Fiscal quien mantuvo su pretensión acusatoria, por lo que las facultades procesales del titular de la acción penal pública se vieron agotadas en dicho acto, comenzando a regir en plenitud las competencias jurisdiccionales que atañen constitucionalmente a este Tribunal, por lo que no ha mediado un apartamiento a las normas supralegales que determinan las facultades propias de cada estamento estatal".

Para más, también negó que lo decidido implicara una violación al derecho de defensa en juicio porque "…uno de los pilares fundamentales de todo ordenamiento jurídico, como el argentino, parte del

principio de que el derecho se presume conocido. De guisa tal, que no podría, ni puede resultarle sorpresivo a la defensa de Villagrán Di Pietro la aplicación de la pena de inhabilitación especial perpetua en su calidad de partícipe necesario, por cuanto tanto la figura penal endilgada del art. 265 del C.P., como asimismo los tipos, especie y clases de penas contenidas en ella, le fueron conocidas en todo momento, incluso durante la sustanciación del juicio de cesura (…) Por lo anterior, no puede devenir en sorpresivo para la defensa lo decidido, toda vez que ello tendría como presupuesto el reconocimiento del desconocimiento de la ley penal, lo que no resiste análisis alguno (…) Al propio tiempo, tampoco existe una conculcación a los derechos y garantías que asisten al encartado, desde que al no verse alterada la base fáctica, ni habiéndose modificado la calificación legal, no puede ocasionarle perjuicio constitucional o legal alguno la correcta determinación de la pena, más aún, porque la omisión o yerro fiscal sobre la correcta sanción aplicable al caso –facultad jurisdiccional inderogable– no integra, ni forma parte del derecho de defensa en juicio".

De los antecedentes del caso se deriva que el fiscal de juicio consideró que la imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua que prevé el delito tipificado en el art. 265 del C.P. sólo procede para la personal penalmente responsable que revistiera la calidad de funcionario público. Por tal razón, estimó que dicha sanción no resultaba aplicable a Villagrán Di Pietro por carecer de esta cualidad.

Sin embargo, el juego armónico de los arts. 45 y 265 del C.P. permite advertir que la postura de la

acusación pública carece de sustento en la legislación sustantiva aplicable *sub examine*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973) y la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley (Fallos: 324:415; 325:1922; 326:704), cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 306:796, considerando 11 y sus citas), sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 321:1614). A su vez, cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por aquella (Fallos: 343:625).

Bajo tales premisas, cabe recordar que el art. 45 del Código Penal establece que "[l]os que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito". De dicha norma se sigue que el código de fondo establece para el partícipe primario las mismas penas que prescribe para el autor del delito.

Por su parte, el art. 265 del C.P. regla que "[s]erá reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) 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 simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato

u operación en que se intervenga en razón de su cargo. Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces el valor del beneficio indebido pretendido u obtenido".

De los textos legales recién transcriptos no surge ningún término que ciña la aplicación de la pena de inhabilitación especial perpetua a las personas condenadas por el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública que revistan la calidad de funcionario público.

Correlativamente y en línea con el *a quo*, no se aprecia la existencia de alguna excepción que permita excluir la imposición de dicha sanción a Villagrán Di Pietro por carecer de la cualidad aludida (funcionario público).

Por tal motivo, la tesitura asumida por el fiscal de juicio sobre la improcedencia de esta especie de pena con respecto al recién nombrado no está debidamente fundada en el derecho aplicable a los hechos comprobados en la causa.

De la legislación en cita se desprende que la imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua no es facultativa, sino obligatoria para el tribunal de juico por estricto imperio legal (ver en similar sentido y en lo pertinente y aplicable, caso "Marrero"; CSJN, causa FGR 19718/2015/TO1/7/1/RH1, "Marrero, Fernando José María y otro s/legajo de casación", rta. el 17/08/23).

Por ello y ante la falta de sustento normativo del alegato fiscal en el punto examinado, el colegiado previo no incurrió en una afectación a lo dispuesto en el art. 307 del C.P.P.F., sino que procedió a fijar la

pena correspondiente (inhabilitación especial perpetua) por mandato de la ley.

La defensa técnica del encausado objetó los fundamentos que el *a quo* brindó en sostén de su decisión; en tal sentido dijo que "[l]o que pierde de vista [el a quo] es que, si la inaplicabilidad al *extraneus* de la pena de inhabilitación especial perpetua fuera un 'yerro' de la fiscalía, no lo sería en un sentido material o práctico, como podría serlo la omisión involuntaria u olvido de incluir esa pena en su pretensión; de lo que se trataría, en cambio, es de un 'error' de Derecho, el que, en todo caso, es plenamente compartido por esta representación: que la pena de inhabilitación perpetua recae exclusivamente sobre el autor en su calidad de funcionario público".

