REGISTRO N° 1367/24.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de noviembre de 2024, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Javier Carbajo como Presidente, el doctor Mariano Hernán Borinsky y la doctora Angela E. Ledesma -como vocales-, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa **CFP 18579/2006/267/6/RH9**, caratulada: "**Madaro, Fulvio y otros s/recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

I. Que el 8 de octubre de 2018, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resolvió: *"I. REVOCAR la resolución impugnada, que dispuso no hacer lugar al planteo de nulidad formulado por el acusador público contra la resolución dictada por esta Sala el día 10 de noviembre de 2011. II. ANULAR la resolución dictada por esta Sala, con distinta integración, el día 10 de noviembre de 2011, por presentar un vicio grave en su fundamentación, y extender la sanción a todo aquello que haya sido actuado como consecuencia de ese pronunciamiento…".* Cabe resaltar que dicha decisión del 10 de noviembre de 2011 había dispuesto el sobreseimiento de los aquí recurrentes.

Que, contra esa decisión y en lo que aquí interesa, interpusieron recurso de casación: el defensor particular de Pablo Ferrero y Jorge García, la defensora oficial de Hugo Daniel Muñoz y Daniel Cameron y los defensores particulares de Fulvio Madaro.

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

Dichas impugnaciones fueron declaradas inadmisibles, por mayoría, por esta Sala IV de la CFCP (cfr. resolución del 2/05/2019, Reg. Nro. 770/19).

Las defensas interpusieron recursos extraordinarios federales, los que también fueron inadmisibles (reg. Nro. 1329/19 del 28/06/2019) y motivaron la presentación de quejas directas ante el Máximo Tribunal de la Nación.

El día 2 de julio de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el mismo sentido en el marco de tres incidentes con relación a Fulvio Madaro CFP 18579/2006/267/3/RH5), Daniel Muñoz y Daniel Cameron (CFP 18579/2006/267/5/RH8), Pablo Ferrero y Jorge García (CFP 18579/2006/267/6/RH9).

En dichas decisiones indicó: *"…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. (…) *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".*

III. En lo medular, en sus recursos de casación las defensas se agraviaron de que el planteo de nulidad

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

del Ministerio Público Fiscal no reúne los requisitos para que se dé un supuesto de cosa juzgada írrita.

Argumentaron que la nulidad se basó en el valor que se le otorgó a un elemento de prueba que no fue considerado en su oportunidad.

Precisaron que los sobreseimientos dictados en el año 2011 se encontraban firmes, fueron consentidos por las partes acusadoras y que, en consecuencia, son inalterables.

Remarcaron que la decisión afectó el principio de división de poderes, la igualdad de armas, cosa juzgada y el *ne bis in idem*.

Las defensas peticionaron que se revoque la decisión cuestionada.

IV. Que, con fecha 20 de agosto de 2024, esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Angela E. Ledesma, Carlos Alberto Mahiques y Guillermo J. Yacobucci, resolvió, por mayoría, rechazar la recusación efectuada por las defensas interpuesta con relación a los jueces Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky para intervenir en los presentes actuados (cfr. Reg. Nro. 932/24).

V. En la oportunidad prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N., en función de los arts. 454 y 455 del mismo cuerpo legal, el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Raúl Omar Pleé presentó breves notas, y expusieron en forma oral las defensas de Fulvio Madaro y Daniel Cameron.

El señor representante del Ministerio Público Fiscal, en lo medular, precisó que "*…entre los presupuestos que determinan la existencia de cosa juzgada*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

írrita se encuentran los graves errores en la aplicación del derecho, como así también, la defectuosa valoración de la prueba. Estos dos motivos son, precisamente, los invocados por el Dr. Stornelli en la acción que promovió y que dio lugar al pronunciamiento aquí en revisión".

Remarcó que la misma Sala de la cámara de apelaciones que, precisó, erróneamente excluyó del proceso a una prueba esencial, fue la que dictó el sobreseimiento sin esperar a la finalización del trámite recursivo, extremo que constituye un parámetro para la aplicación del instituto de la cosa juzgada írrita. A su vez, entendió que "*…no debe desestimarse la importancia del esclarecimiento de los graves hechos de corrupción que se ventilan en autos y se atribuyen a funcionarios de las más altas jerarquías del Estado Nacional, acusados de haber aprovechado su posición para defraudar al Estado y beneficiarse económicamente*".

En definitiva, el señor Fiscal General solicitó que se "*1°) declare inadmisibles los recursos interpuestos por las defensas de Pecom Servicios Energía S.A.; Alfredo Norberto Greco, Nadia Carolina Valle y Alejandro Porcelli; Raúl Nicolás Orsini, y de Javier Azcárate y Gustavo Vago; 2°) declare inoficioso el pronunciarse respecto de los recursos interpuestos por las defensas de Hugo Daniel Muñoz, Pablo Ferrero y Jorge García, y 3°) rechace los recursos interpuestos por las defensas de Fulvio Madaro y de Daniel Cameron y, en consecuencia, confirme la resolución recurrida en todo cuanto dispuso*".

