

**Causa n° 44.829**

**“Leonetti, Jorge Héctor y otros s/  
sobreseimiento”**

**Juzgado Fed. n° 11 - Secretaría n° 21**

**Reg. n° 734**

//////////nos Aires, 7 de julio de 2011.

**Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:**

**I.** Vienen nuevamente las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Señor Fiscal a fs. 7/8, contra el decisorio por el cual se dispusieron los sobreseimientos de Jorge Héctor Leonetti, Rodolfo Brandl y Eduardo Héctor Trevisan, por considerar que la conducta desplegada por los nombrados no se subsume en ninguna figura penal (art. 336, inc. 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

**II.** Se inicia la presente investigación a raíz de la denuncia realizada por la Dra. Nilda Garré, en su carácter de Ministra de Defensa de la Nación, mediante la cual puso en conocimiento de la justicia ciertas irregularidades habidas en dos contrataciones efectuadas en el ámbito del Estado Mayor General de la Armada.

A raíz de ello se imputó a Jorge Héctor Leonetti, Rodolfo Brandl y Eduardo Héctor Trevisan, haber participado, junto con Jorge Alejandro Leonetti (Jefe de la División Electricidad, Máquinas y Calderas del Departamento de Mantenimiento de la Armada Argentina e hijo de Jorge Héctor Leonetti), en la adjudicación irregular de dos contrataciones directas de la Armada Argentina (cont. n° 41/06 y n° 60/06) de las que resultó adjudicataria la empresa “Nitrox

SRL”. Sociedad cuya titularidad la poseían: Jorge Héctor Leonetti (padre de Jorge Alejandro Leonetti) en un 50 %; Brandl con un 30 % y Trevisan con un 20 % de la firma.

Con fecha 6 de octubre de 2008 esta Alzada confirmó el procesamiento de Jorge Alejandro Leonetti por considerarlo autor del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas -art. 265 del CP- (fs. 363/368). En dicha oportunidad este Tribunal señaló la necesidad de profundizar la investigación a fin de determinar el grado de participación que podrían haber tenido Jorge Héctor Leonetti, Rodolfo Brandl y Eduardo Héctor Trevisan en el hecho investigado.

Recibidas que fueran las correspondientes declaraciones, entre ellas, la de Sergio Norberto Fernández (fs. 545) y Valeria Casciola (fs. 522), personas que habrían cotizado oportunamente para las mismas contrataciones, el Señor Juez de grado consideró que de acuerdo a lo narrado, las operaciones se habrían desarrollado de conformidad con la normativa aplicable.

Ello, sumado a que el delito de negociaciones incompatibles demanda en el tipo objetivo la calidad de “funcionario público” (art. 265 del Código Penal) y siendo que los imputados Jorge Héctor Leonetti, Rodolfo Brandl y Eduardo Héctor Trevisan no poseen tal condición, es que el Señor Juez de grado arribó a un pronunciamiento desvinculante respecto de ellos.

**III.** A fs. 7/8 el Señor Fiscal -Dr. Gerardo Pollicita- apeló los sobreseimientos dispuestos, por considerar que si bien el artículo citado requiere ser funcionario público para que se configure el tipo mencionado, lo cierto es que les cabe a los nombrados el reproche de ser “partícipes necesarios” en la maniobra desplegada por Jorge Alejandro Leonetti.

**IV. El Dr. Eduardo Freiler dijo:**

Previo a introducirme en el análisis del accionar desplegado por los imputados, he de destacar dos situaciones.

En primer lugar y con relación a la operatoria llevada a cabo, -contrataciones directas, que a diferencia del procedimiento de licitación pública,

## *Poder Judicial de la Nación*

otorgan al funcionario habilitante una potestad casi exclusiva de selección, aclaración de las normas y desestimación de los participantes (en este caso en cabeza de Jorge Alejandro Leonetti)-, aparece frente a terceros como un sistema de selección más vulnerable, y como tal, debe ser amparado y compensado de forma estricta por las normas legales que rigen la materia y el acatamiento a ellas, tanto por parte del funcionario habilitante como también por los distintos oferentes. (conf. arts. 13, 41 y 42 de la Ley de Ética Pública 25.188 y el artículo 9 del Dec. 436/00 Régimen de Contrataciones del Estado y Ley de Defensa de la Competencia).

