

*Cámara Federal de Casación Penal*

REGISTRO N°2029/11



/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de diciembre año dos mil once, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Liliana E. Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Raúl Madueño, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 14.431 caratulada "Terranova, Eduardo s/recurso de casación"**, con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé, las querellas representadas por los doctores Mariano Berges, y por la defensa de los imputados los doctores Alejandro Perez Chada y Diego María Olmedo -Mauricio Macri-, Jorge y María Sandro -Orlando Terranova-, Martín García Santillán -Francisco Cabrera-, María Isola -Patricio Di Stefano-, Raúl Munraba y Juan Mellace -Eduardo Terranova-, Cristian Cúneo Libarona y Alejandro Drago -Juan Piccardo y Tomás Palastanga-, Mariano Mendilaharzu y Pablo Clemente -Horacio Rodríguez Larreta-, y Mariana Grasso -Horacio Tonelli-.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: Catucci, Madueño, Riggi.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La señora juez doctora **Liliana Elena Catucci**, dijo:

**PRIMERO:**

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Cámara a raíz del recurso de casación deducido por la querrela a fs. 181/203 contra la resolución de la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que a fs. 160/171 hizo lugar a una excepción de falta de acción planteada por la defensa y sobreseyó a los imputados.

Concedido por el *a quo* el remedio intentado a fs. 208 y radicadas las actuaciones ante esta Cámara, el recurrente mantuvo la impugnación a fs. 229, y en la oportunidad prevista en el artículo 466 del C.P.P.N. insistió en el recurso, mientras que las defensas de Eduardo Terranova y Horacio Tonelli pidieron su rechazo.

Finalmente, habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

**SEGUNDO:**

**I-**El recurrente encarriló sus agravios en los términos de la segunda hipótesis prevista en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Entendió que el fallo cuestionado carecía de la motivación necesaria por lo que resultaba arbitrario y debía ser declarado nulo.

Consideró erróneo que una presentación realizada por la propia querrela "respecto a nuevos acontecimientos", tenga la virtualidad para determinar el cierre de investigaciones previas que se encuentran en trámite.

En ese sentido cuestionó que dentro de un encuadre jurídico determinado -en este caso, la figura de administración fraudulenta- se pretenda englobar un universo de acciones que no necesariamente conforman una unidad de conducta en términos delictivos.

Hizo reserva de caso federal.

**II-**La defensa de Eduardo Terranova, por su parte, sostuvo que debe rechazarse el recurso interpuesto por la querrela.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Consideró que a su pupilo se le enrostra una única maniobra delictiva, más allá que la investigación haya tramitado por causas separadas.

Por ende, la desestimación por inexistencia de delito firme y con autoridad de cosa juzgada recaída en una de ellas - aunque sea posterior-, por aplicación del principio *non bis in ídem*, impacta necesariamente en las anteriores impidiendo su continuación, tal como lo resolvió la Cámara de Apelaciones y con los efectos dispuestos en el resolutorio en crisis.

Por lo demás, sostuvo que la presentación de la querrela no brinda fundamentos certeros contra el resolutorio en crisis sino que únicamente trasunta un "desacuerdo con el criterio empleado por el juzgador".

En definitiva, remarcó que el *a quo* motivó la resolución en crisis, citando jurisprudencia a favor de su tesitura.

Hizo reserva del caso federal.

**III-** Por su parte, la defensa de Horacio Tonelli en sintonía con lo reseñado en el acápite interior, requirió el rechazo del remedio interpuesto.

En concreto consideró que el fallo estaba fundado y el recurso de la querrela traslucía una disparidad de criterios.

Hizo reserva del caso federal.

### **TERCERO:**

He venido sosteniendo invariablemente que la desestimación de la denuncia, aun confirmada por el tribunal de alzada, no es de aquellos autos que pongan fin a la acción con efecto de cosa juzgada material.