En su exposición oral, el Defensor Público Oficial de Daniel Cameron, doctor Enrique María Comellas, hizo hincapié en la inadecuada aplicación en el caso

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

concreto de la doctrina de la cosa juzgada írrita, conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señaló. Expresó que el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional Federal incurrió en un supuesto de arbitrariedad, puesto que extrapoló las conclusiones de la doctrina de la cosa juzgada írrita al presente caso, que no guarda la menor analogía con los que inspiraron su elaboración. Postuló la aplicación del precedente "Álvarez" (Fallos: 330:4909) del Máximo Tribunal y, por las razones que esgrimió, formuló sus críticas a la presentación escrita realizada por el acusador público en esta etapa procesal. En síntesis, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se deje sin efecto la decisión recurrida. Efectuó reserva del caso federal.

Por su parte, el defensor particular de Fulvio Madaro, doctor Marcelo Silvestroni, expresó en la audiencia de informes que no se discute en el caso un supuesto de cosa juzgada írrita toda vez que la Cámara de Apelaciones no resolvió con base a dicho argumento. Observó que los acusadores perdieron su oportunidad de atacar los sobreseimientos al no presentar un recurso contra dicha decisión con todas las formas de la ley. Peticionó que se revoque la decisión impugnada. Finalmente consideró que el Tribunal no debía atender la presentación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, por los motivos que brindó e hizo reserva del caso federal.

Superada dicha etapa procesal, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de estilo resultó el siguiente orden de votación: Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Angela E. Ledesma.

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

El 2 de julio de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con remisión al dictamen del Procurador General, revocó la decisión de esta Sala IV de la CFCP que, con fecha 2/05/2019, en cuanto declaró inadmisibles los recursos de casación de las defensas de Fulvio Madaro, Hugo Daniel Muñoz, Daniel Cameron, Pablo Ferrero y Jorge García (cfr. Reg. Nro. 770/2019).

En el dictamen se expresó *que "…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

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

por la vía del artículo 456, como el que viene aquí recurrido.

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

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

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).

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".

Así, en línea con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde ingresar al estudio del caso. A tal fin, cabe realizar una breve reseña de las actuaciones.

El 19 de mayo de 2008, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (C.N.A.C.C.F.), con distinta integración a la actual, revocó la resolución de grado que rechazó el planteo de nulidad y excluyó como medio de prueba un audio

realizado por el auditor interno de la empresa Skanska S.A.

Mediante vía incidental (CFP 18579/2006/266), el titular de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (F.N.I.A) impugnó la exclusión del medio de prueba antes mencionado.

A partir de ello, el 10 de noviembre de 2011 la Cámara *a quo* revocó los procesamientos y decretó el sobreseimiento -en lo que aquí concierne- de Fulvio Madaro, Hugo Daniel Muñoz, Daniel Cameron, Pablo Ferrero y Jorge García.

Esta Sala declaró inadmisible el recurso de casación formulado por la F.N.I.A. y la adhesión formulada por el Fiscal General ante esta instancia respecto de la impugnación del medio de prueba (cfr. reg. 1534/12, rta. 6/09/12).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la decisión e indicó que *"…el tribunal a quo ha declarado la inadmisibilidad del recurso de casación que dedujo la F.N.I.A., a partir de una exégesis inadecuada de las normas federales que regulan la intervención de aquel organismo"* (cfr. CSJ 7/2013 (49-S)/CS1, "Skanska S.A. s/ causa nro. 12.935", rta. El 9/12/2015).

Devueltas las actuaciones a esta Cámara, se ingresó al estudio del caso, tal como fuera prescripto por el Máximo Tribunal y, por mayoría, se revolvió: *"I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, CASAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso y ESTAR a lo resuelto en primera instancia, en cuanto*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

rechazó el planteo de nulidad. II. REMITIR para que, con la celeridad que el caso impone, se continúe con la tramitación de las presentes actuaciones" (C.F.C.P., Sala IV, CFP 18579/2006/266, caratulada: "Skanska S.A. s/recurso de casación", reg. 400/16, rta. 13/4/16).

Esta última resolución fue impugnada por vía de recurso extraordinario por las defensas de Fulvio Madaro y de Javier Azcárate, los que fueron denegados (C.F.C.P., CFP 18579/2006/268, "Azcárate, Javier s/recurso extraordinario", rta. el 24/06/16, reg. nro. 765/16; y causa CFP 18579/2006/266/CFC2, "Skanska S.A. s/recurso de casación", rta. el 17/02/17, reg. nro. 71/17).

Cabe aclarar que los motivos expuestos en el recurso extraordinario federal presentado por la defensa de Fulvio Madaro se fundaron en argumentos sustancialmente análogos a los que sustentaron el recurso de casación ahora analizado. En particular, se cuestionó que *"se sustanció un recurso de casación en una incidencia de una causa en la que existía un sobreseimiento firme respecto del suscripto, produciéndose con ello una clara lesión de las garantías de la cosa juzgada y del ne bis in idem".*

La denegatoria de los remedios procesales intentados motivó que la asistencia técnica de Fulvio Madaro acudiera en queja ante el Alto Tribunal que, en fecha 22 de agosto de 2017, decidió desestimarla por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma ni refuta todos y cada uno de los fundamentos de la resolución apelada (art. 3°, incs. b y d, de la acordada 4/2007).

