




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 83

Año: 2021 Tomo: 3 Folio: 832-872

EXPEDIENTE: 6630551 -  - ACTUACIONES REMITIDAS POR FISCALIA GENERAL EN AUTOS
"ZABALA MARTA EMILIA - FORMULA PRESENTACION - REF.: HOTEL CASINO Y SPA ANSENUZA DE LA
LOCALIDAD DE MIRAMAR - MAR CHIQUITA (EXPTE. Z-01/2016)" - INCIDENTE (EXPTE. 6333673) - RECURSO DE
CASACION

SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA Y TRES

En la ciudad de Córdoba, a los veintiséis días del mes de marzo de dos mil veintiuno, horas, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con la asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“Actuaciones remitidas por la Fiscalía General en autos ‘Zabala, Marta Emilia – Formula presentación – Ref.: Hotel Casino y Spa Ansenusa de Miramar, Mar chiquita - Expte. Z-01/2016’”** (SAC 6333673), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Aurelio García Elorrio en su carácter de la pretensa querellante particular A.So.M.a., contra el auto interlocutorio número cuatrocientos noventa y ocho, dictado el día veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, por la Cámara de Acusación de esta ciudad.

La señora Presidente de la Sala Penal, informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

PRIMERA CUESTION: ¿Es correcta la resolución impugnada en cuanto niega a los presentantes legitimación subjetiva para constituirse en querellantes particulares?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos de la siguiente forma: Doctores Aída Tarditti,

Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bolatti.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. En fecha 29 de junio de 2017, la Jueza de Control y Faltas nro. 2 de esta ciudad, dispuso hacer lugar parcialmente a la oposición presentada por el Dr. Aurelio García Elorrio y, en consecuencia, admitir a la simple asociación civil “Acción Solidaria para una Mejor Argentina” (A.So.M.A.) como querellante particular en la presente causa (arts. 7, 93, 338 y cc. del CPP).

Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el Dr. Federico Carlos Pizzicari Bordoy, en su carácter de abogado de Marta Emilia Zabala.

Dicha impugnación fue acogida por la Cámara de Acusación mediante auto interlocutorio n° 498, del 25 de agosto de 2017, que dispuso “...*Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar, en consecuencia, la resolución apelada por las razones expuestas en el considerando, sin costas (arts. 550 y 551 CPP). Protocolícese, hágase saber y bajen...*”.

II. Contra esta última resolución interpusieron recurso de casación Juan Pablo Quinteros y Liliana Montero, en su carácter de presidente y secretaria de la Simple Asociación “Acción Solidaria por una Mejor Argentina” (A.So.M.A.), con el patrocinio letrado del Dr. Aurelio García Elorrio (ff. 20/31).

De manera preliminar, señalan que la decisión cuestionada es impugnabile objetivamente en casación al generar el gravamen irreparable de no poder continuar con la acción promovida por la parte querellante.

Luego de exponer los antecedentes del caso, denuncian que la resolución del tribunal *a quo* cuestionada incurrió en una errónea aplicación de la *Convención Internacional de Lucha contra la Corrupción* y la *Convención Interamericana de la lucha contra la corrupción* a la luz de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. También reprochan la errónea aplicación del art. 8 inc. 1° de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

(Pacto de San José de Costa Rica).

Consideran, al respecto, que esa inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva se produjo al entender que la injerencia de un acusador privado suponía debilitar la posición del imputado más allá de lo aceptable constitucionalmente.

Ello es así –según explican– por cuanto de ese modo no se interpretaron debidamente los instrumentos internacionales, pues deben serlo en el sentido de facilitar la prevención de la corrupción estatal a través del control de las organizaciones intermedias. Afirman, en ese entendimiento, que toda interpretación y aplicación de la ley debe operar en favor de la participación y el control de la sociedad civil, pues ese es el objeto y el fin del tratado.

En respaldo de lo anterior, agregan que la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* es clara en que toda interpretación de un tratado debe ser lo más amplia posible de forma de garantizar el objeto y fin del convenio (art. 31 inc. 1).

En el mismo sentido, los recurrentes traen a colación la doctrina sentada por esta sala en esta materia en el precedente “Bonfigli”, siguiendo expresamente los lineamientos establecidos por la *Convención Interamericana contra la Corrupción*.

Expresan, con base en ello, que no hay dudas de que la adopción de un criterio interpretativo contrario a los propósitos del propio tratado no sólo constituye un error *in iudicando* sino que será fuente de responsabilidad internacional del Estado argentino ante los organismos internacionales. Ello es así –aseguran– por cuanto, como bien señala la resolución de la Jueza de Control, su interpretación encuentra amplio respaldo en “la voluntad del Estado Argentino en investigar las causas conexas con actos de corrupción, así como también la perspectiva de que, para que dichas investigativas sean efectivas, es posible y propicia la participación de asociación intermedia que tienda a tal fin”.