En este sentido he señalado que "la afirmación del recurrente en el sentido de que la resolución desestimatoria de la querrela pone fin a la acción, en los términos del art. 457 del C.P.P.N., no es compartida, en principio y por regla, por

la doctrina y la jurisprudencia. Así tiene aseverado D' Albora (Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, pág. 235) que, 'a diferencia del criterio sentado en forma unánime por la jurisprudencia en torno al art. 200 del antiguo código, la desestimación no es forma conclusiva con efecto de cosa juzgada material, al extremo de impedir un segundo acto promotor sobre el mismo hecho (ver en tal sentido CF Cap., E.D., t. 23, pág. 252, n° 66; CCC Fallos t. V, pág. 120; CNPE, Sala II, J.A., 1978-I, pág. 421, f. 27.178, Sala III, J.A., 1981-III, síntesis, n° 37)'".

Expuse también que "No puede equiparársele en sus efectos sustanciales a una absolución; si bien el archivo es modalidad conclusiva, resulta posible el replanteo del caso siempre que se complete su relato, tratando de cubrir las fallas anteriores de adecuación (Clariá Olmedo, Tratado, T. IV, pág. 377; Maier, Derecho Procesal Penal, T. I-b, pág. 402). De la misma opinión es Ricardo C. Núñez (C.P.P. de Córdoba Anotado, pág. 469), para quien, 'excluido el auto de sobreseimiento, ... no subsiste otro auto que ponga fin a la acción'" (confr. "D'Amico, Héctor Horacio s/recurso de casación", causa n° 1258, reg. n° 1423, rta. el 13 de marzo de 1997; "Teyko S.A. s/recurso de queja", causa n° 2330, reg. 2764, rta. el 12 de mayo de 1999; "López, María Cristina s/recurso", causa n° 2413, reg. 2884, rta. el 1° de julio de 1999; "Botto, Ernesto Raúl y otro s/recurso de queja", causa n° 2321, reg. 2893, rta. el 7 de julio de 1999 y causa n° 2440, "Zubiri, Celia Haydée y otros s/recurso de casación", Reg. N° 2935, rta. el 11 de agosto de 1999; y causa n° 3956, rta. el 27 de mayo de 2002, reg. 5061).

Según los lineamientos expuestos y más allá de tratarse de una maniobra única o con segmentos independientes,

## *Cámara Federal de Casación Penal*

lo cierto es que si la resolución no genera el efecto de cosa juzgada material respecto de la propia denuncia que la motiva, menos aún lo generará en relación a las restantes, con los efectos declarados por el *a quo*.

En consecuencia, toda vez que el resolutorio en crisis no ha seguido el criterio reseñado, su fundamentación resulta aparente circunstancia que, además de violentar el art. 123 del C.P.P.N., constituye una conocida causal de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 311:2314; y "Yemal, Jorge Gabriel y otros s/ley 23.771", rta. el 17/3/98, entre otros).

Por todo ello propicio al acuerdo hacer lugar al recurso planteado por la querrela, anular el resolutorio en crisis y remitir en devolución el legajo a la sede de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí establecida.

Así voto.

El señor juez **doctor Raúl R. Madueño** dijo:

1. En primer lugar, he señalado que el querellante en un delito de acción pública no se encuentra habilitado para impulsar la acción penal en forma exclusiva durante la etapa instructoria (cfr. mis votos *in re*: "Bernstein, Jorge Héctor y otros s/recurso de casación", causa n° 7300, reg. n°9791, rta. el 16/11/2006; "Borcosque, Carlos Alberto y otra s/recurso de casación", causa n° 7943, registro n°10.580, rta. el 11/6/2007, ambas del registro de la Sala I y "Sotomayor, Oscar Alberto s/recurso de casación, causa n° 5297, registro n°7210, rta. el 30/11/2004, del registro de la Sala II).

Y si bien todo querellante tiene el derecho de interponer los recursos reconocidos por el Código Procesal -cfr. la doctrina del fallo plenario n° 11 "Zichy Thyssen"-; debo destacar que en reiteradas oportunidades y más recientemente en la causa 14.702 del registro de la Sala I, "Segovia, Mario Roberto s/recurso de casación", registro n°19.036, rta. el 5/12/2011, sostuve que este

derecho lo tiene, siempre y cuando se trate de una causa en la que encontrándose investigada la posible comisión de delitos de acción pública, el representante del Ministerio Público Fiscal hubiese instado debidamente la acción penal, lo que en la causa n° 11.452/2010 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 49 no ha ocurrido.

Conforme a ello, considero que la desestimación por inexistencia de delito dictada en la causa citada ha adquirido firmeza.