Así, la C.S.J.N. confirmó la decisión de esta Cámara que convalidó el rechazo de la exclusión de los

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

medios de prueba consistentes en la grabación aportada por el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario Nro. 1 en el marco de los autos 1705/05 y del testimonio prestado por Claudio Corizzo en los presentes actuados, a la vez que ordenó la continuación del trámite de los actuados (C.S.J.N., CFP 18579/2006/266/1/RH3, "Skanska S.A. y otros s/defraudación contra la administración pública, asociación ilícita, cohecho y negociaciones incompatibles (art. 265)", rta. el 22/08/17).

Devuelta la incidencia al juzgado instructor, en fecha 22/04/2016, el fiscal de grado articuló una acción de nulidad por cosa juzgada írrita contra el fallo dictado por la Sala I de la C.N.A.C.C.F. del 10 de noviembre de 2011.

El 19 de marzo de 2018, el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 7 de la ciudad de Buenos Aires decidió no hacer lugar al planteo fiscal de nulidad por cosa juzgada írrita.

La decisión fue apelada por el agente fiscal, lo que motivó la resolución de la Sala I de la C.N.A.C.C.F. que, con fecha 8 de octubre de 2018, dispuso "*I. REVOCAR la resolución impugnada, que dispuso no hacer lugar al planteo de nulidad formulado por el acusador público contra la resolución dictada por esta Sala el día 10 de noviembre de 2011 […] II. ANULAR la resolución dictada por esta Sala, con distinta integración, el día 10 de noviembre de 2011, por presentar un vicio grave en su fundamentación, y extender la sanción a todo aquello que haya sido actuado como consecuencia*".

Esta última disposición es la que se encuentra aquí a estudio.

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

Cabe recordar que, en la resolución precitada, la Sala I de la C.N.A.C.C.F. comenzó por reseñar el planteo fiscal y memoró que: *"…según el Fiscal Stornelli el fallo provendría de un error judicial esencial, no sólo por haber excluido en sus consideraciones elementos cargosos vitales para la hipótesis acusatoria que luego fueron validados por la Cámara Federal de Casación Penal, sino también porque tuvo en cuenta un peritaje sobre el que pesaba una impugnación de la Fiscalía que no fue sustanciada. Desde su perspectiva, esos defectos harían del resolutorio una decisión injusta, que hizo cosa juzgada definitiva sobre la situación de muchos de los imputados, impidiendo el descubrimiento de la verdad y su juzgamiento".*

"Consideró determinantes para la solución del conflicto la trascendencia institucional de los sucesos de corrupción investigados y el modo en que se había arribado a la resolución desvinculatoria. Por ende, en este caso y de marea excepcionalísima el interés individual debía ceder y permitir revisar el fallo a través de la acción de nulidad por cosa juzgada írrita […] Hizo alusión a los lineamientos sentados por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el precedente 'Galeano', y sostuvo que el marco de excepcionalidad que daba lugar a la acción impetrada provenía de lo establecido en el art. 36 CN, que consideraba a los hechos de corrupción como un atentado 'contra el sistema democrático'".

La cámara de apelaciones, al hacer lugar al cuestionamiento de la Fiscalía interviniente, remarcó que: *"…una discusión iniciada en el año 2007 sobre la validez de una prueba vital para la hipótesis de cohecho fue*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

definida recién en el año 2016 por la Cámara Federal de Casación, mucho tiempo después de que esta Sala, al tratar la cuestión de fondo, desechara la referida sospecha delictiva por ausencia de pruebas y revocara los procesamientos dispuestos en primera instancia”. Señaló que la convalidación de esa prueba habilitó una revisión sobre la validez, como acto jurisdiccional, del resolutorio del 10 de noviembre de 2011.

El *a quo* memoró que *“el objeto de la encuesta gira en torno a lo sucedido en el marco de las contrataciones celebradas para la ejecución de las obras comprendidas en el denominado Proyecto de Expansión de Gas 2005. Puntualmente, una de las hipótesis delictivas manejadas desde el inicio del proceso versa sobre la supuesta celebración de un acuerdo espurio entre funcionarios públicos y particulares, en razón del cual estos últimos habrían entregado a los primeros sumas de dinero con el objetivo de lograr el direccionamiento de las adjudicaciones. Para encubrir los retornos, integrantes de la empresa Skanska y terceros habrían simulado la celebración de operaciones comerciales con distintas firmas, imputándolas como gastos inherentes a los proyectos de obra adjudicados, justificando de ese modo el egreso del dinero con el que se presume serian luego beneficiados los funcionarios públicos intervinientes”.*

El tribunal puntualizó que *“el auto de mérito dictado por el ex Juez Norberto Oyarbide el día 17 de diciembre de 2010 se apoyó precisamente en esa sospecha. En el fallo los episodios fueron significados desde la*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

perspectiva de los delitos de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública y cohecho".

"Sin embargo, la resolución dictada por esta Alzada el día 10 de noviembre de 2011, cuya validez es objetada por la Fiscalía, vino a descartar por conjetural y especulativa la hipótesis relativa al pago de comisiones indebidas. Al revocar los procesamientos dictados en primera instancia, los Magistrados que integraban este Tribunal tuvieron en principio acreditada la existencia de una ingeniería de facturación simulada que habría elevado ficticiamente los gastos de la empresa Skanska, operatoria que entendieron conectada a una posible evasión tributaria".

