Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 2 de julio de 2024

Vistos los autos "Recurso de hecho deducido por Javier Azcárate en la causa Skanska S.A. y otros s/ incidente de nulidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se desestima la presentación directa. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del código citado, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Javier Azcárate,** asistido por el **doctor Marcelo Habermehl.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.**

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal –en lo que aquí interesa– declaró por mayoría inadmisibles los recursos de casación interpuestos por las defensas de Fulvio M ; Hugo Daniel M y Daniel C Pablo F y Jorge G ; Raúl Nicolás O y Javier A respectivamente, contra la decisión del 8 de octubre de 2018 de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que revocó el rechazo del planteo de nulidad articulado por el fiscal contra la resolución dictada el 10 de noviembre de 2011 por esa Sala I –que había sobreseído a los primeros cinco y revocado el procesamiento de los restantes–, la anuló por presentar un vicio grave en su fundamentación, y extendió la sanción a lo actuado en consecuencia de ese pronunciamiento.

Contra esa resolución las defensas interpusieron recursos extraordinarios que, por mayoría, el a quo declaró inadmisibles por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y ausencia de una cuestión federal suficiente debidamente fundada. Consideró que si bien los recurrentes invocaron la presunta vulneración de garantías constitucionales, sus impugnaciones se basan en la reedición de agravios que tuvieron adecuada respuesta y en meros juicios discrepantes con el criterio adoptado, lo cual no satisface el requisito exigido por el artículo 15 de la ley 48. Agregó que tampoco demostraron graves defectos en la decisión para que prospere la vía por arbitrariedad.

Dicho temperamento dio origen a las quejas respectivas.

II

Para mayor claridad, estimo pertinente reseñar los antecedentes relevantes de la decisión impugnada. Dejo constancia de que, además de lo acompañado por la defensa, he consultado los registros publicados en el Centro de Información Judicial (CIJ).

El 9 de diciembre de 2015 el Tribunal hizo lugar a la queja por recurso extraordinario denegado, oportunamente interpuesto por el titular de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (F.I.A.) contra la resolución de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró inadmisible el recurso de la especialidad contra la decisión del 19 de mayo de 2008 de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones que había excluido, como medios de prueba, la grabación de la conversación entre el auditor Claudio C y el gerente comercial de S , Javier A , la copia acompañada por el apoderado de la empresa y el testimonio de C , y declarado la nulidad de su llamado a prestar declaración indagatoria y de los actos que eran su consecuencia.

Ese pronunciamiento no había sido impugnado por el fiscal de cámara.

Sostuvo entonces V.E. que el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (n° 24.946) dispone que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrá asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública cuando los fiscales competentes tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción pública. Consideró que en el *sub lite* la falta de recurso por parte del fiscal ante la cámara de apelaciones contra la decisión de ese tribunal, que apartaba un elemento probatorio cuya relevancia era sostenida por la F.I.A., resultaba equiparable al criterio referido y conllevaba a la habilitación de su facultad recursiva para que sus agravios fuesen tratados en la instancia



casatoria, que había sido declarada inadmisible por el *a quo* en virtud de una interpretación inadecuada de las normas que regulan la intervención del organismo. En la misma fecha, con remisión a los fundamentos y conclusiones reseñados, hizo lugar a la queja del fiscal general ante el *a quo* –que había adherido al recurso de casación declarado inadmisible– en lo atinente a la legitimación de la F.I.A. para impugnar aquella decisión.

En consecuencia, el 13 de abril de 2016 la Sala IV de la Cámara Federal de Casación resolvió hacer lugar al recurso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, casar la resolución de la Sala I del 19 de mayo de 2008, estar a lo resuelto por el juez de la instrucción en cuanto había rechazado el planteo de nulidad y remitir las actuaciones para que, con la celeridad que el caso imponía, se continuara con la tramitación de las actuaciones.

