



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

///nos Aires, 29 de junio de 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente incidente de nulidad registrado bajo el N° 18579/2006/267, formado en el marco de la causa caratulada “Skanska SA y otros s/ defraudación contra la administración pública”, del registro de la Secretaría de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°7, a mi cargo;

Y CONSIDERANDO:

I.

Planteo del Sr. Fiscal:

El presente incidente se inició a raíz de la presentación efectuada por el Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°4, Dr. Carlos Stornelli, a través de la cual solicitó que se declare la nulidad del pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, dictado en fecha 10/11/2011.

Recordemos que a través de esa resolución, el tribunal de Alzada había dispuesto: revocar los procesamientos y confirmatoria de embargo en los puntos 1, 2, 61, 62, 63, 64 del auto de procesamiento dictado por este Tribunal, y sobreseer a Fulvio Madaro, Pablo Ferrero, Jorge García por los hechos por los que fueron indagados, en virtud de no encuadrar en una figura legal; hacer extensivos los recursos interpuestos por los anteriores y sobreseer a Roberto O. Philipps, Marcelo Brichetto, Jean Paul Maldonado, Mario R. Vidal, Hugo D. Muñoz, Roberto Prieto, Oscar A. Domínguez, Alicia I. Federico, Osvaldo F. Pitrau y Daniel Cameron por los hechos por los que fueran indagados; revocar los procesamiento y confirmatoria de embargo respecto de Nestor A. Ulloa, Mario A. Piantoni, Gustavo A. Vago, Ignacio V. de Uribellarrea, Javier Azcarate, Eduardo P. Varni, Héctor O. Obregon, Alejandro J. Gerlero, Juan C. Bos, Roberto A. Zareba, Claudio A. Moretto, Rubén Gueler, Raúl N. Orsini, Pedro U. Carrozzo, Renato F. Cecchi, Walter D. Cecchi, Juan C. Ferrari, Jorge N. Roldan, Danimiro Kovacik, Alejandro M. Porcelli, Enrique F. Rubinsztain, Daniel R. Noldar, Alfredo N. Greco; revocar los procesamientos y confirmatorias de embargos respecto de Estela Insegna, Miguel A. Spital, Alejandro R.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Tettamanti, Jorge R. Butti, Blas A. Pireotti, Adrián F. López; y confirmar las declaraciones de falta de mérito de Atilio César Fuentes, Sergio R. Zerega, Nadia C. Valle, Adriana Giménez, Fabián Guillermo Astrada, Kristina Protsenko y Sergio G. Vicente.

El argumento central del planteo es que aquel pronunciamiento presenta vicios que, de manera insalvable, lo tornan inválido, ya que lo decidido habría sido producto de un claro error esencial del Tribunal de Alzada: por un lado, porque en la valoración excluyó elementos de prueba –como ser la grabación efectuada por Corizzo– que luego fueron tenidas por válidas por la Cámara Federal de Casación Penal –Sala IV– y, por otro lado, porque tuvo en cuenta otros sobre los cuales pesaban serios cuestionamientos efectuados por esa Fiscalía y a la que, según indicó el presentante, no se le habría dado sustanciación.

Explica el Sr. Fiscal que de ese razonamiento viciado derivó una decisión que podría adjetivarse como injusta, enmarcada en un error judicial, que ha hecho primar la verdad formal por sobre la objetiva, y que merced a ello ha causado un estado irreversible haciendo cosa juzgada definitiva sobre la situación procesal de muchos de los imputados en verdadero perjuicio de los fines del proceso en cuanto al descubrimiento de la verdad y consecuente juzgamiento.

Subraya que el fallo se trata de un interlocutorio con una viciada valoración que de manera anticipada puso fin al proceso para muchos imputados cuya situación resulta imprescindible revisar, porque ha reingresado al proceso prueba importante que el mismo Tribunal había excluido indebidamente, y porque además se ha apoyado en prueba severamente impugnada, a sabiendas de que tales objeciones nunca fueron sustanciadas.

Destaca que la naturaleza y gravedad de los hechos investigados configuran un atentado al sistema democrático en los términos del art. 36 de la Constitución Nacional, en orden a los cuales el Estado Argentino ha asumido concretos compromisos internacionales. Además señaló que los vicios vehementes que exhibe el pronunciamiento de la Sala I lo tornan injusto.

Explica que la gravedad invocada queda comprendida en aquellas cuestiones a las que se alude en el precedente de la Sala II de la Cámara Federal de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Casación Penal en causa N°8987 “Galeano, Juan José s/ recurso de casación” al entender aplicable la cosa juzgado írrita y al aludir al marco de excepcionalidad conferido a ese instituto.

En relación con los vicios señalados, la resolución cuestionada no tuvo en cuenta elementos probatorios trascendentes que había excluido mediante otra resolución anterior invalidándolos y recientemente, un tribunal superior tuvo por válida aquella prueba excluida, ordenando que con celeridad se continúe la tramitación de las presentes.