2. Sentado ello, considero que el *thema decidendum* se ciñe a determinar si la desestimación dispuesta el 5 de mayo de 2010 en el marco de la causa n° 11.452/2010 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 49, a raíz de la denuncia promovida por el Dr. Mariano Bergés constituye un límite al ejercicio de la acción -pública y privada- en estas actuaciones por implicar una doble persecución penal contra Eduardo Raúl Terranova, Orlando Roberto Terranova, Mauricio Macri, Francisco Cabrera, Juan Pablo Piccardo, Tomás Palastanga, Horacio Daniel Tonelli, Horacio Rodríguez Larreta y Patricio Di Stéfano.

Es decir, si la actual imputación que se dirige contra los nombrados se halla en pugna con el principio que proscribe la doble persecución por un idéntico hecho.

Al respecto considero oportuno recordar que, tal como lo sostuve al votar *in re* "Mauad, Norma Susana y otros s/recurso de casación", causa n° 12.951 del registro de la Sala I, del 2/3/2011, registro n° 17.351, el principio en estudio "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 el sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo acontecimiento (Fallos: 292:202; 299:221; 308:84 y 1678; 311:1451; 314:377; 319:43; 330:1016, entre muchos otros). En una interpretación amplia de dicho principio el Alto Tribunal ha dicho que de él se desprende la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por un mismo delito, sea que el acusado haya sufrido o no la haya cumplido, y sea

## *Cámara Federal de Casación Penal*

que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado (Fallos: 321:2826, considerando 17°)".

En tal sentido, el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos". Por su parte, el artículo 14. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que "la garantía que prohíbe la doble persecución penal por el mismo hecho tiene base constitucional (Fallos: 258:220; 292:202; 299:221; 308:84; 314:377 y 315:2680). Su fundamento es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado; y se extiende, al menos, a toda nueva 'persecución penal', es decir, que ampara al imputado desde que existe algún acto del juez -o de quienes bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción- que atribuye de alguna manera a una persona la calidad de autora de una infracción penal y que tiende a someterlo a proceso" (Fallos: 325:1935).

Este dogma ha surgido como consecuencia de un ensanche del efecto negativo de la cosa juzgada penal. En cuanto a su alcance debe entenderse como la posibilidad del imputado de hacer valer o del tribunal de respetar la sentencia definitiva firme y evitar, en su consecuencia, un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Pero también comprende aparte de ese contenido sustancial un vasto contenido procesal en cuanto a sus efectos pues además de la prohibición de la doble penalidad que en realidad significa evitar el doble pronunciamiento sobre el fondo ya que la sentencia anterior pudo ser absolutoria, capta la existencia de una causa ya abierta por el mismo hecho -*litis pendencia*- (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Bs. As., 1960, Ed. Ediar, págs. 247/8).

Para que opere la garantía, será condición que la posterior persecución penal se refiera al mismo hecho que fue objeto de la primera, esto es se exige que medie triple identidad de persona (*idem personam*), objeto (*idem re*) y causa (*idem causa petendi*) -Conf. C.N.C.P., Sala II, "Rugonyi, Gustavo s/recurso de casación", causa n°3412, reg. n°4457, rta. el 19-09-2001; "Torres, Justo Santiago s/recurso de casación", Reg. n°9698.2, rta. el 15-03-2007; Sala I, "Eurnekian, Eduardo s/recurso de casación", causa n°9127.1 rta. el 21-08-2008, reg. n°12409; "Salvatierra, Diego Armando; Alderete Cañete, Luis A. s/recurso de casación, Reg. n°9984.1, rta. el 26-12-2006; "Giunta Freytes, Roberto Oscar s/rec. de casación", Reg. n°8352, causa n°6016, rta. el 2-12-2005-.

Desde el punto de vista real u objetivo (*eadem re*) atrapa el hecho en su materialidad. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita.