En segundo lugar, respecto al delito aplicable al caso, la figura penal descripta por el artículo 265 del Código Penal prevé como elemento típico la posibilidad de que el interés se canalice por interpósita persona. Esto significa, sin lugar a dudas, que el legislador ha admitido la hipótesis de intervención de terceras personas que no reúnen la calidad especial de funcionario público; más aún cuando la contribución al hecho es de una entidad tal que el delito no podría haberse cometido de otro modo. Respecto de los delitos que requieren en el autor un carácter especial -delitos especiales-, no existe en la actualidad mayor discusión en la doctrina acerca de la posibilidad de imputar, en calidad de partícipe, a aquella persona que dolosamente coopera en el hecho de otro. Ello en la medida en que exista accesoriedad, aún cuando no se encuentren las características típicas para ser autor, ya que el partícipe no es autor en forma directa, sino que actúa típicamente cuando lo hace por vía del hecho del autor (esta Sala, cn° 34.241 “Massholder, J.”, rta. el 8/4/03, reg. n° 250).

Con relación a dicho delito, se trata de “...avocar sobre el negocio (...) una pretensión de parte no administrativa, es decir, de actuar en la operación no sólo como funcionario, sino, como particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración...” (Creus, Carlos, “Dcho. Penal, parte especial”, Ed. Astrea, Bs As 1999, Tomo II, pág. 299).

Por su parte, el Dr. Marcelo A. Sancinetti ha sostenido que: “...también serán punibles sólo como partícipes, desde luego, por tratarse de un delito especial propio, aquellos que, aunque estén persiguiendo un interés

definido, no reúnan la calidad especial de autoría.” (Sancinetti, “Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, Doctrina Penal, Año 9, n° 33/34, 1986, Ed. Depalma, pág. 84).

Al respecto esta Alzada en los autos n° 38.401 “Alsogaray, Ma. Julia” rta. el 20/12/05, reg. n° 1489, expresó que: “la figura escogida en el auto de mérito para dar encuadre a la conducta de los funcionarios liquidadores, no ha de interpretarse en el sentido de restar importancia a la actuación de la contratista o privarla de aspecto delictivo. Por el contrario, es difícilmente explicable la actitud asumida por aquellos sin la correlativa participación de quien en definitiva se benefició de la conducta” (conf. causa n° 42.511 “Leonetti, Jorge A”, rta. el 21/4/09, reg. n° 324).

Sentado ello, resta analizar si los aquí imputados pudieron haber desconocido la maniobra que se les reprocha, situación que ha quedado descartada por las constancias agregadas en autos, que permiten tener por acreditado “prima facie” el conocimiento de los imputados en la licitación irregular que se llevó a cabo, máxime si ellos eran los propietarios de dicha compañía, cuyo socio mayoritario es el padre del funcionario público que los contrataba y quien, a la vez, debía conocer las incompatibilidades del caso, en la medida que también ha sido empleado de la Armada Argentina -Oficial Superior retirado de la Armada Argentina - (conf. fs. 3 y 232/233).

En efecto, numerosos fueron los indicios que alertaban a los oferentes de su incompatibilidad, ello más allá de la normativa pre-existente que prohíbe este tipo de accionar (conf. arts. 13 y 41 de la Ley de Ética Pública 25.188 y el artículo 9 del Dec. 436/00 Régimen de Contrataciones del Estado).

A tal punto la situación era evidente que la empresa Servinaval SRL impugnó en su presentación, de forma clara y precisa la incompatibilidad de los oferentes de la empresa Nitrox SRL.