En esa dirección, sostuvo que de haber sido aquella prueba tenida en cuenta al momento de dictar la resolución del 11/11/2011, la solución debería haber sido muy distinta a la finalmente adoptada. Precisó que, a contrapunto de lo considerado en el fallo cuestionado, esa prueba aportaba información sobre el “cuánto”, al menos en términos porcentuales, el “a quién”, el “por qué”, el “cómo”, en tanto que las otras circunstancias sobre las cuales dudó la Alzada, no ofrecerían mayor dificultad en develarse pues deben ser situadas en el marco temporal de la negociación/realización de las obras pública otorgadas a Skanska.

La prueba en cuestión fue mal excluida del proceso, y ello generó que el mismo tribunal no se valiera de ella en el interlocutorio del 10/11/11, en el que, consecuentemente, se arribó a una decisión errónea y, por sobre todo, injusta. Y, en conclusión, la reciente validación de esa misma prueba por parte de un órgano superior al que antes la excluyera y no la tuviera en cuenta al momento de expedirse, amerita que aquél decisorio del 10/11/11 sea revisado por la vía propuesta.

Otra cuestión se refiere a la impugnación del peritaje técnico contable practicado en autos, cuyos argumentos eran graves y no fueron sustanciados ni tenidos en cuenta. Precisó que se advirtió que la mayoría de las respuestas a los puntos periciales no se ajustaban al rigor científico que todo peritaje requiere para tener validez como tal, se exhiben claramente teñidos de subjetividad o como meras conclusiones deductivas que no se respaldan en rigor científico. También se cuestionó el contenido del informe, en el que se había advertido manifestaciones meramente valorativas que excedían claramente la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

consigna del punto pericial y que debieron haber sido excluidas como elemento de valor probatorio.

Por último, señaló que la resolución de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones no ha sido objeto de un doble control de instancia y no posee, por tanto, el doble conforme.

II.

Respuestas de los querellantes:

a. Los Dres. Ricardo Negrete y Norma Martínez Monasterio, por la querrela de AFIP, consideraron que era acertada la presentación del Sr. Fiscal. Sostuvieron que son causales de nulidad los vicios formales o sustanciales que provienen de las partes o de la actuación de un tribunal, el error de derecho por parte del juzgado o la generación de una situación de extrema injusticia.

En coincidencia con el planteo del Sr. Fiscal, manifestaron que se habrían verificado situaciones de injusticia provocadas a raíz de la mala exclusión de una prueba que consideraba trascendental y que ha sido validada por la Cámara Federal de Casación Penal; y la exclusión por parte de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones, provocó que se resolviera revocar los procesamientos dispuestos en los autos principales y se sobreseyera a los imputados.

Concluyó que esas situaciones de injusticia son las que posibilitan que prospere la nulidad planteada, por lo cual solicitaron que se haga lugar a lo pretendido por el Sr. Fiscal.

b. La Oficina Anticorrupción, representada por Patricio José O'Reilly y Luis Fernando Arocena, adhirió al planteo del Sr. Fiscal.

Los nombrados sostuvieron que le asiste razón al Sr. Fiscal en pensar que tomando en cuenta el conjunto de prueba excluida, la decisión de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones ciertamente pudo haber sido distinta. Y concluyeron, que bajo esos lineamientos, la exigencia de firmeza debe ceder, ante la necesidad de que triunfe la verdad, para evitar el desorden y el mayor daño que derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

III.

Respuestas de las defensas:

a- Se presentaron las defensas de los imputados Enrique Felix, Rubinsztain, Daniel Omar Cameron, Alfredo Norberto Greco, Nadia Carolina Valle, Alejandro Porcelli, Danilo Cecchi, Danimiro Kovacik, Gustavo Vago, Ignacio Vicente de Uribellarrea, Jean Paul Maldonado, Pablo Ferrero, Jorge García, Renato Cecchi, Walter Cecchi, Juan Ferrari, Jorge Roldan, Kristina Protsenko, Raúl Orsini, Ruben Gueler, Marcelo Bricchetto, Roberto Philipps, Javier Azcarate, Néstor Ulloa, Fulvio Madaro, Miguel Ángel Spital, Estela Insegna y los abogados de Skanska.

En términos generales todos se opusieron al planteo de nulidad de la resolución de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones por cosa juzgada írrita articulado por el Sr. Fiscal y postularon su rechazo.

Con el objeto de otorgar mayor claridad expositiva, se agruparán los argumentos centrales de las presentaciones, con la consigna de que cada defensa hizo expresas manifestaciones sobre la situación particular de cada uno de sus asistidos.

b- En primer lugar, algunas presentaciones estuvieron orientadas a cuestionar la extemporaneidad del planteo del Sr. Fiscal, partiendo de la condición de que la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones pasó en autoridad de cosa juzgada hace casi cinco años.

En esa dirección, señalaron que el planteo es improcedente con relación al estado de cosas que es consecuencia de una resolución, que fue consentida, y se encuentra firme. También recordaron que la falta de actividad recursiva por parte del propio Ministerio Público Fiscal, como de las restantes partes, produjo que los imputados se beneficiaron por los alcances de la cosa juzgada, garantía que impide que el Estado pretenda perseguirlos penalmente una segunda vez.