En el caso, el *a quo* sostuvo, entre otras consideraciones, que "los hechos denunciados en los legajos n° 11.452/10, 15.687/07 y el presente conforman una única maniobra que, según los lineamientos que trazara esta Sala el 28 de mayo de 2010, estaría dada por la presunta connivencia entre funcionarios del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires y los integrantes de 'Publicidad Sarmiento S.A.' para adjudicarle la concesión del mobiliario urbano, mantenerla en esa condición y/o desplazar a 'Ing. Augusto Spinazzola S.A.'". Dicha aserción resulta coincidente con los términos del escrito inicial del querellante en el sumario 11.452/10 (transcriptos a fs. 166) y es el propio recurrente quien reconoce la referida vinculación de los sumarios al afirmar que "cuando la situación objetiva fue informada por esta parte nada ocurrió. Cuando la misma situación objetiva, pero exhibida -obvio- desde otra perspectiva, fue planteada por abogados defensores, la cosa varió. Inadmisibles porque los acontecimientos siempre fueron los mismos" (fs.191). Así, debo destacar que en la resolución impugnada se recalcó que "este amplio objeto de investigación es reconocido por el acusador particular" (fs.161vta.).

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Es por ello que en el caso resulta plenamente aplicable la doctrina establecida por la CSJN en la causa P.744 XXXVI, Recurso de Hecho, "Pompas, Jaime y otros s/p.ss.aa. de defraudación calificada -causa n°17/2000-", del 3 de diciembre de 2002.

En dicha oportunidad, el más Alto Tribunal sostuvo que "La Administración, como sujeto de este delito en términos carrarianos, es un concepto normativo expresado en un nombre colectivo, es decir, singular, si bien admite un conjunto de hechos y actos jurídicos. Pero cada uno de estos elementos que integran la estructura están inseparablemente unidos por voluntad de la previsión típica ("La función genérica de administrar se traduce en una pluralidad de actos de administración", dicen Baigún-Bergel en "El fraude en la administración societaria", página 4, Ediciones 'Depalma', 1988). Y resulta obvio que el atributo, o sea el fraude, califica a toda la gestión en su compleja unidad conceptual y multiplicidad fáctica.

Obtenemos, entonces, que si una es la administración, una es, también, la conducta fraudulenta -independientemente de la repetición de actos ilegítimos cumplidos bajo el mandato, los que no logran multiplicar la 'delictuosidad' del agente- y hay un único designio, y una sola rendición de cuentas final, sin perjuicio de las parciales que se pacten. Así, la gestión es un concepto jurídico indivisible sin perjuicio de su divisibilidad material, espacial o temporal".

Así, las distinciones esbozadas por el recurrente que se refieren a la divisibilidad material del hecho -la gestión-, no logran rebatir los sólidos argumentos que sustentan los votos mayoritarios de la resolución recurrida.

Sin perjuicio de ello, subrayo que la inteligencia otorgada por la CSJN a la figura de la administración fraudulenta en el fallo citado, refleja la opinión doctrinaria y la elaboración jurisprudencial de los tribunales inferiores que lo precedieran.

En tal sentido y a modo de ejemplo mencionó la obra de Guillermo R. Navarro, "Fraudes", Nuevo Pensamiento Jurídico Editora, 1994, Buenos Aires, en la que sostiene "Los episodios infieles no

implican reiteración, no convierten el delito en plural, no multiplican el ilícito (CCC, Sala V, "Galimi, Félix D.", 21-6-78; ídem, Sala IV, L.L. 1982-B-50; ídem, Sala I, D.J. 1991-I-247 o L.L. 1990-E-5) porque se tiene en mira la gestión total del agente... La unidad delictiva sigue incólume si son plurales los episodios abusivos, o si se mezclan con los infieles" (p.121/122).

De la misma manera me expedí hace muchos años como integrante de la Sala Especial de la C.N.C.C. en la causa n° 1713, "Cirigliano, Vicente y otros", rta. el 28/11/84 y, más recientemente, in re: "Chapur, Leopoldo Eduardo y otro s/ recurso de casación", causa n° 7272, registro n° 10.029 de la Sala I, rta. el 8/2/07, oportunidad en la que señalé que la figura de defraudación por administración fraudulenta "se integra por distintas acciones separadas en el tiempo unas de otras, pero que jurídicamente se unifican a los efectos de la aplicación de una pena como si se tratara de una sola acción típica (cfr. Creus, Carlos; "Derecho Penal, Parte General"; Buenos Aires, 1996); constituyendo casos de pluralidad de hechos en los que no hay concurso material, conocidos también como 'pluralidad aparente de hechos' o 'concurso real impropio' en el que la regla es la incolumidad de la unidad delictiva ante la pluralidad de episodios infieles o abusivos y donde no cabe considerar a cada uno de los sucesos como defraudaciones diferenciadas sino como incidentes de una única gestión. Todos los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta, que importa un mayor contenido de injusto de la conducta, una mayor afectación al bien jurídico, de manera que sólo es viable en los casos en los que la naturaleza del bien jurídico admite grados de afectación (cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar; "Manual de Derecho Penal, Parte General", Buenos Aires, 2005, págs. 667/671)".