"No obstante ello, hicieron hincapié en la ausencia de pruebas que permitieran demostrar que el destino de ese dinero, que efectivamente salía de las arcas de la firma sueca, haya sido el pago de retornos. Señalaron al respecto: '(...) suponiendo que V.S. tenga probado que los servicios no se prestaron y que todo se trató de un circuito tendiente a extraer dinero en efectivo –con el efecto, primario o secundario, según por dónde se lo mire, de la evasión-, nada hay que demuestre que el destino final de ese dinero haya sido el pago de coimas, ni que, esas empresas conociesen siquiera su aplicación'".

Los magistrados enfatizaron la importancia que tuvo la previa exclusión del audio de mención, que guio a descartar la hipótesis de cohecho.

Por ello, los señores jueces concluyeron que la prueba validada por la Cámara Federal de Casación Penal constituyó, en el universo de elementos probatorios

incorporados a la causa, un factor trascendente para la corroboración de una de las principales sospechas que motorizaron la investigación. En esa línea, sostuvo que: *"ya no es posible defender la validez de la sentencia dictada por esta Sala el día 10 de noviembre del 2011, que no incluyó entre sus fundamentos el análisis de ese relevante elemento de juicio, omisión que no puede dejar de ser significada como un grave defecto de fundamentación en los términos antes expresados".*

La cámara *a quo* agregó, que: *"…a pesar de que la revocatoria de los procesamientos no fue recurrida directamente por las partes que estaban legitimadas para ello, lo cierto es que lo decidido nunca llegó a consolidarse, debido a que la discusión sobre la posibilidad de incorporar como prueba válida la grabación, cuya ausencia facilitó el descarte del reproche relativo al pago de comisiones indebidas, se mantuvo indefinida producto de la actividad recursiva impulsada por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas en un trámite incidental paralelo, hasta ser zanjada por la Cámara Federal de Casación Penal en el año 2016"* […] *"…a partir de esta interpretación* [es] *donde cobra verdadero sentido el trámite impreso a la impugnación de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas en el marco del incidente de nulidad, que finalmente fue receptada y a la que debe reconocerse las consecuencias propias derivadas del efecto de los recursos. Y también es esta exégesis la que más se adecua a los lineamientos sentados por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en su resolución del 13 de abril de 2016, ya que allí esa colegiatura, luego de convalidar la prueba, instó a la*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

prosecución del trámite con especial celeridad, conociendo los antecedentes que han sido relatados a lo largo de la presente".

Reseñado cuanto antecede, cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por remisión al dictamen del Procurador General- ha ordenado atender los planteos referidos a posibles afectaciones de garantías constitucionales, en particular, la del *ne bis in idem*.

En lo que respecta a la garantía de *ne bis in idem*, el Máximo Tribunal ha establecido que "su violación debe entenderse configurada cuando concurran […] las tres identidades clásicas, a saber, *eadem persona* (identidad de la persona perseguida), *eadem res* (identidad de objeto de persecución) y *eadem causa petendi* (identidad de la causa de persecución)" (Fallos: 326:2805; 345:440). No mediando controversia respecto a las dos primeras, corresponde analizar lo relacionado con el restante requisito.

Debe remarcarse que el *a quo* no consideró afectada la prohibición de doble persecución pues entendió, en lo medular, que nos encontramos frente a la tramitación de una sola causa que contó con una decisión en el año 2011 que, aseguró, no llegó a consolidarse por motivo de lo acontecido en la vía incidental respecto a la declaración de validez de la prueba antes mencionada –grabación-; circunstancia que, como señaló, impactó directamente en el fondo de la controversia.

Respecto de dicha vía incidental, debe destacarse que este Tribunal, el día 13/04/2016 (reg. nro. 400/16.4) ingresó al tratamiento del planteo impetrado por la F.N.I.A. Recuérdese que el ingreso al estudio del caso había sido dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de

la Nación en fecha 09/11/2012 –cfr. C.S.J.N., CSJ 7/2013 (49-S)/CS1-. En aquella oportunidad el Máximo Tribunal había revocado la anterior decisión de esta Sala IV de fecha 06/09/2012 que había declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto por la precitada parte acusadora.

Sentado ello, debe memorarse que este Tribunal en la aludida resolución del día 13/04/2016 resolvió: *"I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, CASAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso y ESTAR a lo resuelto en primera instancia, en cuanto rechazó el planteo de nulidad* [de la incorporación de la grabación de las conversaciones mantenidas por el auditor interno de la empresa SKANSKA S.A. (Claudio Corizzo) con el Gerente Comercial Javier Azcárate y el testimonio de Corizzo que las reseña]. *II. REMITIR para que, con la celeridad que el caso impone, se continúe con la tramitación de las presentes actuaciones"*; decisión que se encuentra firme a partir de la resolución dictada por la C.S.J.N. el 22/08/2017 –CFP l8579/2006/266/l/RH3-.