Reflexionando en ese aspecto, sostuvieron que este nuevo planteo se revela como una vía oblicua para introducir un recurso de casación extemporáneo, que pudo haberse planteado y no se hizo en su oportunidad por decisión de los propios acusadores.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Asimismo, se ha cuestionado la articulación del planteo por considerar que el régimen de nulidades contemplado en el Código Procesal Penal de la Nación no es de aplicación al caso, por no haber acreditado ninguno de los supuestos de los artículos 167 y 168 CPP, ni tampoco haber identificado qué garantía se habría infringido.

Por su parte, la defensa de Javier Azcarate, expuso que la presentación del Sr. Fiscal es improcedente porque el procedimiento penal dispone que las nulidades producidas en la instrucción sólo puedan ser opuestas, bajo pena de caducidad, durante ésta o en el término de citación a juicio. Que la falta de actividad oportuna por parte del Ministerio Público Fiscal lo imposibilita para ejercer la facultad que dejó de usar ya que se trata de plazos perentorios, habida cuenta del efecto definitivo que su vencimiento produce.

Y sostuvo que si el art. 171, inc. 1° CPP, establece que las nulidades quedarán subsanadas cuando el ministerio fiscal o las partes no las opongan oportunamente, entonces el propio Fiscal subsanó la nulidad al no oponerla oportunamente.

c- Se promovieron diversas críticas al razonamiento del Fiscal por pretender la incorporación de la grabación como prueba válida y a su agravio sobre la valoración del peritaje contable.

La defensa de Kovacik, entre otras, sostuvo que no hay ningún elemento objetivo que determine que la incorporación de la grabación como prueba modificará inexorablemente el estado de cosas que pretende cuestionarse, que todo queda sujeto a valoraciones particulares del Sr. Fiscal y que al desarrollar el motivo de su afirmación en torno a que “la resolución a la que se arriba no sería la misma”; se limita a decir que esa grabación responde al “cuánto”, “quién”, “por qué” y “cómo”. Destacó que a su entender es aún más grave que el Fiscal haya aprovechado la oportunidad para agravarse de la valoración del peritaje contable; y en esa dirección, señaló que las pruebas se pueden cuestionar en cuanto a las formas y/o el fondo, que ambas posibilidades ya fueron planteadas y no pueden reeditarse tardíamente.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

En este sentido, la defensa de Vago sostuvo que como la prueba ahora validada carecía de entidad suficiente por sí misma, el Fiscal debió recurrir a plantear la impugnación del peritaje contable, que nada tendría de novedoso.

También señalaron que los cuestionamientos introducidos en la presentación respecto del peritaje contable fueron considerados por la Cámara Federal de Apelaciones, y sus agravios también fueron rechazados, que la decisión de la Sala I no “repositó” en ese peritaje cuestionado, tal como sostiene el Sr. Fiscal, sino que el peritaje aparece como un elemento más, tangencial y “a modo de confirmación” de todos los demás invocados, y no principal o determinante de la solución de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones.

En sintonía con ello, la defensa de Jean Paul Maldonado cuestionó que el Fiscal haya reevaluado aspectos técnicos del peritaje practicado como si se tratase de valoraciones propias de un recurso de apelación o de casación, y que este tipo de críticas nada tiene que ver con el instituto de la cosa juzgada írrita o fraudulenta.

Entre tanto, otras defensas coincidieron en que se trata de distintas maneras de apreciar la prueba, e incluso que el hecho de que en el marco de los recursos que los acusadores podrían haber planteado ingresara perfectamente tanto la discusión sobre la validez de la incorporación de la prueba excluida como sus pareceres acerca de la prueba pericial, es demostrativo de que el perjuicio que alega ahora la Fiscalía tiene exclusivo origen en la falta de actividad recursiva de ese organismo.

La defensa de Madaro señaló que la validación de las grabaciones no constituye un elemento central para el correcto esclarecimiento de los hechos. Tanto el juez a cargo de la instrucción como el del fuero Penal Tributario dictaron procesamientos sin tener en cuenta la grabación cuya validez se cuestiona.

En ese contexto, la pericia contable opera en la resolución como un elemento confirmatorio del cuadro probatorio dirimente construido a partir de los elementos citados por el Dr. Virgolini.

Señala que incumbe al accionante demostrar de qué manera la incorporación del nuevo elemento de prueba es susceptible de poner en crisis dicho cuadro



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

probatorio. El Fiscal no alcanza a demostrar los extremos necesarios para sostener que la revaluación de la pericia y la introducción de una grabación conducen a un cuadro probatorio de cargo significativo y consistente. Por lo tanto, la relevancia de este nuevo elemento y de esta vieja argumentación sobre la pericia es, en los términos planteados, apenas conjetural.

d- Otro aspecto que fue objeto de críticas es la adecuación del caso al fallo “Galeano”, y a este respecto, las defensas que se abocaron al planteo, coincidieron en que ese precedente de la Cámara Federal de Casación Penal no sería aplicable al caso que nos ocupa.