En el caso la unidad delictiva resulta clara si se tiene en cuenta que no se puede pregonar la existencia de distintas resoluciones del agente, atento la unidad de designio denunciada,

## *Cámara Federal de Casación Penal*

favorecer a la firma "Publicidad Sarmiento S.A." en el proceso licitatorio 01/MMAGC/2006.

En suma, se trata de una única y continuada gestión en el ámbito del GCBA, en la cual los episodios infieles o abusivos denunciados no pueden considerarse como gestiones independientes, que importan una solución de continuidad en la gestión global asumida.

En lo que respecta a la identidad de causa de persecución (*eadem causa petendi*), cabe aclarar que no se alude a la causa como fundamento o razón de la pretensión punitiva sino al derecho de acción ejercitado que nuevamente se intenta llevar a cabo por el mismo objeto y contra la misma persona. Tiene que existir un hecho legítimamente puesto a decisión de la jurisdicción penal o ya juzgado por ella, con respecto al cual no puede proponerse de nuevo la acción penal.

Si en el primer proceso el derecho de acción fue válidamente ejercitado y ante un juez que podía conocer del contenido total de la imputación, está prohibida una nueva persecución, aun cuando el contenido fáctico de la imputación no haya sido agotado por la decisión jurisdiccional, siempre que haya podido agotarlo. Las resoluciones que declaran la imposibilidad de proceder por existir un impedimento o un obstáculo al ejercicio de la acción o de la jurisdicción o que no admiten los actos de promoción por falta de requisitos formales, no impedirán una posterior persecución por el mismo objeto (vid Jorge A. Clariá Olmedo, en ob. loc. cit., págs. 250/253)".

Maier explica que "se dice genéricamente que esta identidad se refiere a la 'jurisdicción' de los jueces en el sentido de que ambos examinan el hecho imputado con idénticos poderes jurídicos penales (competencia material) pero a poco de andar se observa que el concepto no explica, en verdad el contenido de lo que se quiere decir. En verdad, aquí no se trata de una identidad ni tan siquiera de una comparación, como en las exigencias anteriores, sino, antes bien, de delinear ciertos límites racionales al funcionamiento del principio en el sentido de permitir la múltiple persecución penal de

una misma persona por un mismo hecho, cuando la primera persecución, o una de ellas, no haya podido arribar a una decisión de mérito o no haya podido examinar la imputación (el "mismo hecho") objeto de ambos procesos, desde todos los puntos de vista jurídico-penales que merece, debido a obstáculos jurídicos. Se entiende que no se trata del caso en el cual el tribunal o el acusador, por error, no agotaron aquello que pudieron agotar, según reglas jurídicas, sino del caso inverso, precisamente: una regla jurídica impide agotar el caso porque inhibe la sentencia de mérito o bien porque impide "unificar procesalmente la pretensión punitiva".

El autor citado, indica que se trata de decisiones que "Según la terminología procesal, afirman su fuerza de cosa juzgada formal, pero rechazan la fuerza de cosa juzgada material. Todas ellas, una vez firmes llevan implícito el efecto de impedir el planteo del caso de la misma manera en que fue planteado pero no inhiben una nueva persecución, materialmente idéntica, no bien se corrijan los defectos u obstáculos que impedían la primera" (Julio B. Maier, Derecho Procesal Penal. I Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As. 2004, 2ª edición, 3º reimpresión, págs. 623 y ss.).

En la especie, advierto que la desestimación de la denuncia dispuesta en la causa n°11.452/2010 del Juzgado de Instrucción n°49 no se encuentra fundamentada en la imposibilidad de proceder, por la existencia de un obstáculo formal para el progreso del ejercicio de la acción.

