Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 2 de julio de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Pablo Ferrero y Jorge García en la causa Skanska S.A. y otros s/ incidente de nulidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente y con exclusión del segundo párrafo del apartado VI, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Reintégrense los depósitos efectuados. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y cúmplase.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, *mutatis mutandis* y en lo pertinente lo resuelto por el Tribunal en Fallos: 337:1252, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Reintégrense los depósitos efectuados. Remítase la queja al tribunal de origen para que sea agregada a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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 **Pablo Ferrero y Jorge García,** asistidos por el **doctor Pedro J. M. Andereggen,** con el patrocinio letrado del **doctor Juan Pablo Vigliero.**

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 y 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 ilícito 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 cuya denegatoria suscita esta queja la defensa de Pablo F y Jorge G sostuvo que la resolución impugnada resulta equiparable a sentencia definitiva, en tanto declara inadmisible el recurso de casación contra la nulidad del sobreseimiento firme de sus defendidos y es doctrina del Tribunal que las decisiones que revocan una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y conculcan la prohibición de *ne bis in idem* (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) revisten aquel carácter, pues la garantía no sólo proscribe la imposición de una nueva pena sino también la exposición al riesgo que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho.

Adujo que el *a quo* incurrió en arbitrariedad pues, si bien reconoció la doctrina mencionada negó, en forma dogmática que la decisión que reabrió un proceso donde existía un sobreseimiento firme sea equiparable a sentencia definitiva en los términos del artículo 457 del código procesal y de ese modo afectó las citadas garantías fundamentales. Añadió que ese criterio restrictivo, además, desconoce el carácter de tribunal intermedio de la cámara de casación establecido Fallos: 318:514 e implica una denegación de justicia.

Asimismo, rechazó la falta de demostración de arbitrariedad o cuestión federal argüida para denegar la instancia. A ese respecto, señaló que en el recurso de casación había alegado que se violó el principio de congruencia en tanto el fiscal dedujo la acción por cosa juzgada írrita –a su criterio, sin verificarse ninguna de sus causales– y la cámara anuló la resolución basada en un argumento autónomo no aplicable al caso; que se dio un alcance excesivo a la validación de la grabación; que se vulneraron la garantías del doble conforme y de defensa en juicio al no examinar si la prueba validada tenía alguna incidencia respecto de sus asistidos; que se soslayó que el sobreseimiento estaba firme porque no fue recurrido por los acusadores y se otorgó al recurso contra una decisión anterior un hipotético efecto extensivo; todo ello con menoscabo de las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y, como reseñé, cosa juzgada y *ne bis in idem*. Sostuvo que los agravios de naturaleza federal habilitaban el acceso a la instancia casatoria, y que al omitir

pronunciarse sobre esas cuestiones conducentes para la solución caso, el *a quo* incurrió en arbitrariedad.

Por último, alegó que al no revisar la resolución adversa dictada por la cámara de apelaciones, se lesionó el derecho al doble conforme (arts. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP) extendido por la Comisión Americana, en particular en su Informe 55/97, a "todos los autos procesales importantes".

V

La 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).

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).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En mi opinión, el *sub examine* es uno de esos supuestos que habilitan la jurisdicción de la Corte.

VI

En forma previa corresponde indicar que, con agravio a la parte recurrente, la resolución del *a quo* omitió realizar distinción alguna entre la situación procesal de los imputados que fueron sobreseídos en la decisión no recurrida por las partes y luego anulada (sea por haber impugnado el procesamiento –F , G y M – o bien por resultar favorecidos por el efecto extensivo de los recursos – M y C –) y la de aquéllos a quienes se les revocó el procesamiento y se dispuso estar a la espera de la definición de una contienda de competencia (A y O).

Con relación a la lesión al derecho consagrado en el artículo 8°, apartado 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el recurrente invoca fundado en el Informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que consideró que el derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior comprende no sólo a éste sino también a los "autos procesales importantes" –categoría en la que la defensa asimiló la resolución de la cámara que anuló el sobreseimiento–, estimo pertinente hacer remisión a las consideraciones expuestas al dictaminar el 11 de junio de 2021 en el expediente CFP 1610/2015/3/2/RH2 "Recurso Queja N° 2. Legajo N° 3. Denunciado: D , Horacio Pedro y otro s/ legajo de apelación" que, en mi opinión, no se han visto mermadas, en lo sustancial, por los términos de la sentencia dictada por V.E. en esas actuaciones el 28 de diciembre de 2021 (Fallos: 344:3782). En efecto, al haberse limitado a revocar lo

resuelto por arbitrariedad en virtud de la omisión del tratamiento de cuestiones conducentes que allí había planteado el recurrente, ello no ha importado establecer doctrina en la materia que impida a esta Procuración General reiterar aquel criterio (conf. *contrario sensu* Fallos: 341:570; 342:533 y 2344).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe observar que la decisión que anuló el sobreseimiento que no había sido recurrido por las partes, no carece de una instancia de revisión.