Los argumentos se fundaron en que en aquél caso se ventilaban hechos estrechamente vinculados a la investigación por el atentado de la AMIA y las irregularidades que habían existido en la investigación que llevó al sobreseimiento del destituido juez Juan José Galeano eran realmente graves, y, en consecuencia, no resultarían asimilables

La defensa de Bricchetto y Philipps explicó que los jueces de la Cámara Federal de Casación Penal se habían centrado en otros argumentos. Por un lado, la magistrada Ledesma había considerado que el principio de cosa juzgada ha cedido frente a violaciones de derechos humanos especialmente aberrantes que merezcan ser calificados como delitos de lesa humanidad, y que los hechos que allí se ventilaban podrían quedar eventualmente subsumidos en la esa categoría, cuyo juzgamiento no puede ser impedido por ningún obstáculo de derecho interno, destacando que “...la fuerza limitadora del principio en estudio impide admitir la procedencia de la noción de cosa juzgada írrita en casos de derecho común como fundamento para anular un sobreseimiento pasado en autoridad de cosa juzgada, en la forma en que se ha aplicado en la sentencia en crisis”.

Por su parte, el juez Gemignani fundó su posición en que en el anterior proceso no se persiguió la averiguación de la verdad, sino la apariencias de ellos para obtener un pronunciamiento desincriminatorio para ser esgrimido, precisamente, ante la eventualidad de que la maniobra urdida saliera a la luz siendo el mismo consecuencia del gravemente fraudulento proceder del imputado Dr. Galeano en la causa.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

En conclusión, sostuvo que la jerarquía axiológica de los principios en conflicto en el caso “Galeano” no se halla presente en el *sub examine*, por lo que mal puede utilizarse dicho precedente como antecedente válido para fundamentar el pedido formulado por el Sr. Fiscal, y que incluso, el propio Fiscal advertiría las enormes diferencias que lo separan del caso que invoca.

Por último, remarcó que para el caso de admitirse que los delitos de corrupción, en general, atentan contra el sistema democrático, entonces se estaría creando una categoría de delitos que, *ab initio*, presentaría un déficit de seguridad jurídica no aceptado en ningún ordenamiento.

La defensa de Fulvio Madaro, al repasar el mismo precedente, consideró que el Fiscal confundiría la presunta gravedad de los hechos investigados con la presunta gravedad del “error” que atribuye a la resolución cuya nulidad persigue, y que su confusión radica en comparar la gravedad de los hechos investigados en cada causa.

Señaló que la procedencia del planteo exige que el hecho fraudulento que se verifique revista gravedad (dictado mediante fraude, extorsión o amenazas), más allá de que en la causa se investigue algo de mayor o menor relevancia pública. Es la gravedad de la irregularidad que presidió el dictado de la resolución lo que autorizaría a hacer excepción al instituto de la cosa juzgada, y no la presunta gravedad de los hechos que se investigan.

En esa sintonía, la defensa de Gustavo Vago negó la existencia de un “error judicial” en la resolución impugnada, que ella fuese “injusta”, o que concurran los requisitos que la doctrina considera imprescindibles para que proceda la nulidad por cosa juzgada.

Por su parte, la defensa de Jean Paul Maldonado concluyó, luego de repasar los precedentes “Campbell Davidson c/ Provincia de Buenos Aires” del año 1971 (CSJN Fallos 279:54), “María Isabel Martínez de Perón” del año 1977 (CSJN Fallos 298:736) y “Galeano” del año 2007 (Sala I, Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, C. 39.816), que los graves vicios que tuvieron lugar en esos casos no se dan en el caso de su asistido, pues no ha habido presiones indebidas a funcionarios judiciales; coerción a las



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

partes; aprovechamiento de las instituciones de la Republica para beneficiarse mediante juicios simulados ni investigación de serios atentados terroristas. Y que la excepcionalidad de la cosa juzgada írrita es admisible sólo ante la comprobación de irregularidades tan serias como las mencionadas, como cuando se reconoció judicialmente la doctrina de arbitrariedad de sentencias en los precedentes “Rey c/ Rocha” del año 1909 (CSJN, Fallos 112:384) y “Estrada” del año 1960 (CSJN, Fallos 247:713).

e- Además, la defensa de Bricetto y Philipps criticó la aplicación al caso de la cita de Gil Dominguez. Por un lado, porque se refiere esencialmente a los requisitos de admisibilidad y trámite relativos a la acción de cosa juzgada írrita en el ámbito del procedimiento civil.

Por otro lado, señaló que realiza una clasificación tan amplia de causales de nulidad (vicios formales, vicios sustanciales, error judicial y la injusticia propiamente dicha) que habilitarían la procedencia de la acción por cosa juzgada írrita, que termina siendo imposible de aceptarla.

En ese sentido, expresó que es difícil imaginar una hipótesis de hecho que quede excluida de la clasificación, lo que atenta contra una mínima seguridad jurídica; pues siempre habrá, para el perdidoso del juicio, cualquiera sea su naturaleza, una “injusticia propiamente dicha”.

IV.

Como punto de partida he de señalar, en contraposición a lo sostenido por algunos defensores, que se ha impuesto al presente un trámite análogo al previsto por el Código Procesal para el régimen de nulidades, “[e]llo así, toda vez que la limitación de revisabilidad que por mandato de seguridad jurídica se atribuye a toda resolución que adquiera calidad de cosa juzgada, no es definitivo, y está condicionado al análisis sustantivo del procedimiento por el que se llegó a esa resolución, y a las condiciones de calidad de la misma” (CFCP, Sala 4, “Bortis, Carlos Agustín y otros s/ recurso de casación”, Expte. FCB 94020003/2012/TO1/CFC1, Reg. 2417/15.4, Rta. 22/12/2015).