Por el contrario, en dicha oportunidad se resolvió desestimar la denuncia por inexistencia del delito y dicho temperamento, atento las circunstancias que lo motivaron, conlleva la fuerza de la cosa juzgada material, al haber adquirido firmeza, por importar una decisión sobre el mérito o fondo del asunto desde todos los puntos de vista jurídico penales posibles.

Dicha circunstancia impide una nueva persecución penal respecto al supuesto fáctico contenido en la denuncia presentada en estas actuaciones, atento que ello importaría una clara violación a

## *Cámara Federal de Casación Penal*

la garantía del *ne bis in idem*, que veda la duplicidad de pena o de procesos por un mismo hecho.

Por último, resta señalar que en su aspecto personal o subjetivo (*eadem personam*), el principio del *ne bis in idem* protege a quien ha sido perseguido mientras esa persecución se mantenga o haya sido concluida por sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria firme.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que todo pronunciamiento que se funde en la inexistencia de hecho calificable como delito hace cosa juzgada para todos los eventuales partícipes, aún respecto de aquellos que no hayan sido imputados, por cuanto en dicho caso los efectos de la resolución se extiende *erga omnes* (ver Guillermo Rafael Navarro - Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t. 1, p.62 y 64, Hammurabi, Buenos Aires, ed. 2006 y sus citas de doctrina y jurisprudencia).

Por ello, tratándose en el caso de una única maniobra defraudatoria corresponde extender los efectos de la cosa juzgada de la desestimación por inexistencia de delito dispuesta en la causa n°11.452/2010 del Juzgado de Instrucción n°49, a quienes sólo fueron denunciados en los sumarios conexos 15.687/07 y 27.524/08.

Si bien puede resultar cuestionable que los distintos episodios denunciados, con diferentes consortes, haya dado lugar a una multiplicación de procesos, ello no puede tener por resultado el múltiple juzgamiento de una única gestión -que como se dijo resulta jurídicamente indivisible- en claro menoscabo de la garantía del *ne bis in idem*, que veda la múltiple persecución penal por un mismo hecho.

Por ello, las consecuencias señaladas por el querellante en torno a la presentación que diera origen a la ya citada causa n° 11.452/2010, no conducen a una solución distinta ni empañan el razonamiento expuesto. La eficiencia de la actividad investigativa en un Estado de Derecho no puede lograrse a costa de la inobservancia de las garantías individuales, siendo tarea primordial de los jueces asegurar que el proceso se desarrolle sin vulnerar dichos derechos.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas. Tal es mi voto (arts. 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.N.).

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Llamados a decidir la suerte del recurso de casación en tratamiento por el voto discordante de los distinguidos colegas que nos preceden en el orden de votación, hemos de adherir a la propuesta que formula el doctor Raúl R. Madueño.

Al respecto, corresponde recordar lo que expresamos en la causa n° 1489 del Registro de esta Sala, caratulada "Pernicone, Víctor Salvador s/ recurso de casación" (reg. 438 del 19/10/98), en cuanto a que el instituto del *non bis in idem* es una garantía individual que prohíbe una doble persecución judicial por un mismo hecho, y amén de encontrar su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional, tiene consagración legal en la parte final del artículo 1° del Código Procesal Penal de la Nación que prescribe que nadie podrá ser "*perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho*". Esta fórmula legal impide la realización de cualquier acto en el proceso que implique imputarle a una persona hechos que ya fueron objeto de una investigación judicial y que culminaron con el dictado de una condena, una absolución o un sobreseimiento definitivo; como así también una múltiple persecución simultánea por un único suceso (ver. Jorge R. González Novillo y Federico G. Figueroa, "Comentario al Código Procesal Penal ley 23.984", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 49; y Jorge E. Vázquez Rossi, "Código Procesal Penal de la Nación", Rubinzal - Culzoni editores, Santa Fe, 1993, p. 24).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, además de reconocerle rango constitucional al principio en análisis, afirma que el mismo 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, agravio no redimible ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (conf. T.61.XXIII. "Taussing, Jorge F s/ artículos. 109 y 110 del C.P.", rta. 30/4/91; y