Fue en ese marco que la cámara de apelaciones mediante el decisorio aquí recurrido, acogió el planteo de nulidad del Ministerio Público Fiscal incoado en su recurso de apelación y anuló la resolución dictada por aquella misma judicatura –con diferente integración- el 10 de noviembre de 2011, tras meritar un incorrecto juzgamiento del caso en aquella oportunidad y detentar un grave vicio de fundamentación, en tanto *"…no incluyó entre sus fundamentos el análisis de ese relevante elemento de juicio".*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

Como puede apreciarse, los sobreseimientos en cuestión se basaron en la exclusión de un elemento probatorio dirimente que fue decidido por un pronunciamiento no firme, de modo que se desvinculó prematuramente del proceso y sin válida razón a los ahora recurrentes.

Cabe remarcar que, en el pronunciamiento de este Tribunal del 13 de abril de 2016 se ordenó la prosecución de la tramitación de la causa y se destacó la importancia de considerar que en autos se investigan hechos de transcendencia institucional vinculados con supuestos hechos de corrupción.

En este escenario, se observa que las partes recurrentes no han logrado refutar los fundamentos expuestos en la resolución impugnada. Por el contrario, las críticas lucen a esta altura como una disconformidad, sin haber brindado razones fundadas que permitan conmover lo decidido.

En efecto, no hallándose actualmente en discusión que la grabación fue erróneamente descartada por el *a quo* –decisorio del 19/05/2008- y que los sobreseimientos en cuestión se basaron en la exclusión de aquella prueba que resultaba dirimente para la solución de la situación procesal de los acusados, corresponde confirmar el decisorio recurrido.

Ello así, por cuanto para que opere la garantía de *ne bis in idem*, se requiere que la desvinculación anticipada de los impugnantes de las actuaciones judiciales seguidas en su contra, debe ser conforme a las reglas del debido proceso, garantía que ampara a todas las

partes por igual (Fallos: 321:1909; 328:4580; 331:2077 y 342:575, entre otros).

Dicho extremo no se encuentra acreditado en autos en atención a las particularidades precisadas del *sub examine*, en razón de la actividad recursiva otrora desplegada por la F.N.I.A -parte acusadora pública dentro de la propia órbita del Ministerio Público Fiscal- que culminó en la validación de la grabación ahora no controvertida.

Por consiguiente, los sobreseimientos en cuestión no fueron debidamente dispuestos pues, si no estaba firme la decisión de exclusión de la prueba sobre la que se sustentaron, no se habían cumplimentado los requisitos establecidos en el artículo 336 del ritual para la adopción de dichos temperamentos.

En este sentido, corresponde confirmar la resolución recurrida que, tras acoger favorablemente el planteo de nulidad impetrado por el señor fiscal federal de grado en su recurso de apelación, con acierto imprimió los efectos generales que imperan en materia de nulidades procesales, en cuanto a la invalidación del acto viciado y de todos los consecutivos que de él dependan (art. 172 del C.P.P.N.).

En efecto, esta Sala IV validó la prueba discutida y ordenó la continuación del trámite de las actuaciones; decisión que, tal como se dijo, fue posteriormente ratificada por el Alto Tribunal (C.S.J.N., CFP 18579/2006/266/1/RH3, "Skanska S.A. y otros s/defraudación contra la administración pública, asociación ilícita, cohecho y negociaciones incompatibles (art. 265)", rta. el 22/08/2017).

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

Cabe resaltar que, en dicha ocasión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la queja impetrada por la defensa de Fulvio Madaro ante la denegación del recurso extraordinario federal impetrado, cuyos agravios eran idénticos a los que ahora presenta, tal como fue expuesto en la reseña del caso.

Ello refuerza la decisión de rechazar los remedios casatorios sujetos a análisis pues, lo contrario implicaría presuponer que el Alto Tribunal habría equivocado al resolver el planteo de la defensa de Madaro, pues habría resuelto un planteo que, desde la errónea perspectiva de los impugnantes -en orden a que sus asistidos se encontrarían definitivamente desvinculado de autos-, sería abstracto.

A su vez, debe recordarse que conforme surge de la compulsa del Sistema Judicial de Gestión Judicial Lex-100, las actuaciones seguidas contra Madaro y Cameron, han sido ya elevadas a juicio.

Por su parte, no cabe soslayar que el objeto investigado en la presente causa, estaría *prima facie* vinculado con supuestos hechos de corrupción, a la vez que debe ponderarse las particularidades que rodearon a la tramitación de la causa.

Es importante evaluar que "[e]*xiste un vínculo evidente entre un entendimiento complejo del fenómeno de la corrupción y el socavamiento de las bases del sistema democrático y del Estado de derecho. Al afectarse la igualdad formal y sustantiva, se ve mermada la democracia; al afectarse las instituciones democráticas, el control interinstitucional, la supremacía de la ley y el poder judicial, se afectan las bases del Estado de derecho. Esto*

tendrá evidentes consecuencias en materia de derechos humanos… La corrupción atenta contra los ideales y exigencias de un Estado democrático, socavando la credibilidad de las instituciones y fomentando la percepción social de impunidad” (Borinsky, Mariano Hernán, “Los delitos de corrupción”, 1ra. ed. en español, Buenos Aires, 2022, Ediciones Didot, p. 399 y 400).