Agregó que "[t]anto se confió en esa comprensión del Derecho de fondo, que esta defensa técnica no consideró que debía refutar la aplicación de una injusta pena de inhabilitación, descartada por improcedente por la titular de la acción penal (…) De otra manera se hubieran explicado en el juicio de cesura las razones que obstaban a la aplicación de esta sanción (…) se habría opuesto la inteligencia de la télesis de la pena de inhabilitación, la que, según doctrina y discusiones parlamentarias, guarda proporción específica con la función pública en la que se habría quebrantado una confianza especial depositada en el agente".

Sobre el particular, cabe señalar que la imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua no resultó sorpresiva, atento a que dicha pena se encuentra expresamente establecida en la norma legal como consecuencia jurídica ante la configuración de la conducta típica (art. 265 del C.P.) – (ver en lo

pertinente y mutatis mutandis, C.F.C.P., Sala IV, voto del suscripto en la causa CFP 3723/2012/TO1, "Moreno, Guillermo y otros s/recurso de casación", reg. 979/19, rta. el 17/05/19; fallo impugnado por recurso extraordinario federal que fue declarado inamisible por esta Sala IV, cfr. causa CFP 4723/2012/TO1/18, reg. nro. 1535/19, rta. el 15/08/19).

A su vez, la parte no ha dado cuenta de qué concretas defensas se habría visto impedida de desplegar como consecuencia del proceder adoptado por el *a quo*, más allá de haber señalado genéricamente en su recurso que la sanción cuestionada guarda "proporción específica" con la función pública en la que se habría quebrantado una confianza especial depositada en el agente.

Al respecto, cabe señalar que "[p]ara la imposición de la pena de inhabilitación especial, no se exige que el delito en cuya virtud se aplica, se haya cometido en ejercicio de derecho, cargo o profesión correspondiente, siendo suficiente que el comportamiento del sujeto haya puesto de manifiesto una incompatibilidad funcional en ámbitos de conducta vinculados con el delito cometido" (Righi, Esteban, "Derecho Penal-Parte General", Abeledo Perrot, 1° edición, 3° reimpresión, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, pág. 506).

Dicha incompatibilidad se tiene por acreditada en relación a Villagrán Di Pietro toda vez que contribuyó con su colaboración a la afectación del bien jurídico protegido por la figura del art. 265 del C.P.

En razón de todo lo expuesto, entiendo que las impugnaciones traídas a examen no pueden prosperar porque el pronunciamiento recurrido se ajusta al

principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

III. Por los fundamentos que anteceden, adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante en cuanto corresponde rechazar las impugnaciones deducidas por las defensas técnicas de Claudio Marcelo Palacios y de Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, sin costas en la instancia (art. 386 del C.P.P.F.). Tener presentes las reservas de caso federal efectuadas por las partes recurrentes.

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

I. Las impugnaciones interpuestas por las defensas resultan formalmente admisibles, ya que se dirigen contra una sentencia definitiva (art. 356 del CPPF) y las partes se encuentran legitimadas a tal fin (art. 352, inciso "a" del digesto ritual). Los planteos formulados encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del CPPF y han sido cumplidos los requisitos de tiempo y de fundamentación exigidos por el art. 360 de dicho ordenamiento procesal.

II. Sobre el planteo vinculado por la alegada vulneración del principio de congruencia, comparto en lo medular los fundamentos desarrollados por mis colegas preopinantes. Sólo haré unas breves distinciones.

Al respecto, el art. 307 del CPPF exige una correlación entre acusación y sentencia. En concreto, establece que "*la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en*

beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate".

De su lectura puede entenderse que la correlación entre acusación y sentencia ya no debe basarse únicamente en la plataforma fáctica, cuya inalterabilidad a lo largo del proceso resulta inexorable. Por el contrario, el órgano legislativo ha decidido ampliar el alcance de dicho principio al afirmar que la calificación legal también debe mantenerse incólume entre la acusación y la sentencia. Exceptúa dicha regla únicamente cuando la calificación legal finalmente adoptada por el tribunal de juicio difiere de aquella impulsada por la parte acusadora en supuestos donde dicha modificación resulta beneficiosa para la persona acusada (cfr. voto del suscripto en el Legajo Judicial FSA 1881/2020/33, "PRADO, Jorge Enrique y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación", reg. N°40/22, resuelta el 7/7/22 por medio de la Oficina Judicial de la CFCP).

Por ende, a partir de la entrada en vigencia del CPPF se ha ampliado el alcance del principio de congruencia respecto de la inteligencia otorgada previamente por los tribunales de nuestro país. La inalterabilidad ya no sólo abarca la plataforma fáctica sino que también ampara la calificación legal, a excepción de que su modificación ulterior (en la sentencia) beneficie a la persona acusada (cfr. voto del suscripto en causa FSA 6170/2021/4, "DEPAOLI, Karen Stefanía y otro s/audiencia de sustanciación de impugnación", reg. N°3/23, resuelta el 9/2/23 por la Oficina Judicial de esta CFCP).