Devuelta la incidencia, el fiscal interviniente promovió una acción de nulidad por cosa juzgada írrita contra el fallo dictado por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones del 10 de noviembre de 2011. Al respecto, cabe recordar que con posterioridad a la citada resolución del 19 de mayo de 2008 de la Sala I que excluyó los medios de prueba antes mencionados, el 10 de noviembre de 2011 ese tribunal –en lo que aquí interesa– había decidido revocar los procesamientos y confirmatorias de embargos y sobreseer a Fulvio M , Pablo F y Jorge G en orden a los hechos por los que fueran indagados, hacer extensivo y sobreseer a Hugo M y Daniel C , revocar los procesamientos y confirmatorias de embargos respecto de Javier A y Raúl O y estar a la espera de la definición de la contienda de competencia con el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario n° 1.

Ese pronunciamiento no fue recurrido por las partes.

El juez federal declaró procedente el planteo del fiscal y lo elevó a consideración de la cámara que, al devolvérselo, le indicó que le diera respuesta; por razones formales, el magistrado no hizo lugar a la acción referida. El representante del Ministerio Público impugnó esa decisión.

El 8 de octubre de 2018, la Sala I de la cámara de apelaciones revocó la resolución, anuló la del 10 de noviembre de 2011 por presentar un vicio grave en su fundamentación y extendió la sanción a todo lo actuado en consecuencia.

Puso de relieve que hubo una alteración de la lógica temporal del proceso y que la discusión sobre la validez de una prueba esencial para acreditar la hipótesis de cohecho –la grabación entre el auditor y el gerente comercial de S – fue definida recién en 2016, con posterioridad a que el 10 de noviembre de 2011 esa cámara descartara ese delito por falta de prueba, revocara los procesamientos y sobreseyera a parte de los imputados. A ello se añadió la distinta postura del Ministerio Público Fiscal frente a los pronunciamientos: mientras que la F.I.A. impugnó la exclusión probatoria, la otra decisión no fue recurrida "a pesar de que uno de sus principales fundamentos era la ausencia de prueba demostrativa de los sobornos, es decir la carencia de elementos de juicio como aquel cuya validez se discutía vía incidental". Recordó que se investiga, en el marco de contrataciones para la ejecución de obras comprendidas en el Proyecto de Expansión de Gas 2005, la existencia de un acuerdo espurio entre funcionarios públicos e integrantes de S por el cual éstos habrían entregado dinero a los primeros con el objetivo de lograr el direccionamiento de las adjudicaciones, y para encubrir los retornos simularon operaciones comerciales con distintas firmas, imputándolas como gastos



inherentes a los proyectos adjudicados, justificando así el egreso del dinero con que se habría beneficiado a los funcionarios.

Estimó la Sala I que la convalidación de la prueba por la Sala IV del *a quo* en su resolución del 13 de abril de 2016 antes citada y su reincorporación al proceso, habilitaba a revisar la validez de la decisión anterior de ese tribunal –con distinta integración– del 10 de noviembre de 2011 donde se había tenido por acreditada la existencia de una ingeniería de facturación simulada para elevar los gastos de S pero conectada a una posible evasión tributaria y concluido que "nada hay que demuestre que el destino final de ese dinero haya sido el pago de coimas ni que esas empresas conocieren siquiera su aplicación". Destacó la importancia de la previa exclusión del audio en esa argumentación, en tanto su contenido podría responder a los interrogantes de "cuándo, dónde, cómo, cuánto, quién y por qué" de los presuntos retornos y, con cita de precedentes del Tribunal, concluyó que la resolución que no la había incluido en su análisis no podía ser considerada un acto jurisdiccional válido. Afirmó que no advertía obstáculos procesales o constitucionales a la sanción de la nulidad, a pesar de que la decisión no fue recurrida por las partes legitimadas pues "lo decidido no llegó a consolidarse" en virtud de que la discusión sobre la validez de la grabación se mantuvo indefinida a raíz de la impugnación de la F.I.A. en un incidente paralelo, hasta ser zanjada por la Cámara Federal de Casación en 2016, a la que debía reconocerse las "consecuencias propias derivadas del efecto de los recursos", conteste, además, con lo ordenado por ese tribunal al instar a la prosecución del trámite de las actuaciones.