V.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Una de las hipótesis que conformaron el objeto de investigación se ciñó a actos simulados que habrían consistido en otorgar aparente legalidad a la sustracción de fondos del fideicomiso, que luego se habrían empleado para el pago de comisiones indebidas a los distintos funcionarios públicos intervinientes, que decidieron, aprobaron y/o intervinieron en la contratación, desarrollo, seguimiento y fiscalización de las obras, de todo lo cual se habría derivado un perjuicio al fideicomiso financiero, al Estado Nacional, a los aportantes que constituyeron dicho fideicomiso (inversores privados, públicos y préstamos en el exterior), y a los usuarios del servicio regulado de transporte y distribución de gas por vía de la imposición de mayores cargos tarifarios en la facturación que estos reciben.

En tal directriz, dichas maniobras habrían sido llevadas a cabo con la anuencia de funcionarios públicos en transgresión de los deberes que se encontraban a su cargo, abusando de la confianza que les fuera depositada, y en violación de las normas que regulan el sistema para la información, contratación, supervisión y control de la ejecución de las obras fideicomitadas, establecidas en la Resolución 663/2004 de la Secretaría de Energía, y en la ley 24.076; todo lo cual podría haber redundado en un posible beneficio ilegítimo de aquellas empresas que resultaran adjudicatarias de las obras ordenadas en las contrataciones mencionadas.

En orden a tales supuestos, se pusieron de relevancia las irregulares contrataciones celebradas, como ser, la modificación del sistema de selección de contratista, de concurso público a privado, que derivó en la adjudicación de obras a la empresa, cobrando especial valor las manifestaciones vertidas por Adrián Felix López, apoderado de Infiniti Group (usina de facturación falsa), quien reconoció que el dinero que egresó de Skanska se hallaba destinado al pago de funcionarios públicos en retribución por las contrataciones de Skanska para la ampliación de los gasoductos norte y sur.

Esta proposición, llevó al juez de primera instancia a sostener que dependientes de la firma Skanska, en connivencia con terceros, instrumentaron un dispositivo por el cual obtuvieron el irregular egreso de aproximadamente catorce



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

millones de pesos, destinados parcialmente al pago de comisiones indebidas a funcionario que actuaron en las contrataciones celebradas en el referido proyecto de expansión de gasoductos, beneficiando ilegalmente a la empresa.

Sin embargo, al ser revisado por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones, se tachó aquella hipótesis de especulativa al considerar que nada había que demostrase que el destino fiscal de ese dinero haya sido el pago de coimas, ni que, las empresas conociesen siquiera su aplicación.

En diversos pasajes del resolutorio se hace hincapié sobre la orfandad probatoria para acreditar las hipótesis originariamente investigadas en este fuero. Así, los jueces de la Sala I, en la resolución cuestionada, reconocieron la existencia de una ingeniería de facturación simulada que elevó ficticiamente los gastos de la empresa Skanska y provocó un perjuicio fiscal, hecho que para entonces se encontraba bajo investigación ante el ex Juzgado Penal Tributario N°1. Pero en contraposición, sostuvieron que las mismas pruebas reunidas en esa causa son las que constituyeron los elementos de cargo más sólidos de esta instrucción, lo que a la postre los llevó a considerar que "...suponiendo que V.S. tenga por 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. De allí se extrae que la misma materialidad que fue considerada suficiente para justificar el procesamiento por el delito tributario no tendría igual peso para probar la hipótesis más amplia que propone el juez federal".

Otro aspecto relevante que fue considerado en la resolución, es el hecho de que el juez de primera instancia había puesto en tela de juicio la urgencia que legitimaría la elección del modo de contratación, esto es, la licitación privada en lugar de la licitación pública. A este respecto, esa circunstancia aunada a la posibilidad de que hayan existido sobrepagos, presentaban la conjetura de que los funcionarios públicos habrían recibido ilegítimamente sumas de dinero entregados por la empresa Skanska.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

El enfoque de la resolución de la Sala I, en cambio, fue considerar que se trataba de contratos que requerían una especial capacitación o competencia –hay un número reducido de empresas aptas para construir gasoductos- por lo que el sistema de invitación, a su entender, lucía justificado. También sostuvo que el hecho de que la licitación fuera publicada en el Boletín Oficial y que el pliego era gratuito, era suficiente para desechar la sospecha que se dedujo del método de contratación.

Los jueces del tribunal de alzada concluyeron que “[m]ás allá de estas aclaraciones, el cuestionamiento a la licitación privada es inconsistente con el reproche simultáneo de no haber declarado desierta la licitación o no haber aceptado la construcción de la Planta Lumbreras según la metodología propuesta con TGN. No debe perderse de vista que declarar desierta una licitación, es uno de los caminos que habilitan a recurrir a la contratación directa –v. art. 25 d.4 del dec. 1023/01 citado por el juez-, método que justamente excluye la puja o concurrencia (Marienhoff, M., ob. cit., págs. 277 y 282)”.