## *Cámara Federal de Casación Penal*

P. 25.. XXVII, "Pelufo, Diego Pedro s/ denuncia por desacato", rta. 6/2/96).

Ahora bien, para que exista identidad de hecho será necesario que haya: 1) identidad de persona (*eadem persona*), 2) identidad de objeto procesal (*eadem res*), y 3) identidad de causa de persecución (*eadem causa petendi*). "El principio protege sólo a la persona del imputado sometido a proceso, de suerte que el sobreseimiento dictado a su favor o la sentencia absolutoria o condenatoria que se refiere a él, sólo hace cosa juzgada a su respecto, y carecen de valor con relación a otras personas (coautores o cómplices sometidos a segundo proceso)...". "Para que funcione la garantía, la identidad ha de referirse al objeto o material del proceso, sin que interesen las modificaciones (posibles) de calificación jurídica del mismo. 'La confrontación tiene que hacerse -como expresa Ricardo Núñez (La garantía del non bis in idem en el C. de P. Penal de Córdoba, en Revista de Derecho Procesal, IV (1946), la. parte, p. 311 y ss)- entre los dos supuestos de hechos mirados en su materialidad y en su significación jurídica; ... el mismo hecho material no puede generar doble proceso bajo doble título delictivo; ...; ni corresponde perseguir nuevamente el mismo hecho por un grado delictuoso más grave del mismo título: el perseguido como cómplice no lo puede ser como autor ...'. Además la identidad debe referirse al hecho principal...". "Por último, ha de existir identidad de pretensiones represivas, en el sentido de que coincidan, además de los objetos procesales, las acciones dirigidas a obtener el pronunciamiento jurisdiccional. Es necesario, pues, que el tribunal del primer proceso, en virtud del contenido que asumió la acusación, haya estado en posibilidad de examinar el objeto procesal ampliamente, incluso por su jurisdicción y competencia. [Que] Esa posibilidad, debida al ámbito de la pretensión ejercida, excluya la posibilidad de un nuevo examen, de un nuevo juicio, aunque el primero hubiese omitido considerar algún aspecto del hecho que motivó la acusación" (Raúl Washington Abalos, "Código Procesal Penal de la

Nación", 2da. edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1994, págs. 13/15).

Como bien lo señala el doctor Madueño en su ponencia, en concordancia con lo que al respecto señalara el *a quo*, ninguna duda puede existir en punto a que los hechos que ahora pretenden ser sometidos a persecución penal constituyen -en su apreciación jurídica- los mismos que aquellos que fueran oportunamente sometidos al escrutinio de la justicia penal, y sobre los que se dispusiera desestimar la procedencia de constituir con ellos una investigación por carecer de calidad delictual.

Sobre el particular, basta remitirse a la ya mencionada doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos P.744.XXXVI, Recurso de Hecho, "Pompas, Jaime y otros s/ p.ss.aa. de defraudación calificada -causa n° 17/2000" (rta. 3/12/02), así como a cuanto se resolviera en el marco de la causa n° 5139 caratulada "Torres, Fernando Jorge y otro s/ recurso de casación" (reg. 410, del 19/5/05). En el primero de dichos precedentes se indicó que "el atributo, o sea el fraude, califica a toda la gestión en su compleja unidad conceptual y multiplicidad fáctica. Obtenemos, entonces, que si una es la administración, una es, también, la conducta fraudulenta -independientemente de la repetición de actos ilegítimos cumplidos bajo el mandato, los que no logran multiplicar la 'delictuosidad' del agente -y hay un único designio, y una sola rendición de cuentas final, sin perjuicio de las parciales que se pacten. Así, la gestión es un concepto jurídico indivisible sin perjuicio de su divisibilidad material, espacial o temporal".

Por su parte, en la causa "Torres" se dijo -en relación a un supuesto en el que se pretendía imputar nuevos hechos presuntamente defraudatorios cometidos en el marco de un mismo contexto histórico, por el cual el imputado había sido ya sobreseído- que "La pluralidad de hechos no independientes ha sido caracterizada por la doctrina bajo el rótulo de delito continuado, la característica más saliente de este fenómeno consiste en que se