En ella se manifiesta lo siguiente: “de la información obtenida de la Oficina de Contrataciones (ONC) se desprende que la empresa NITROX SRL (...) es propiedad del Sr. Jorge Héctor Leonetti LE: 5.165.514

## *Poder Judicial de la Nación*

Oficial Superior (RE de la Armada Argentina y que resulta ser padre del Sr. Capitán de Corbeta Jorge Leonetti destinado en la Jefatura Militar del EMGA como jefe de división Máquinas y Calderas del Departamento de Mantenimiento del mencionado destino. Siendo por planilla de armamento el responsable entre otras tareas de los cargos de electricidad y reparación de la JEMI (...) es al Capitán Leonetti a quien habitualmente se le efectúan las consultas aclaratorias o es quien certifica las vistas de obras (...) este requisito es esencial para la aceptación de la oferta y su no presentación dará lugar a la automática desestimación de la misma...” (conf. fs. 3 y 4 de los autos principales).

Este escenario permite postular *a priori* que no sólo conocían la incompatibilidad, sino que precisamente ella fue el factor determinante para la presentación de los oferentes.

De la misma manera, llama la atención la forma que los encausados resultaron ser adjudicatarios de la contratación directa n° 41/06, donde la empresa Nitrox SRL fue nuevamente la beneficiaria, a pesar de no haber presentado el presupuesto mas bajo. Mientras que la compañía de Sergio Fernández, fue dejada fuera por una nota del propio Jorge Alejandro Leonetti quien asentó que dicho oferente se presentó fuera del horario, no obstante de la inexistencia de dicho requisito en el Pliego de Bases y Condiciones.

De esta manera, la maniobra se habría conformado mediante la connivencia de acciones entre el autor directo y los aquí partícipes.

Finalmente, con relación a las medidas cautelares establecidas en los artículos 310 y 518 del Código Procesal Penal, el aquí suscripto estima que corresponde efectuar el análisis de dichos institutos por el Juez de grado, con el objeto de no privar de instancia a los aquí imputados.

Por lo expuesto, voto por revocar el decisorio puesto en crisis y disponer los procesamientos de Jorge Héctor Leonetti (CI. 3.056.182 – triplicado-, DNI n° 5.165.514, argentino casado, nacido el 5 de enero de 1937 en Capital Federal, domiciliado en Olazábal 3115 12 “A” del Capital Federal); de Rodolfo Brandl (L.E. nro. 4.569.957, argentino, casado nacido el 25 de febrero de 1940 en Vicente López, Prov. de Bs As, domiciliado en Blanco Encalada 1721 3°

“F” de Cap. Fed. –tel. 4786-1738- y de Eduardo Héctor Trevisan, DNI 12.034.649 -triplicado- argentino, casado, nacido el 28 de mayo de 1956 en Capital Federal, domiciliado en Baigorria 3505 piso 1° “D” de esta ciudad, tel 4502-8545), por considerarlos *partícipes necesarios* del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la funciones públicas, debiendo el Señor Juez proceder conforme los artículos 310 y 518 del código de rito (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación y art. 265 y 45 del Código Penal de la Nación).

**V. Los Dres. Eduardo G. Farah y Jorge L. Ballestero dijeron:**

Bajo la óptica del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, es objeto de investigación en esta causa la conducta de Jorge Alejandro Leonetti, Jefe de la División Electricidad, Máquinas y Calderas del Departamento de Mantenimiento de la Armada Argentina, por haber intervenido en la contratación directa con la firma Nitrox SRL (de la cual su padre, Jorge Héctor Leonetti, es socio en un 50 %, juntamente con Rodolfo Brandl -30 %- y Eduardo Héctor Trevisan -20 %-) para la reparación de un motor eléctrico del edificio Libertad y la ampliación de la red de gas natural de la escuela infantil del citado edificio (contrataciones n° 41/06 y 60/06, respectivamente).

Por resolución de fecha 21 de abril de 2009 esta Cámara confirmó el procesamiento de Jorge Alejandro Leonetti como autor penalmente responsable del delito previsto en el art. 265 del Código Penal.

Viene ahora a decisión del Tribunal la situación procesal de los tres socios de la firma Nitrox SRL, quienes con posterioridad a aquel decisorio fueron convocados a prestar declaración indagatoria como partícipes de ese delito.