Para el juez Oyarbide los elementos probatorios obrantes en el legajo eran suficientes para tener por acreditada la hipótesis de que el dinero que había egresado de modo espurio de la empresa Skanska tenía por destino el pago ilegítimo a funcionarios públicos. Esta misma hipótesis fue desechada mediante la resolución de la Sala I, al considerar que el peritaje contable descartó la existencia de un incremento indebido en los costos de las obras y también porque el reproche de cohecho delineado en función de la evasión tributaria había perdido sustento material.

Ahora bien, como es posible observar, la exclusión de la grabación como elemento probatorio fue un aspecto importante en la sentencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. Tan importante que, a partir de la convalidación de la grabación realizada por Corizzo, auditor de Skanska, es posible estimar que la resolución en cuestión pudo haber cobrado un desenlace diferente si se hubiese apreciado como prueba válida.

En esta línea adquiere sentido lo manifestado por el Fiscal Stornelli en torno a que si la prueba excluida hubiese sido tenida en cuenta por la Cámara de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Apelaciones, la decisión podría haber sido muy distinta a la adoptada, pues la grabación y los elementos probatorios derivados de ellas aportaba información sobre el “cuánto”, el “quién”, el “por qué” y el “cómo”.

Es importante recordar que la mencionada grabación ponía en evidencia circunstancias relativas a operaciones de facturación apócrifa en cuyo contexto, según los propios términos utilizados por los intervinientes, la usina de facturación falsa era designada por el “cliente” y que el representante de la empresa que documentaba la provisión de servicios inexistentes, reportaba directamente a un funcionario público.

Con esto, puede decirse que más allá del contexto en que se ordenaron los actos administrativos como consecuencia de la crisis de abastecimiento de gas, la aludida urgencia que llevó a los funcionarios públicos a modificar la modalidad de contratación (licitación pública por licitación privada) podría revelarse -en el plano hipotético- como un posible pretexto para beneficiar a la firma Skanska. En ese aspecto, la relevancia de incorporar el audio como prueba válida reflota aquella proposición de que se hayan pagado *coimas* a los funcionarios públicos intervinientes, así como también que tal premisa fuese la causa de la contratación y sus características.

VI.

Ahora bien, debe recordarse que el trámite del reciente pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal sobre la validez de la prueba -a partir del cual el Sr. Fiscal planteó la acción de nulidad de cosa juzgada írrita- reconoce su origen en el año 2007 y que fue en el año 2008 cuando la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones dispuso su exclusión. Por otro lado, ya promediado el año 2011, la Cámara Federal de Apelaciones se expidió sobre las apelaciones articuladas contra el auto de procesamiento dictado en primera instancia, con el resultado ya conocido pero bajo la premisa de que tales grabaciones y la prueba que fue su consecuencia no podían ser valoradas.

Es decir, transcurrieron aproximadamente ocho años desde el cuestionamiento de la grabación como prueba válida y casi cinco años desde la resolución de la Sala I que dispuso sobreseer a los imputados y que ahora es cuestionada (ver Incidente N°266 –ex N°2-, fs. 214/224).



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

El acontecimiento que nos lleva a la presente situación excepcional se produjo cuando recientemente la Cámara Federal de Casación Penal, pese a conocer la decisión desvinculante adoptada por el Tribunal de Segunda Instancia, prosiguió el trámite del recurso iniciado varios años atrás y tuvo por convalidada la grabación practicada por Corizzo (ver Incidente 266, fs. 644/653). Eso generó un trastocamiento de la lógica temporal del proceso (en tanto encadenamiento progresivo de actos procesales).

Frente a este escenario, teniendo en cuenta que a pesar de los sobreseimientos dictados, la Cámara Federal de Casación de Penal no declaró abstracto el recurso, el consecuente planteo del Sr. Fiscal nos introduce cen la posibilidad de revisión.

VII.

La cosa juzgada es un efecto del principio del *ne bis in idem*, que prohíbe no sólo la nueva aplicación de una pena por un mismo hecho, sino también la reiterada exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo hecho.

Se ha sostenido que “...todo lo que se pudo perseguir como una unidad y agotar como tal durante el procedimiento y la decisión judicial, sin importar si ello sucedió así en el procedimiento concreto, queda comprendido en el efecto de clausura que posee la regla *ne bis in ídem* y, por tanto, no puede formar parte del objeto de otra persecución y de otro fallo; los hechos posteriores al procedimiento y su decisión, por consiguiente, no están abarcados, cualquiera que sea la solución jurídico-material acerca de la posibilidad de que prosiga la continuación o permanencia delictiva” (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pág. 619).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin embargo, ha señalado en diversos precedentes que la admisión genérica, en el ordenamiento jurídico argentino, de la institución de la cosa juzgada, no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de dolo en la causa en que se ha expedido la sentencia (“Tibold” Fallos 254:320, Considerando 18°). Esta doctrina fue receptada también en el caso “SRL Atlántida vs. José Antonio Naveira”, del año 1972 (Fallos 283:66).