Consideran que en los casos en que las conductas investigadas en el proceso penal pueden configurar un delito contra la administración pública vinculado con actos de corrupción de la clase de los que contiene la *Convención Interamericana contra la Corrupción*, tienen

legitimación para constituirse como querellante particular no sólo los que resulten ofendidos penales. También deben incluirse allí –alegan– las organizaciones no gubernamentales que tengan como objeto la protección de los bienes jurídicos vulnerados por las referidas conductas, como por otra parte ha entendido la jurisprudencia de este tribunal que cita (TSJ Sala Penal, “Bonfigli”, S. n° 79, 17/5/2007).

Por consiguiente, estiman que en su interpretación, la Cámara de Acusación ha otorgado preponderancia a su intelección de una norma del derecho procesal por encima de lo que surge del resto del ordenamiento jurídico nacional.

Es más, manifiestan agravarse y que les llama poderosamente la atención, que el tribunal de apelación argumente una supuesta tensión con la paridad de fuerzas o un desbalanceo en el proceso que podría perjudicar al impugnante si se admite tal incorporación, luego de haber asistido a tanta parcialidad durante todo el proceso.

A continuación, y como segundo agravio, denuncian que se ha incurrido en una incorrecta interpretación de la doctrina jurisprudencia del TSJ y del art. 43 de la Constitución Nacional. Sostienen, sobre ese punto, que se ha cumplimentado con los siguientes requisitos que los habilitan para que la ONG que representan participe como acusador privado en el presente proceso: 1) ser una asociación intermedia, 2) el objeto social es la lucha contra la corrupción en los delitos contra la administración pública, 3) que en la presente causa se investigan delitos contra la administración pública

A partir de ello, consideran que la Cámara efectuó un sesgo interpretativo al incorporar un requisito a cumplimentar por las organizaciones intermedias para otorgarles legitimación (experiencia) apartándose de la idea primigenia, que es otra. Recalcan que la experiencia no es un requerimiento que aporte a la legitimación activa sino que es una “ventaja” en las propias palabras de este Tribunal Superior en el precedente “Bonfigli”.

Concluyen señalando que no se entiende por qué la Cámara de Acusación impone nuevos criterios para constituirse en querellante particular en la presente causa si para armónica

doctrina jurisprudencial están legitimados para ello.

Afirman que, a diferencia de lo sostenido por la Cámara de Acusación, tienen *experticia* en el tema. Explican que la ONG tiene su origen en el año 2014, cuando un grupo de personas comenzó a trabajar para generar espacios y acciones tendientes a la participación directa de los ciudadanos en actividades dirigidas a controlar la transparencia, eficacia y eficiencia de la actuación del Estado en todos sus niveles y ámbitos, tanto en la gestión de los recursos públicos como en la ejecución de las tareas que le son inherentes.

Agregan que han desarrollado diversas actividades de información, capacitaciones a jóvenes profesionales y estudiantes con el objeto de controlar la información pública en los portales web oficiales del Gobierno de la Provincia de Córdoba, y han realizado talleres de capacitación de “Ética Pública”. Señalan, asimismo, que han participado y efectuado presentaciones en distintas causas judiciales vinculadas a la corrupción.

En definitiva, sostienen que la asociación cuenta con antecedentes más que suficientes que demuestran su plena capacitación para intervenir en la presente causa como querellantes particulares. Y que así lo han demostrado en cada una de las presentaciones realizadas para instar su participación en el presente proceso y, de ese modo, colaborar con el Fiscal a los fines dilucidar la verdad real de los actos realizados por los funcionarios públicos de la Lotería de Córdoba en el ejercicio de sus funciones públicas.

Por otro lado, sostienen la existencia de tensiones en la jurisprudencia cuando por una parte, se reconoció la posibilidad de intervenir como querellantes particulares a los sindicatos sin ninguno de esos requisitos, y ahora se exige a A.So.M.A. –por parte de la cámara– este plus de *experticia* comprobable, cambiando ilógicamente los criterios establecidos, aunque sin respaldo en los hechos por las razones apuntadas.

Recalcan que han demostrado que A.So.M.A. tiene una real y profunda vocación de combatir la corrupción pública la provincia de Córdoba, donde todos los que deben controlar que estas situaciones no ocurran miran para otro lado. Y ello –agregan– en un territorio provincial en el

cual hay una ausencia deliberada de los sistemas administrativos y judiciales de control de los bienes públicos, lo que ha colocado a los recurrentes casi en la obligación de emprender solitariamente tareas de representación de intereses colectivos concretos que otras instituciones también deberían encarnar.

Agregan que no se debe olvidar que los fondos de la Lotería S.E. son para los sectores más humildes según lo dispuesto por la ley 8665, ya que el remanente íntegro de las utilidades realizadas y líquidas deben ser destinadas a obras de promoción y asistencia social, al Ministerio de Desarrollo Social y a la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes, es decir que los U\$D 44.000.000 le faltan a miles de cordobeses que se encuentran bajo la línea de la pobreza. Señalan que tienen un interés legítimo para que se transparente la asignación de los recursos públicos.

Por último, para el hipotético caso que se considere que existen impedimentos procesales para la admisión del presente recurso, solicitan la inconstitucionalidad de los arts. 93, 334, 462, 464, 468 y 471 del CPP por atentar contra el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al recurso.