En este escenario, cobra importancia la necesidad de un examen global e integral de la tramitación de la presente causa, a la luz de la decisión dictada por esta Cámara el 13 de abril de 2016 y las particularidades que la rodearon (cfr. CFCP, CFP 18579/2006/266 del registro de esta Sala, caratulada: “SKANSKA S.A. s/recurso de casación”, Reg. Nro. 400/16); extremo que, por las respectivas diferencias fácticas, no poseen sustancial analogía con otros precedentes del Alto Tribunal (vgr. Fallos: 335:58 y 330:4909) y fuerzan a concluir en el rechazo de los recursos impetrados.

Asimismo, habré de destacar el criterio del suscripto sentado en el decisorio precedentemente aludido, en cuanto a la necesidad de profundizar la investigación con la celeridad respectiva; temperamento seguido por los distinguidos colegas (cfr. punto II del resolutorio) y que adquirió firmeza tras el rechazo por el Máximo Tribunal de las respectivas quejas interpuestas por las defensas.

Por su parte, cabe referirse a lo informado por la defensa particular de Pablo Ferrero y Jorge García en su escrito presentado en fecha 17/09/2024 y lo peticionado en el punto 2° del dictamen del representante del Ministerio Público en la oportunidad procesal prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N.

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

Así, debe recordarse la teoría de los recursos que señala que es ineludible el principio que ordena que éstos sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (Fallos: 285:353; 304:1649; 310:819; 313:584; 325:2177; 329:1487; 333:1474, entre otros).

Por ello, habiéndose decretado el sobreseimiento de Pablo Ferrero, Jorge García y Daniel Muñoz por el juez de grado con fecha 01/07/2024 y que, como ha sido informado por las partes dicha decisión no ha sido objetada, corresponde declarar inoficioso el tratamiento de sus recursos de casación, tal como fue peticionado por el señor Fiscal General ante esta Cámara.

Por último, con respecto al punto 1° del petitorio del dictamen fiscal ante esta instancia, debe tenerse en cuenta lo resuelto por el Máximo Tribunal en fecha 02/07/2024 en los incidentes CFP 18579/2006/267/2/RH4 y CFP 18579/2006/267/4/RH6 y por esta Sala IV el 02/05/2019 (cfr. CFP 18579/2006/267/CFC4, Reg. Nro. 770/2019), así como también que no se invocó algún elemento novedoso que permita conmover lo allí resuelto.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Daniel Cameron y Fulvio Madaro; sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

II. DECLARAR INOFICIOSO el tratamiento de la impugnación de Pablo Ferrero, Hugo Daniel Muñoz y Jorge García; sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

III. TENER PRESENTES las reservas del caso federal efectuadas.

El señor **juez Javier Carbajo** dijo:

I. Los antecedentes del caso han sido reseñados por el colega que me precede en el Acuerdo así que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, habré de remitirme a lo expuesto en su voto.

II. En primer lugar, habré de recordar que la garantía cuya afectación se invoca constituye una barrera contra la doble persecución y tiene jerarquía constitucional explícita a través de los arts. 8, párr. 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14, párr. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e implícita por vía del art. 33 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado el rango constitucional de este principio en varios precedentes (cfr. Fallos: 248:232 y, entre otros, 338:1284) y ha definido a la garantía contra el doble proceso como aquella que veda no sólo la nueva aplicación de una pena por el mismo hecho, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho. Ello ocasiona, en palabras del Procurador General de la Nación a las que remitió el Alto Tribunal en Fallos: 299:221, un gravamen insusceptible de reparación ulterior.

En palabras de Maier "… *se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se la ha*

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

otorgado, en una y otra ocasión, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta de la anterior" (cfr. *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*, 2da. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004 p. 606 y ss.)

Y este principio, harto conocido, es el que ahora invoca la defensa, al cuestionar la decisión que postuló anular *"por presentar un vicio grave en su fundamentación"*- un conjunto de sobreseimientos dictados el 10 de noviembre de 2011, que habían adquirido autoridad de cosa juzgada al no ser recurridos por las acusadoras.

En ese sentido, en la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que motiva nuestra intervención, mediante una remisión al dictamen del Procurador, se afirma 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)".*

El tema sometido a nuestro estudio consiste, entonces, en determinar si la sentencia que hizo una excepción a la aplicación de este principio incurrió en

una errónea aplicación de la ley sustantiva y en una vulneración de principios de jerarquía constitucional.

En el precedente "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 2006, se afirmó, en lo sustancial, que la garantía del *ne bis in idem* debía ceder en casos de violaciones a los derechos humanos cuando nos encontrásemos ante investigaciones fraudulentas, parciales, en las que se busca sustraer al imputado de responsabilidad penal. El fundamento de esta posición se encuentra en que, al darse estos supuestos, "*las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem*".

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo Mazzeo (Fallos 330:3248), sostuvo que si bien el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional, dicho principio ha estado sujeto a algunas excepciones. Afirmó que "*es conocido el principio conforme con el cual son revisables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. Y que no puede invocarse tal garantía cuando '...no ha habido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en [que] los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio...'*" (Fallos: 279:54, entre otros).

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

Desde mi perspectiva, estas circunstancias excepcionales no se advierten en el presente caso. Más allá del acierto o error en el que pudo haber incurrido la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal al dictar los sobreseimientos aquí revocados, lo dirimente es que esa decisión adquirió firmeza por la ausencia de actividad recursiva de las partes. Esto hace que cualquier error o contradicción que aquella pudiera contener trascienda la jurisdicción de los magistrados.