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Asimismo, en el precedente “Campbell Davidson c/ Provincia de Buenos Aires”, del año 1971, sostuvo que “[n]o cabe reconocer fuerza de resolución inmutable a toda sentencia judicial, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba” (Fallos 279:54)

En otro caso, la Corte consideró que se había deslizado inequívocamente un error esencial al citar un pronunciamiento recaído en una causa en la cual no había decisión y el Tribunal había conferido vista al Sr. Procurador General (“Felcaro, Jose Luis c/ Facultad de Arquitectura” del 23/04/1987, Fallos 310:858).

Del mismo modo, la relativización del principio de inadmisibilidad de persecución penal múltiple ha sido tratada por la Cámara Federal de Casación Penal en el ya mencionado caso “Galeano”.

La jueza Ledesma sostuvo que “...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”.

La magistrada señaló que “...la inequivalencia de valores a la que me referí en el punto anterior (protección del ne bis in ídem vs. eficacia en la persecución penal), adquiere en este punto otra dimensión, pues frente a determinados supuestos (cuyas características serán delineadas a continuación), la protección de la garantía individual cede ante principios reconocidos por la comunidad internacional vinculados con la protección de los derechos humanos y con la intangibilidad de la dignidad humana” (CFCP, Sala ad hoc, causa N° 8987–SalaII–“Galeano, Juan José s/recurso de casación”).

Pero no sólo frente a decisiones que involucran hechos así categorizados sería procedente la revisión.

Andrés Gil Domínguez en base a precedentes de la CSJN elaboró cuatro causales que habilitarían la procedencia de la acción de nulidad por cosa juzgada írrita:



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

a) vicios formales: son aquellos que pueden provenir del accionar de partes o de la actuación del Tribunal y que se refieren a los aspectos formales del proceso, tales como: **aparición de documentos desconocidos al momento del dictado de la sentencia**, o de pruebas que, valoradas y receptadas en el fallo, han sido posteriormente declaradas falsas en otro proceso, y a todo artificio, astucia, maquinación o engaño, que se emplee con la finalidad de conseguir la ejecución de un acto.

b) vicios sustanciales: son aquellos que pueden provenir del accionar de las partes o de la actuación del Tribunal y que derivan propiamente de la violación del debido proceso en alguna de sus etapas.

c) el error judicial o error de derecho: provienen exclusivamente del tribunal actuante y pueden consistir en la tergiversación de las citas doctrinarias o de la jurisprudencia invocada como base de sustentación argumental.

d) la injusticia propiamente dicha: se verifica en aquellos supuestos en donde si bien la decisión jurisdiccional cumple con los recaudos formales y sustanciales su aplicación genera una situación de extrema injusticia (La Ley 2006-B, 808).

Con todo ello puede decirse que la Cámara Federal de Casación Penal, al resolver sobre la validez de la prueba, conociendo el estado de la causa, tomó posición acerca de los efectos de ese cierre. Es decir, luego del dictado de los sobreseimientos, la circunstancia de expedirse sobre la validez de la grabación cuestionada como medio de prueba, implica una declaración sobre los efectos de esa resolución. Un razonamiento contrario habría llevado a declarar el caso abstracto.

Bajo esos lineamientos, el hecho de haber resuelto la validez de prueba en base a un recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y la orden de imponer celeridad en la tramitación de las actuaciones de algún modo surten efectos sobre la cosa juzgada. Tal resolución es el desencadenante de la presentación del Dr. Stornelli.

En este sentido, se ha conjeturado que la inclusión como prueba del audio de la grabación practicada por Corizzo y su valoración podría haber generado una decisión judicial diferente sobre las apelaciones interpuestas contra el auto de procesamiento y las faltas de mérito dispuestos en primera instancia.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Por lo tanto, la reciente convalidación de prueba esencial a la hipótesis de soborno es un factor sobreviniente, desconocido entonces por los jueces camaristas, y que podría torcer lo que fue el criterio postulado por ellos frente a la ausencia de esa prueba.

Es que luce evidente que muchas de los razonamientos y afirmaciones realizados por los camaristas se han construido sobre la premisa de no poder contar con las grabaciones y el resto del material probatorio que fue su consecuencia.

Ello se deduce, por ejemplo, al decir que “...ni la decisión de hacer las obras, ni la metodología utilizada, ni los precios acordados pueden reputarse en sí mismos delictivos ante la total ausencia de elementos que así lo indiquen...”. Como así también al explicar que “...ni la decisión de hacer las obras, ni la metodología utilizada, ni los precios acordados pueden reputarse en sí mismo delictivos ante la total ausencia de elementos que así lo indiquen. El peritaje vino a confirmar los descargos y poner fin a las medidas de pruebas útiles. De esta manera queda demostrada la incorrección del silogismo que condujo al juez a considerar delictiva la contratación de las obras de ampliación pues, aun con el desfasaje entre la inicial proyección de costos y el precio final, la irrazonabilidad por él predicada es tan sólo producto de una argumentación circular y autoconfirmatoria”.