III

Como señalé al comienzo de este dictamen, la mayoría de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal consideró inadmisibles los recursos de casación contra la decisión del 8 de octubre de 2018, reseñada en el punto precedente, por no cumplir con el requisito de impugnabilidad objetiva requerido por el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación al no tratarse de una sentencia definitiva ni auto que ponga fin a la acción, a la pena o haga imposible que continúen las actuaciones o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena. También afirmó que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido como regla que no revisten la calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso penal, y ha hecho excepción en los supuestos en los que el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, en el *sub lite* los interesados no habían demostrado la arbitrariedad ni cuestión federal suficiente que habilitase su jurisdicción en su calidad de tribunal intermedio con arreglo a la doctrina de Fallos: 328:1108.

IV

En el recurso extraordinario federal la defensa de Javier A sostuvo que la decisión impugnada resulta equiparable a sentencia definitiva al estar comprometida la garantía del *ne bis in idem* en tanto no sólo veda la imposición de una nueva pena por el mismo hecho sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por ese hecho, dado que el agravio no se disiparía ni aun con el dictado de una sentencia



absolutoria. Por esa razón, consideró que la instancia casatoria fue denegada en forma arbitraria.

Asimismo, rechazó la falta de demostración de la existencia de cuestión federal o arbitrariedad invocada en el auto de inadmisibilidad del recurso de casación.

Al respecto adujo que el *a quo* omitió el tratamiento de los agravios expresados en esa presentación derivados de la anulación de la resolución del 10 de noviembre de 2011 –afectación del principio de congruencia y de las garantías de debido proceso, cosa juzgada y prohibición de doble juzgamiento– y que de ese modo, con menoscabo del debido proceso, consolidó la vulneración de la garantía del *ne bis in idem* pues su defendido (junto con otros consortes de causa) será juzgado nuevamente por la posible comisión de los delitos de cohecho y administración fraudulenta que –según sostiene– habían sido declarados inexistentes en una decisión que revocó su procesamiento y quedó firme.

Por último, afirmó que incurrió en arbitrariedad al convalidar el auto dictado el 8 de octubre de 2018 por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones que condujo a la violación de la cosa juzgada. En ese sentido sostuvo que esa decisión estaba fundada en premisas a las que calificó de falsas, como el supuesto efecto "revisor" de la incorporación de la grabación en tanto los distintos jueces intervinientes pudieron investigar, procesar y desprocesar sin necesidad de acudir a esa prueba. También alegó que resultaba conjetural y especulativo, y por ende arbitrario, el supuesto contrafáctico argüido por esa sala, esto es, que de haber contado con la grabación, la decisión del 10 de noviembre de 2011 habría sido otra.

V

Una reiterada jurisprudencia del Tribunal afirma que no procede el recurso extraordinario deducido contra la decisión cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal ya que no reúne, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 312:573 y 577; 329:5590). No obstante, ha considerado como definitivas –aunque sin serlo en estricto sentido procesal– las resoluciones anteriores a la sentencia que, por su índole y consecuencias pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 306:1705, considerando 2° y sus citas; Fallos: 310:2214, voto de los jueces Fayt y Bacqué; Fallos: 316:2063).

Asimismo, ha establecido que el remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal; empero ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 343:897; 344:1444).

En mi opinión, en el *sub lite* no se verifica ninguna de esas excepciones, y por ello considero que la vía federal ha sido correctamente denegada.

VI

Resulta pertinente señalar que la resolución del 10 de noviembre de 2011 dictada por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones y anulada el 8 de octubre de 2018 por el mismo tribunal –con distinta integración– mediante un pronunciamiento que la defensa recurrió en casación, no había sobreseído a

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

A –como sí lo hizo respecto de otros consortes de causa– sino que revocó su procesamiento (junto con el de O) y dispuso estar a la espera de la definición de la contienda de competencia con el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario n° 1 (ver reseña en el punto II de este dictamen). El 15 de agosto de 2014 la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal dirimió esa contienda y decidió la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 para la prosecución del trámite de las actuaciones (reg. n° 1605/14.4) y recordó que esa cuestión ya había sido resuelta por ese tribunal el 7 de diciembre de 2011 (reg. n° 16045.4).