Si bien el Juez *a quo* sobreseyó a Leonetti -padre-, Brandl y Trevisan por considerar que no revestían la calidad de funcionario público requerida por el tipo penal previsto en el art. 265 del Código Penal, lo cierto es que esa condición, como bien dice el fiscal de la anterior instancia en su apelación deducida a fs. 7/8, no se exige para el partícipe, en la medida en que el propio tipo penal prevé que la acción típica puede ser ejecutada por el funcionario a través de

## *Poder Judicial de la Nación*

“... persona interpuesta o por acto simulado...” (ver, por ejemplo, la decisión de la Sala II de este Tribunal, adoptada respecto de Elba Sánchez en el marco de la c.nº 26.977 “Torresi, Rubens y otros s/ procesamiento”, reg. nº 29.687, rta. el 31/03/09). Pero aún cuando, por esa razón, el fundamento brindado por el juez de primera instancia no resulta suficiente para desvincularlos, los agravios del fiscal apelante tampoco pueden ser a nuestro juicio atendidos para revocar el tenor de la decisión adoptada.

Para dilucidar la cuestión resulta necesario diferenciar al *partícipe del funcionario*, por un lado, de los *beneficiarios* de su conducta ilícita, por el otro, por cuanto el legislador, al redactar el tipo penal denominado como “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, a diferencia de otros supuestos (como los previstos en el Capítulo VI: “Cohecho y tráfico de influencias”, del Título XI, Libro Segundo, del Código Penal), no previó castigo para los últimos.

Véase que la razón de ser de la protección legal es la necesidad de “...eliminar cualquier factor de perturbación de la imprescindible equidistancia que debe guardar el funcionario en los contratos y operaciones en que intervenga la administración, evitando incluso la simple sospecha de parcialidad, a la vez que procura poner coto a su codicia personal, que puede verse favorecida por la calidad en que actúa en aquellos negocios jurídicos...”.

Es por ello que “...la conducta punible es la de interesarse en el contrato u operación, o sea la de hacer intervenir en ellos un interés propio y particular, situarse ante ellos no sólo como funcionario sino, conjuntamente, como particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración...” (Carlos Creus, “Derecho Penal. Parte Especial”, T. 2, editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, páginas 308/309).

Desde el acento puesto en la “incompatibilidad” a que hace alusión el nombre adjudicado por la ley misma a esta conducta -que opera como guía de interpretación del tipo penal- y del modo en que fue redactada la norma a lo largo de todas sus reformas (ver al respecto el análisis realizado por Jorge E. Buompadre en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y

jurisprudencial” tomo n° 10, de D. Baigún y E. R. Zaffaroni, editorial Hammurabi, Bs. As., año 2011, págs. 777 a 780; y Rodolfo Moreno (hijo) en “El Código Penal y sus antecedentes”, tomo VI, H. A. Tommasi editor, Bs. As., año 1923, págs. 243 a 249), se desprende a nuestro modo de ver que lo que es objeto de sanción por el art. 265 del Código Penal es la conducta del funcionario que actúa como tal en un negocio u operación en la que concurre un interés particular que hubiera justificado su apartamiento, a punto tal que “...no es indispensable que el interés particular tenga que aparecer como contrapuesto al de la administración (...) es más, se dará igualmente el delito aunque el interés esté constituido por una pretensión que beneficie rotundamente a aquella...” (Carlos Creus, obra citada, página 310), con lo que no exige la norma que la conducta cause un perjuicio patrimonial determinado.

Así vistas las cosas, el o los terceros co-contratantes con la administración pública no son en principio punibles cuando ninguna ingerencia indebida tuvieron para que el negocio se lleve a cabo.

En este caso, la intervención de los socios de la firma Nitrox SRL no ha sido más que presentarse y concursar en dos licitaciones promovidas por la Armada Argentina, de las cuales resultaron contratados (ver fs. 1/79 y, especialmente, las declaraciones de Sergio Norberto Fernández a fs. 545 y de Valeria Casciola, a fs. 522, del expte. principal, quienes no resultaron contratados -el primero, por concurrir fuera de horario y, la segunda, por renunciar a la contratación-, y no impugnaron la operación, ni manifestaron algún tipo de irregularidad en la adjudicación de la mencionada firma). Al no haber realizado otra acción que pudiera hacer variar el procedimiento típico de adjudicación en ese ámbito, esa intervención no es posible encuadrarla dentro del grado de participación criminal requerido por el art. 45 del Código Penal.