En otros pasajes se afirma: “...toda vez que se ha descartado como hipótesis delictiva los llamados “sobrepuestos” y que ella había sido el único soporte de la afirmación del cohecho, cualquier vinculación de los nombrados a las presentes actuaciones queda vacía de contenido”. Como así también que: “...los defectos en la construcción del reproche dirigido hacia la adjudicación de las obras demuestran que el acople ha sido forzado y sugieren, como se expuso anteriormente, que posiblemente ello haya respondido tan sólo a la necesidad de encontrarle explicación a las ‘comisiones indebidas’ denunciadas en un origen, el sostener la atipicidad de aquella quita todo sustento material a esta última hipótesis delictiva”.

Tales citas son tan sólo ejemplificativas pero bastan para demostrar que la falta de prueba de cargo fue dirimente para llegar a la solución desvinculatoria. Al mismo



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

tiempo, demuestran que la grabación y la prueba correlativa son factores de enorme importancia para la decisión del caso, tal como lo plantea el Fiscal.

Esto no implica desconocer la excepcionalidad del reclamo. Pero también excepcional es lo que sucedió en esta causa, donde el enorme tiempo transcurrido para definir la validez de una prueba clave hizo que se le adelantase la decisión sobre el fondo. Y también excepcional fue el comportamiento del Ministerio Público Fiscal, pues mientras en un caso, protestó y expresó agravios, en el otro no lo hizo. La suma de todas esas circunstancias excepcionales es lo que justifica y da asidero a la propuesta del Fiscal Stornelli, en lo que a este extremo concierne.

Por eso, debo coincidir en la necesidad de que la Cámara de Apelaciones del fuero revalúe lo decidido el 10 de noviembre del año 2011, a la luz de la aparición de esa prueba de cargo que no pudo ser considerada.

VIII.

Ahora bien, en orden al segundo argumento contemplado en la presentación del Sr. Fiscal, referido a la valoración del peritaje contable practicado en autos, es necesario recordar que la acción de nulidad por cosa juzgada írrita es una vía excepcionalísima, a través de la cual no resulta admisible introducir un planteo sobre valoración probatoria.

La regla es que no puede ser admisible este tipo de reclamo excepcional cuando se trate de señalar vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o agravios cuyo reparo debió buscarse a través de los recursos pertinentes. En efecto, para la revisión debe tratarse de un error de hecho, no de criterio o apreciación.

Por eso la Corte ha dicho que: "...La pretensión en examen importa un intento tardío por obtener la revocación del fallo mediante argumentos que, valorados a la luz del criterio con que debe juzgarse la admisibilidad de la vía intentada, no permiten tener configurada la nulidad pretendida, máxime cuando la parte pudo deducir los remedios que el ordenamientos procesal contempla para la defensa de los derechos que entiende vulnerados (D. 173.XLCIII "D.S.D. s/ promueve acción de nulidad...", Rta. 12/06/12".



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

Así, no se dará curso a la vía intentada para criticar la valoración del peritaje pues, tal como lo remarcaron las defensas, a tales fines se encontraban todos los remedios del ordenamiento procesal para pretender la revocación o declaración de invalidez.

IX.

Ha recordado la Corte que: "...[s]e ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamentos en los derechos de propiedad y defensa en juicio, y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica...", reconociéndose también "...la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita, sin que sea óbice para ello la falta de un procedimiento ritual expresamente previsto, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan..." ("Egües, Alberto José c. Provincia de Buenos Aires", C.S.J.N., 29/10/96, LL 1998-A-116).

A ello obedece el trámite que se le dio al planteo del Fiscal Stornelli.

Si bien se intentó asegurar un proceso de conocimiento de amplio debate, donde todas las partes fuesen escuchadas, lo cierto es que este juzgado, más allá de dar curso al planteo en la parte considerada procedente, no podría dejar sin efecto la sentencia del tribunal que orgánicamente está llamado a revisar sus decisiones. Esto no implicará obturar la vía de reclamo sino elevarlo a consideración de la instancia que dictó la resolución cuestionada para que lo evalúe a la luz de la nueva prueba reincorporada al proceso.

En esa dirección, es posible sostener que la decisión adoptada por la Sala no reposó sobre la valoración integral de la prueba. Como consecuencia de ello, en consideración a la posición adoptada por la Cámara Federal de Casación y a partir de la sustanciación del planteo del Sr. Fiscal, se estima correcto darle curso en su parte



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

pertinente –la que atañe a la aparición de prueba antes excluida - y elevarlo a consideración de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, dado que de allí ha salido el fallo cuya nulidad se pretende, y por ende es esa instancia quien debe resolver.

X.

Por otro lado, corresponde señalar que idéntica suerte correrá el trámite concerniente al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Andereggen contra el proveído del 25 de abril pasado, conforme lo dispuesto a fs. 107 y 120/vta.

Por las consideraciones expuestas,

RESUELVO:

I) DECLARAR PROCEDENTE en lo pertinente el planteo formulado por el Sr. Fiscal, Dr. Carlos Stornelli, y elevarlo a consideración de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad.

II) ELEVAR en virtud de lo dispuesto a fs. 107 y 120/vta (Conf. Arts. 449 y siguientes CPP).

Notifíquese.

Ante mí:

En se libraron cédulas de notificaciones electrónicas. CONSTE.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7
CFP 18579/2006/267

En del mismo se notificó el Sr. Fiscal y firmó. Doy fe.