## *Cámara Federal de Casación Penal*

encuentra constituido por hechos plurales, discontinuos, que son dependientes entre sí. Cada uno de esos hechos, en una consideración autónoma, tienen idoneidad típica, en el sentido que de no conjugarse en un delito continuado por su dependencia, podrían constituir una hipótesis de concurso real...". Se añadió que "la expresión 'hecho' contenida en el artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación no puede sino interpretarse de conformidad y en concordancia con lo que al respecto establecen las demás normas jurídicas que definen y limitan el alcance del injusto penal, entre las que obviamente se encuentra el artículo 55 del código sustantivo, en los términos que antes desarrolláramos. Por otra parte, no resultaría tampoco aceptable que lo que la ley considera un hecho único, pasible sólo de una sanción penal, pudiera ser objeto -al mismo tiempo- de un criterio desincriminante y de otro que importara la punición de la conducta", y en mérito de ello se estableció la existencia de cosa juzgada en relación a la nueva imputación dirigida contra el justiciable.

Finalmente, debe tenerse en cuenta -y no es este un dato menor- que la desestimación de la anterior denuncia lo fue por la causal de inexistencia de delito. Al respecto, se ha dicho que "no es aceptable que, desestimada una denuncia por no constituir delito los hechos denunciados, puedan los que se titulan de damnificados iniciar un nuevo juicio ante otro juzgado y que ese juez instruya sumario como si no hubiera existido resolución judicial al respecto (...) Y ello así porque pese a la forma conclusiva (...) ella fue adoptada por inexistencia de delito" (Sala I, causa n° 3409 caratulada "De Santis, Miguel s/ recurso de casación", rta. 10/9/01, reg. 4569). En esa ocasión, también se citó el criterio análogo que exhibe la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en reiterados fallos, destacándose que en "Denza, Eduardo F.", ante una desestimación, se sostuvo que "La circunstancia de que la denuncia anterior haya sido desestimada en virtud del art. 200 del Código de Procedimientos en Materia Penal, no obsta a que en el segundo sumario instruido sobre el mismo hecho se haga lugar a la excepción de cosa

juzgada, pues el caso ha sido sometido así a decisión judicial y ninguna disposición legal exige que el primer pronunciamiento deba ser una sentencia definitiva dictada en juicio contradictorio...Es indudable que el hecho ha sido ya juzgado, no siendo admisible, por lo tanto, otro procedimiento sobre el mismo objeto de la causa terminada con esa decisión,...sin que sea óbice para ello la circunstancia de que la primera denuncia fuera desestimada, ya que como lo ha establecido el Tribunal en los casos 'Gómez', del 2 junio de 1925, y 'Amuchástegui', del 13 de agosto de 1929, no es necesario que esa resolución sea una sentencia definitiva dictada en juicio contradictorio, pues no existe disposición legal que lo exija y no es aceptable que, desestimada una denuncia por no constituir delito los hechos denunciados, puedan los que se titulan damnificados iniciar un nuevo juicio ante otro juzgado y que ese juez instruya sumario como si no hubiera existido resolución judicial al respecto ('Fallos', t. 1, pág. 177 [13] y 178 [13]). Ni siquiera bajo nuevos aspectos podría prosperar una segunda denuncia versante sobre los mismos hechos."

Por nuestra parte, en el marco de la causa n° 6445 caratulada "Capuchetti, Eduardo y otros s/recurso de casación" (reg. 785, del 15/5/07) hemos sostenido -al adherir al voto del doctor Guillermo Tragant, que en esa ocasión liderara el acuerdo- que "habiendo existido en autos una decisión del juez habilitado que expidió una resolución de contenido material, en el caso, desestimando la denuncia por inexistencia de delito, no pudo luego la fiscalía, por el resguardo constitucional que el principio aludido establece, reiniciar la investigación respecto de los mismos hechos que fojas antes consideró atípicos. Deben recordarse los valores que se encuentran en juego, cuales son los efectos directos que producen las decisiones jurisdiccionales firmes y la cosa juzgada".

En síntesis, por las consideraciones expuestas, y los restantes motivos concordantes contenidos en el voto del doctor Raúl R. Madueño, adherimos a cuanto propone.

Tal es nuestro voto.

*Cámara Federal de Casación Penal*

En mérito a la votación precedente, el Tribunal por mayoría

**RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto, con costas (artículos 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber, y devuélvanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, Eduardo R. Riggi y Raúl Madueño. Ante mi:  
María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.