En ese sentido, el artículo 449 del código procesal –en lo que aquí interesa– prevé el recurso de apelación contra "las resoluciones expresamente declaradas apelables *o que causen gravamen irreparable*" (énfasis agregado). Al respecto, al hallarse involucrada la cosa juzgada y el *ne bis in idem* la situación suscitada en el *sub judice* encuadra en el segundo supuesto.

Ahora bien, en tanto la anulación del sobreseimiento cuya revisión pretenden los recurrentes fue dictada por la cámara de apelaciones, a fin de asegurar el derecho de impugnar establecido en el ordenamiento procesal y con ello las garantías del debido proceso y defensa en juicio, el *a quo* debía habilitar su instancia.

En esa línea, y como ya mencioné, la mayoría consideró inadmisible el recurso de casación por no encuadrar la decisión impugnada en el artículo 457 del código procesal, pero omitió evaluar que ese ordenamiento también le atribuye competencia cuando el recurso de casación sea interpuesto contra autos que, por sus efectos, sean equiparables a sentencias definitivas (art. 465 bis), carácter que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal –expresamente citada por el recurrente– exhiben tanto el dictado por la cámara de apelaciones, impugnado por la vía del artículo 456, como el que viene aquí recurrido.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En ese sentido, V.E. ha establecido que corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual no revisten la calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso penal, en los supuestos en los que el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 329:1541; 337:1252) pues ese derecho solo es susceptible de tutela inmediata (Fallos: 319:43) y no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 314:377). Por ese motivo resultaría tardío atender el agravio en ocasión del fallo final pues aunque la sentencia fuese absolutoria, el perjuicio que se quiere evitar ya se habría concretado (conf. dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte en Fallos: 331:1744).

Asimismo, también estimo aplicable *mutatis mutandis* el criterio del Tribunal del precedente publicado en Fallos: 337:1252 donde dejó sin efecto la sentencia que sin atender a la sustancia real del planteo efectuado –se recurría la decisión que no había hecho lugar a la excepción de falta de acción y cosa juzgada *ne bis in idem*– se había desestimado la vía casatoria por considerar que ese rechazo no encuadraba en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que la exclusión de la competencia del *a quo* se basó en una interpretación irrazonable que no armonizaba con las restantes normas del ordenamiento jurídico y consideró que correspondía hacer excepción a la doctrina según la cual no revisten la calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir

sometido a proceso penal, en los supuestos en los que el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal.

De igual modo considero a tal fin el criterio de Fallos: 314:377, donde la Corte afirmó que resultaba equiparable a sentencia definitiva la decisión que disponía que continuara el trámite de las actuaciones, que el recurrente consideraba violatorio de su derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ante la existencia de un sobreseimiento definitivo dictado a su respecto en una causa anterior por ese hecho.

En esa misma línea, *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108) resolvió que aun cuando el citado artículo 457 hace referencia al concepto de sentencia definitiva, los artículos 14 de la ley 48 y 6 de la ley 4055 contienen idéntica redacción, sin perjuicio de lo cual ha establecido el concepto de sentencia equiparable a definitiva para aquellos pronunciamientos que si bien no ponen fin al pleito, pueden generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, y por lo tanto requieren tutela judicial inmediata. En consecuencia, sostuvo que siempre que se invoque una cuestión federal o la arbitrariedad, el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima y concluyó que los agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, constituyéndose en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (considerando 13).

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

De lo antes expuesto se desprende que, como en el *sub judice* se verifica el requisito de resolución equiparable a definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48, la cámara de casación no debió rehusar el examen de la cuestión federal planteada (referida a la afectación de las garantías que amparan la cosa juzgada y *ne bis in idem*) llevada a su conocimiento por la defensa y, al decidir de ese modo, se apartó del criterio fijado en el citado precedente "Di Nunzio". Esa deficiencia descalifica lo resuelto y determina que corresponda devolver las actuaciones al tribunal de origen para que habilite su instancia revisora en materia que le es propia.

VII

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la resolución impugnada y devolver los autos al *a quo* para que dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 24 de mayo de 2022.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 24.05.2022 15:46:58