Imputar a una persona, distinta del funcionario público, haber intervenido como partícipe necesario en un hecho que es calificado a la luz del tipo penal previsto en el art. 265 del C.P.N., requiere que esa persona haya contribuido necesariamente en la desviación del interés público en provecho de un

## *Poder Judicial de la Nación*

beneficio particular, del funcionario o de un tercero.

Si se analiza la ley de la que surge la redacción del tipo penal actual: ley 25.188 “Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública” (el art. 35 es el que modifica el Código Penal y fija el actual art. 265), resulta evidente que lo que la norma penal intenta reprimir es, únicamente, al funcionario público que - por sí o persona interpuesta- al intervenir en una maniobra en la que tenga un interés particular, desvíe el interés de la administración pública en beneficio propio o de un tercero. Una persona que tuviera una relación cercana a un funcionario -que intervenga en una operación de este tipo- y quisiera participar de la contratación, no incurriría en este delito ya que la norma apunta, como ya hemos dicho, al funcionario que debe apartarse para no desviar el interés de la administración y no lo hace (respecto de las causales de abstención, ver los arts. 2, incisos g) e i), 13 y 14 de la ley mencionada).

En este sentido, *Francesco Carrara* logra explicar, de la manera sencilla y profunda que lo caracteriza, lo que pretendemos expresar en este voto: “[E]n el abuso de funciones que no se manifiesta en una acción ya de por sí criminosa, todo el objeto jurídico del delito está en la violación de los deberes especiales que al funcionario le impone su cargo, y por lo tanto, en una relación exclusivamente personal entre la sociedad y el oficial público.”

“Yo creo que desde este punto de vista no repugna que el particular quede impune. En cambio, sentiría repugnancia en castigar a un ciudadano particular como cómplice de una falta de funciones cometida por un empleado, cuando ésta no se manifieste precisamente en una acción que por sí misma sea criminosa y no degenera en corrupción...” (“Programa de Derecho Criminal. Parte especial” volumen V, n° 7, editorial Temis-Depalma, Buenos Aires, año 1977, pág. 79).

Coinciden con este espíritu las conclusiones de Ricardo Núñez al cabo de su dictamen sobre el proyecto de ley del Poder Ejecutivo, que entre otras cosas agravaba las penas para el delito de negociaciones incompatibles (ver el debate parlamentario de la Ley n° 16.648, en Cámara de Diputados, de fecha 2 de septiembre del año 1964). Allí el profesor decía que el objetivo era aumentar

las defensas contra las conductas de los agentes de la administración pública lesionadoras de la soberanía popular, pues el Estado “no se defiende restringiendo irrazonablemente la libertad de los gobernados, sino mediante reglas que depuren el ejercicio de esta libertad y el de la función pública”.

Es por ello que, de acuerdo a las constancias recabadas durante la investigación, no puede calificarse la intervención de los tres socios de la firma Nitrox SRL como parte integrante, y necesaria, de la acción típica de “interesarse”, llevada a cabo por quien revestía la calidad de funcionario público: Jorge Alejandro Leonetti.

Por estas razones es que votamos por confirmar la resolución apelada.

En virtud del Acuerdo que antecede, se **RESUELVE: CONFIRMAR** en todo y cuanto decide la resolución que luce a fs. 1/6 del presente incidente, por la cual se decretaron los sobreseimientos de Jorge Héctor Leonetti, Rodolfo Brandl y Eduardo Héctor Trevisan, en relación con los hechos por los cuales fueron indagados, dejando debida constancia de que la formación del presente sumario no afecta en nada el buen nombre y honor del cual gozaran los nombrados (arts. 334 y 336 inc. 3 *in fine* del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese a la Fiscalía de Cámara y devuélvase al juzgado de origen para que cumpla con las notificaciones que correspondan.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Eduardo G. Farah, Eduardo R. Freiler (en disidencia) y Jorge L. Ballesterio.

Ante mí: Sebastián N. Casanello, Secretario de Cámara.