Como ya fuera mencionado en los votos precedentes, tanto en su alegato de apertura como en el

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#37988938#388268703#20231020093526919

de clausura -donde solicitó imposición de pena-, el acusador público formuló su pretensión en torno a la misma plataforma fáctica e idéntica calificación legal.

En efecto, el fiscal de juicio afirmó al abrirse el debate que había dos expedientes de contratación directa que reflejaron el favorecimiento concreto por parte de Palacios a Villagrán Di Pietro como prestatario de servicio a PAMI. Ello, estimó haberlo probado a lo largo del juicio y por eso solicitó pena, tras considerar a la maniobra como constitutiva del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público para el caso de Palacios (arts. 45, 54, 265 y 248 del C.P.), mientras que calificó la conducta de Villagrán Di Pietro bajo el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, en calidad de partícipe necesario (arts. 45 y 265 del C.P.).

De lo expuesto, entonces, es posible advertir que no se presentó en el caso alteración alguna a la plataforma fáctica ni jurídica que pudiese sorprender a la defensa y, en consecuencia, afectar el ejercicio pleno de su magisterio.

Por tales razones, el agravio será rechazado.

III. Sobre la inconstitucionalidad planteada por la defensa de Palacios respecto de la inhabilitación especial perpetua que prevé el tipo penal reglado en el art. 265 del Código Penal, comparto los fundamentos desarrollados por mis colegas preopinantes, a los que adhiero en miras de evitar reiteraciones innecesarias.

IV. 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 a los encausados, a la determinación de su imputabilidad y a la subsunción legal otorgada a las conductas juzgadas, se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento. A los fines de evitar reiteraciones, adhiero a lo argumentado por mis colegas preopinantes.

En efecto, a partir de la investigación desarrollada se ha logrado demostrar que Palacios llevó adelante maniobras que permiten concluir la consumación del delito endilgado, con la connivencia de Villagrán Di Pietro como oferente del servicio que contrató el organismo público donde el primero prestaba funciones. El cúmulo de evidencias sopesadas, entre las que se destacan las conversaciones de *Whatsapp* que reflejan su vínculo previo y su accionar posterior al ilícito para garantizarse cobrar el servicio prestado, sumado a la declaración de Juárez Le Dantec –del área de cadena de suministros de PAMI-, quien en el juicio oral y público no explicó por qué se había comunicado con Palacios y no con Villagrán Di Pietro el 9 de diciembre de 2021 por una deficiencia del presupuesto. Los expedientes en sí y la aprobación técnica de Palacios reflejaron que tuvo elevada incidencia en la aprobación de dichas contrataciones directas.

Cabe recordar, además, que 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



#37988938#388268703#20231020093526919

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.).

En síntesis, 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 a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formuló la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 10, 20 y 305 del CPPF).

V. Por último, y con relación a las penas impuestas, es necesario diferenciar los cuestionamientos efectuados.

Por un lado y sobre el planteo efectuado por la defensa de Palacios en torno a las pautas de conducta impuestas por el *a quo*, comparto con mis colegas que no se le impuso al mencionado una sanción más grave que la legalmente establecida ni tampoco más allá de lo propuesto por el acusador público.

Como ya fuera dicho, existe una diferencia entre las penas de fondo, entendidas como de prisión o de inhabilitación (en el caso, arts. 248 y 265 del CP), y aquellas que se regulan para supuestos de condenación condicional (art. 27 bis del CP). Las pautas de conducta que el tribunal impuso tras determinar una pena de ejecución condicional se encuentran legalmente previstas y amparadas por las previsiones del art. 27 bis del CP, por lo que no se advierte afectación alguna al derecho alegado.

Por último, habré de disentir con mis colegas sobre el agravio planteado por la defensa de Villagrán Di Pietro en torno a la pena de inhabilitación impuesta por el tribunal oral sin que haya sido solicitada, en el alegato de clausura, por el fiscal de juicio.

Sobre el punto, cabe memorar que las formas sustanciales del juicio que hacen al debido proceso requieren de una acusación, defensa, prueba y sentencia, conforme fuera establecido por nuestro Máximo Tribunal en "Tarifeño", "García", "Cattonar", "Cáseres", "Mostaccio" (Fallos: 325:2019; 317:2043; 318:1234; 320:1891 y 327:120 respectivamente). Dicha doctrina fue revalidada recientemente por la CSJN en el precedente "Casco" (Fallos: 345:1259).

Ello dota de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en resguardo de la garantía de debido proceso penal (art. 18 C.N.).