Dicho en otras palabras, la circunstancia aludida no puede invocarse para revocar una decisión que adquirió autoridad de cosa juzgada y volver a someter a proceso a personas a las que se desvinculó de manera definitiva, salvo que se adviertan las circunstancias excepcionales citadas en los párrafos precedentes. A fuer de reiterativo, éstas no sólo no se advierten, sino que ni siquiera han sido alegadas al momento de dictar la resolución analizada.

Mi visión de la cuestión no se ve modificada por la circunstancia de que, al momento de dictar estos sobreseimientos, se encontraba abierta una vía recursiva para discutir la nulidad de una de las pruebas -incorporación de la grabación de conversaciones-. En todo caso, este argumento podría haber sido utilizado por las partes acusadoras en una hipotética impugnación; al no haberlo hecho y haberse dictado la extinción de la acción, cobra aplicación el principio, originado en el derecho romano y de aceptación indiscutida en nuestra práctica jurídica, que establece que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal.

Por lo tanto, considero que la decisión impugnada, en cuánto somete a los imputados a una nueva persecución penal por hechos por los que ya se dictó un sobreseimiento firme, menoscaba los principios de *ne bis in idem* y cosa juzgada material.

Y es que, como lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Fallos: 321:2826).

Ahora bien, considero pertinente aclarar que lo aquí expuesto no implica que deban cesar la investigación y el juzgamiento de los graves hechos de corrupción de los que aquí se trata y, en su caso, endilgar las responsabilidades penales que pudieran corresponder, ni hace mella en la validez como prueba del audio en el que constan conversaciones mantenidas por el auditor interno de la empresa SKANSKA S.A. (Claudio Corizzo) con el Gerente Comercial (Javier Azcárate) y el testimonio de Corizzo que las reseña.

Es que esa decisión fue adoptada por esta Sala con distinta integración (reg. 400/16, rta. 13/4/16), contra ella se interpusieron recursos extraordinarios que fueron denegados (C.F.C.P., CFP 18579/2006/268, "Azcárate, Javier s/recurso extraordinario", rta. el 24/06/16, reg. nro. 765/16; y causa CFP 18579/2006/266/CFC2, "Skanska S.A. s/recurso de casación", rta. el 17/02/17, reg. nro.

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

71/17) y presentaciones directas ante el máximo tribunal, rechazadas (C.S.J.N., CFP 18579/2006/266/1/RH3, "Skanska S.A. y otros s/defraudación contra la administración pública, asociación ilícita, cohecho y negociaciones incompatibles (art. 265)", rta. el 22/08/17) con lo que adquirió, también, carácter de cosa juzgada.

El único límite constitucional que aquí se establece es la imposibilidad de volver a someter a proceso a quienes ya han sido sobreseídos por estos mismos hechos, renovando una persecución penal ya fenecida (Fallos: 320:742, voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

III. Debido a todo cuanto antecede, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el defensor particular de Pablo Ferrero y Jorge García, la defensora oficial de Hugo Daniel Muñoz y Daniel Cameron y los defensores particulares de Fulvio Madaro, revocar la decisión recurrida y estar a lo resuelto, por esa misma sala de la cámara, con distinta integración, en el fallo dictado el 10 de noviembre de 2011, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

La señora jueza **Angela Ester Ledesma** dijo:

Comparto en lo sustancial las consideraciones y solución propuesta por el doctor Carbajo.

En efecto, resulta de aplicación al caso la doctrina que senté al votar en el precedente n° 8987, caratulado "Galeano, Juan José s/ recurso de casación", reg. Nro. 1125/13 de la Sala II, rto. el 14/08/2013, oportunidad en que sostuve que la protección de la garantía individual de *ne bis in in idem* sólo puede ceder

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

de manera excepcional ante principios reconocidos por la comunidad internacional vinculados con la protección de los derechos humanos y con la intangibilidad de la dignidad humana.

Así pues, tanto la Corte IDH como nuestro Máximo Tribunal han desarrollado la doctrina de cosa juzgada irrita mediante la cual han hecho caer la cosa juzgada frente a determinados supuestos de gravedad -casos de lesa humanidad y violaciones aberrantes a los derechos humanos- (*In re* CSJN "Mazzeo", Fallos 330:3248, Corte IDH "Almonacid Arellando y otros vs Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006 y "Bueno Alves vs. Argentina", sentencia del 11 de mayo de 2007).

Ahora bien, tal como sostiene el colega preopinante estas circunstancias excepcionales no se observan en el presente caso y la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal ni siquiera las ha analizado como presupuesto para arribar a la decisión impugnada.

Por el contrario, el eje de su decisorio se basó en el error judicial y la arbitrariedad de los sobreseimientos decretados en una sentencia dictada el 10 de noviembre del 2011, que no incluyó entre sus fundamentos el análisis de un elemento de prueba -grabación- que fue reincorporada al proceso, por decisión mayoritaria de la Cámara Federal de Casación Penal, más de 4 años después (C.F.C.P., Sala IV, CFP 18579/2006/266, caratulada: "Skanska S.A. s/recurso de casación", reg. 400/16, rta. 13/4/16). Sobreseimientos estos que -como expusieron mis colegas- se encontraban firmes por no haber sido impugnados por ninguna de las partes del proceso.