Luego, el 31 de octubre de 2017 A fue nuevamente procesado como partícipe del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el delito de cohecho activo, en calidad de coautor, temperamento que fue confirmado por la cámara de apelaciones el 6 de noviembre de 2018. El fiscal de la instrucción requirió la elevación a juicio en orden a ese hecho y el 17 de octubre de 2019, luego de rechazar las oposiciones de las defensas, el juez dictó el auto de elevación correspondiente.

El recurrente planteó la afectación de la cosa juzgada y el *ne bis in idem* con fundamento en que su asistido será juzgado nuevamente por los delitos de administración fraudulenta y cohecho activo que habían sido declarados inexistentes en la decisión del 11 de noviembre de 2011 que revocó su procesamiento y no fue recurrida por las partes.

Ahora bien, en tanto el auto del 10 de noviembre de 2011, anulado en 2018, no desvinculó del proceso a A , no hubo a su respecto un pronunciamiento desincriminatorio y aun cuando haya quedado firme, por su naturaleza

enminentemente no definitiva carece del amparo de la cosa juzgada (Fallos: 328:3299; 340:1982; 341:774).

Asimismo, la prohibición de doble juzgamiento, reconocida como garantía no enumerada (art. 33 de la Constitución Nacional, Fallos: 326:2805 y sus citas), consagrada en los artículos 8°, inciso 4°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 7°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –que, respectivamente, establecen que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos y que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país– y, en el derecho interno, por el artículo 1° del Código de Procesal Penal de la Nación, tampoco se encuentra comprometida en el *sub lite*. En consecuencia, la vía casatoria y la que se intenta ante V.E. han sido correctamente denegadas.

En efecto, la garantía *ne bis in idem* impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva si la anterior ha concluido, cuando concurren las tres identidades, de la persona perseguida, del objeto y de la causa de la persecución (Fallos: 326:2805 citado). Estos requisitos no están reunidos en el *sub lite* porque, como se expuso, a diferencia de otros coimputados, A no había sido sobreseído en la decisión del 10 de noviembre de 2011 anulada posteriormente, sino que se revocó su procesamiento, que luego fue nuevamente dictado.

Ello es así en la medida en que la garantía invocada es de carácter personal. El principio *ne bis in idem* rige individualmente y no posee efecto extensivo a terceros. Por esa razón la doctrina ha sostenido que la condena, la absolución o el sobreseimiento de un imputado no amparan a otro, aunque el fundamento por el



cual se arribó a una solución determinada sea común (por ejemplo, la falta de comprobación o de adecuación típica del hecho imputado) o se trate de un caso de participación criminal conjunta; ni siquiera aprovechan a un imputado las declaraciones *–obiter dictum–* que referidas a él, en general o individualmente, son efectuadas en el proceso que se sigue a otro imputado (conf. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", I Fundamentos, Editores del Puerto, 2ª edición, 4ª reimpresión, 2012, pág. 604 y ss.).

En esas condiciones, según mi criterio, la instancia casatoria ha sido correctamente denegada por el *a quo* con base en el artículo 457 del código procesal por no dirigirse la impugnación contra una sentencia definitiva o equiparable y no demostrarse arbitrariedad ni cuestión federal suficiente que habilitase su jurisdicción en su calidad de tribunal intermedio (Fallos: 328:1108).

Cabe recordar por último, toda vez que en definitiva el planteo de la defensa se suscita a partir de la declaración de nulidad resuelta por la Cámara Federal de Apelaciones, que es doctrina de la Corte que las decisiones que declaran nulidades procesales no son revisables, como regla, en la instancia extraordinaria, en tanto no constituyen la sentencia definitiva a que alude el artículo 14 de la ley 48, y que, por vía de excepción, son equiparables a aquélla los pronunciamientos anteriores que por su índole y consecuencias pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 305:1701; 306:1705).

VII

En definitiva, opino que al no estar aquí involucradas, por las razones antes expuestas la cosa juzgada y el *ne bis in idem*, la queja es inadmisible.

Buenos Aires, 24 de mayo de 2022.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 24.05.2022 15:46:55