Para más, el CPPF fija específicamente la delimitación de funciones. Establece que "*los representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL no pueden realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal"* (art. 9).

Al respecto, no se encuentra discutida la autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal para cumplir con los objetivos que le encomienda la Constitución Nacional (art. 120), lo cual fue ratificado por nuestra Corte Suprema en el precedente "Quiroga" (Fallos: 327:5863).

Por ende, para que el tribunal pueda imponer una pena debe mediar una acusación por parte de quien lleva adelante esa pretensión (ya sea público o privado) en la que detalle qué penas y con qué alcance pretende que se apliquen.

Asimismo, el art. 5° del Código Penal establece que *"las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación"*.

De modo tal que, como se advierte, existen cuatro especies distintas de pena, entre las que se destacan para analizar el caso bajo estudio las de prisión y las de inhabilitación. En el caso del delito de negociaciones incompatibles, su escala penal es de 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua.

Por su parte, el CPPF regula el alcance de la sentencia. Establece que *"la sentencia absolutoria fijará las costas, decidirá sobre la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso y resolverá lo relativo a las medidas de coerción de conformidad con el artículo 309. Si la sentencia fuese condenatoria fijará, además, las penas que correspondan y lo atinente al comiso".* El art. 310 fija, además, que el tribunal de juicio decidirá sobre los bienes que resulten pasibles de decomiso.

En consecuencia, si la CSJN ha delineado desde el fallo "Tarifeño" una doctrina que se encuentra sumamente consolidada en torno a que el tribunal no puede imponer una pena no solicitada por la parte acusadora en los alegatos de clausura, dado que importaría arrogarse facultades ajenas a su jurisdicción, y si la inhabilitación *es una especie de*

pena, su imposición depende *exclusivamente* del impulso fiscal al momento de solicitar pena.

A diferencia de las costas y el decomiso, que según lo establecido por el CPPF son determinados por el tribunal de juicio, las diversas especies de pena son resueltas por el tribunal pero requieren, inevitablemente, de impulso de la parte acusadora al momento de peticionar pena.

En definitiva, no puede el tribunal de juicio atribuirse facultades ajenas e imponer una especie de pena que no fue solicitada por la parte que llevó adelante la acusación en el caso concreto.

A su vez resulta relevante mencionar que el fiscal ante esta Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Javier De Luca, manifestó en la audiencia celebrada ante esta Alzada que compartía los argumentos delineados por la defensa de Villagrán Di Pietro en torno a esta cuestión.

Al respecto, debe recordarse que el Ministerio Público Fiscal de la Nación es una organización jerárquica cuya máxima autoridad es el Procurador General de la Nación. En su actuación es único e indivisible y estará plenamente representado en la actuación de cada uno de sus funcionarios (art. 9 de la ley Orgánica del MPF, N°27.148).

La unidad de actuación del MPF es insoslayable para comprender el caso bajo estudio. El fiscal ante esta instancia, al momento de evaluar el agravio planteado por la parte y la postura de su colega de anterior instancia, consideró que el cuestionamiento resultaba atinente. En otras palabras, reafirmó la ausencia de pretensión de su parte sobre la imposición de la pena de inhabilitación perpetua a Villagrán di

Fecha de firma: 20/10/2023
Alta en sistema: 26/10/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#37988938#388268703#20231020093526919

Pietro, por lo que el tribunal no contó, ni en esta instancia ni en la propia, con el impulso fiscal necesario para imponer dicha especie de pena.

Es por ello que, en tal escenario y bajo las particulares circunstancias del caso, la decisión adoptada por el *a quo* contraría el principio acusatorio y, en consecuencia, sobre este punto la sentencia no supera el test de fundamentación que se le exige a todo acto jurisdiccional para su validez, a la vez que afectó la garantía del debido proceso del acusado.

VI. Por los fundamentos que anteceden, propongo al Acuerdo: I. RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa técnica de Claudio Marcelo Palacios, sin costas en la instancia (art. 386 del CPPF); II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación interpuesta por Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro, CASAR y REVOCAR la decisión recurrida únicamente en torno a la pena de inhabilitación perpetua impuesta por el tribunal de origen, anulando su imposición; sin costas en la instancia (art. 386 del CPPF) III. Tener presentes las reservas de caso federal efectuadas por las partes impugnantes.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa técnica de Claudio Marcelo Palacios; por mayoría, sin costas en la instancia (art. 386 del CPPF).

II. RECHAZAR, por mayoría, la impugnación interpuesta por el letrado defensor de Sebastián Gonzalo Villagrán Di Pietro; sin costas en la instancia (art. 386 del CPPF).

III. TENER PRESENTES las reservas de caso federal efectuadas por las partes impugnantes.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital –quien deberá notificar personalmente a los imputados-, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

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