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

En estas condiciones, cabe preguntarse: ¿Puede un Estado de Derecho tolerar la revocación de un sobreseimiento firme, por *"un grave defecto de fundamentación"*, cuando aquella decisión se dictó observando las formas sustanciales del proceso y no fue cuestionada por el fiscal en su momento?

La respuesta claramente es negativa. Permitir esa circunstancia implicaría avasallar los principios y garantías constitucionales que protegen a las personas de la incertidumbre y de la posibilidad de que el Estado decida utilizar el proceso penal como un instrumento de persecución política constante (Binder, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal, Ad hoc, Buenos Aires, 2005, p. 303.)

Por ello, la cosa juzgada no posee un valor meramente formal, sino material, derivado de los principios que la sustentan en tanto protege la seguridad jurídica y tiende a recomponer la paz social que quebró el conflicto de naturaleza penal (causa n° 8987, "Galeano, Juan José s/ recurso de casación", op. Cit.).

La idea de garantía reposa precisamente en la noción de límite y es desde esa perspectiva desde la cual debe analizarse el presente caso y no desde una posición justificadora del poder penal del Estado.

Por eso, y tal como sostuve en el precedente citado, la fuerza limitadora del principio de *ne bis in idem* -invocado aquí por las defensas- impide admitir la procedencia de la cosa juzgada írrita en casos de derecho común, como fundamento para anular un sobreseimiento pasado en autoridad de cosa juzgada, cuando se cumplió con

las formas procesales que la ley exigía (Fallos: 299:221).

Una interpretación contraria implicaría habilitar un recurso de revisión en contra del imputado, extremo que en nuestra legislación se encuentra prohibido.

Ahora bien, la circunstancia de que el fiscal no haya recurrido aquella decisión aun cuando, en otro incidente, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas sí cuestionó -en solitario-, la posibilidad de incorporar un elemento probatorio que había sido excluido, no sólo exhibe la falta de una estrategia acusatoria clara y de la unidad de acción exigida por el art. 1 de la ley 24.946, sino que además impone un límite insoslayable para continuar con la pesquisa a riesgo de incurrir en un exceso jurisdiccional incompatible con el modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (arts. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos 328:3399-).

Además, los déficits en la estrategia de la acusación y la decisión adoptada por la Cámara, exponen la distorsión propia que genera un sistema procesal penal basado en el "trámite", en tanto admite -para algunos- la posibilidad de reactivar un proceso ya fenecido para ciertos imputados en desmedro de los principios de *ne bis in idem* y cosa juzgada.

Por otro lado, la falta de una teoría del caso clara de la acusación así como la infinidad de instancias

Fecha de firma: 11/11/2024
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#33843446#434859807#20241111130756730

recursivas que prolongaron indefinidamente la duración del proceso sin siquiera celebrar el juicio oral y, la escasa contradicción entre las partes, la cual se ha visto, incluso, en la audiencia ante este tribunal debido a la ausencia de participación del Fiscal General -quien sustituyó su actuación por la presentación de un escrito- imposibilitando una adecuada confrontación de los argumentos expuestos oralmente por las defensas de Daniel Cameron y Fulvio Madaro; reflejan varios de los problemas que este modelo procesal consciente.

En consecuencia, cabe poner de resalto, una vez más, que "todo el desarrollo de la presente incidencia es conjetural, producto de un procedimentalismo ancestral que ha minado la justicia." (…) "Estamos otra vez frente a una investigación hundida en el tiempo, en el fárrago del ´trámite´, dónde en la confusión de roles que el actual Código Procesal Penal de la Nación permite, se generaron disidencias entre acusadores" (causa nro. CFCP 18579/2006/266, caratulada: "SKANSKA S.A. s/recurso de casación", reg. Nro. 400/16.4, del 13/04/2016), que no pueden ser saldadas ahora por esta magistratura sin afectar el modelo constitucional acusatorio y los principios de *ne bis in idem* y cosa juzgada material que preservan al ciudadano del uso indiscriminado del poder penal del Estado.

Por último, quiero dejar en claro que no desconozco los hechos de corrupción investigados en este proceso ni los compromisos internacionales que en la materia ha suscrito nuestra Nación. Al mismo tiempo, es mi deber como magistrada poner de resalto los inconvenientes que el funcionamiento del actual modelo de justicia tolera

cuando colisiona con principios constitucionales y convencionales que deben regir en un Estado de Derecho, ello a fin de evitar consecuencias aún más nocivas para nuestra sociedad y sus instituciones.

En función de lo expuesto, comparto la decisión propuesta por el doctor Carbajo y me expido en igual sentido.

Tal es mi voto.

Por ello, en virtud del Acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el defensor particular de Pablo Ferrero y Jorge García, la defensora oficial de Hugo Daniel Muñoz y Daniel Cameron y los defensores particulares de Fulvio Madaro, **REVOCAR** la decisión recurrida y **ESTAR** a lo resuelto, por esa misma sala de la cámara, con distinta integración, en el fallo dictado el 10 de noviembre de 2011, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/19 de la CSJN), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Javier Carbajo, Mariano Hernán Borinsky y Angela E. Ledesma.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Secretario de Cámara.