Con base en lo expuesto, requieren que se haga lugar al recurso de casación, se case el auto N° 498 de la Cámara de Acusación y se conceda participación en calidad de querellante particular a la ONG que representan.

III. Cuestiones preliminares.

Antes de ingresar al análisis de la cuestión planteada, es menester desarrollar, como cuestiones preliminares, la impugnabilidad de la resolución atacada y los antecedentes del caso.

1. Impugnabilidad objetiva.

La resolución cuestionada es susceptible de ser recurrida en casación por ser equiparable a sentencia definitiva, al producir un agravio de imposible reparación ulterior

A los efectos de definir el alcance de la expresión "sentencia definitiva" (art. 469 CPP), hay

que prestar atención a los lineamientos trazados por el máximo tribunal de la República, tal como se exige a partir del precedente "Di Mascio" (cfr. Alejandro D. Carrió, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, Bs. As., 2000, p. 77).

En ese contexto, cuadra anotar que la Corte Suprema establece que existen pronunciamientos que pueden y deben ser equiparados a sentencias definitivas. A este respecto se ha expuesto que una resolución jurisdiccional es equiparable a sentencia definitiva si ocasiona un agravio de imposible, insuficiente, muy dificultosa o tardía reparación ulterior, precisamente porque no habría oportunidad en adelante para volver sobre lo resuelto (TSJ, Sala Penal, A. n° 178 del 3/5/2001, "Acción de Amparo presentada por Jorge Castiñeira"; A. n° 52 del 10/3/2003, "Cesaretti"; A. n° 242 del 4/8/2003, "Castro"; entre muchos otros).

Dentro del referido marco de entendimiento, el alto tribunal federal señaló que la decisión que resuelve en sentido adverso a la pretensión del recurrente de actuar como querellante provoca un agravio de insusceptible reparación ulterior, pues ante la denuncia de los delitos en orden a los cuales se solicitó ejercer aquel derecho amparado constitucionalmente (Fallos: 268:266), resultaría tardía toda posibilidad de volver a debatir el tema en una posterior oportunidad procesal, en la medida que lo decidido se vincula con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces naturales (cfr. Fallos: 300:75; 302:1128 y 321:2826) (CSJN, "González", 19/10/2004, Fallos: 327:4451; TSJ, Sala Penal, "Bonfigli", S. n° 79, 17/6/2007; "Belluzo", S. n° 271, 19/10/2009; "González", S. n° 206, 31/8/2010).

2. Impugnabilidad subjetiva.

Por otro lado, el pretense querellante particular se encuentra facultado a recurrir la resolución que deniega su participación en el proceso, sin necesidad de mantenimiento del Ministerio Público Fiscal.

En efecto, en lo que respecta a la impugnabilidad subjetiva debe señalarse que no es de aplicación al recurso de casación incoado por quien pretende constituirse en acusador privado en el proceso, lo dispuesto en el art. 464 del CPP, pues la regla circunscribe la necesidad del

mantenimiento, por parte del Ministerio Público, a las impugnaciones deducidas por quienes ya se encuentran constituidos como querellantes particulares (CPP, 471 y 464). Así lo ha entendido el propio Fiscal General al destacar que tratándose de un pretense querellante, en el marco del art. 3 CPP debe habilitarse el análisis del planteo sin que éste pueda subordinarse a su mantenimiento en dicha instancia (f. 55).

Es que el *carácter adhesivo* que la ley procesal ha conferido al querellante particular lo es en la medida en que éste coadyuva a la tarea del Ministerio Público, "*para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado...*"; mas no cuando –como en el caso– se peticiona la propia incorporación al proceso como acusador privado, toda vez que en él, la víctima pretende la concreción de la fase primordial de la tutela judicial efectiva (CN, art. 75, inc. 22 y CADH, art. 25), como es el derecho de poder acceder al proceso; en tanto, la regulación prevista en el ordenamiento de rito establece una limitación para aquellos ofendidos que ya se han constituido como querellantes particulares y quieren provocar la apertura de una etapa eventual del mismo, como es la recursiva (TSJ, Sala Penal, "Belluzo" y "González", antes cit.). Carácter adhesivo que –adelantamos– resultará relevante, entre otras razones, para responder a la cuestión planteada.

Siendo así las cosas y con base en lo expuesto en los dos apartados precedentes, deben declararse abstractos los planteos de inconstitucionalidad deducidos subsidiariamente por el recurrente contra los arts. 93, 334, 462, 464, 468 y 471 del CPP.

3. Los antecedentes del caso.

a. Los hechos investigados.

Los hechos que dieron comienzo a la presente causa penal, de acuerdo a los términos de la denuncia formulada por los pretensos querellantes particulares, constituyen ilícitos que comprometen los fondos del erario público en el diseño, contratación y ejecución de la obra denominada "Hotel Casino y Spa Ansenzuza", ubicada en la localidad de Miramar, Provincia de Córdoba, propiedad de la Lotería de Córdoba S.E.

Según surge del expediente, en particular del escrito de solicitud de participación presentado por las autoridades de la simple asociación “Acción Solidaria por una Mejor Argentina” (A.So.M.A.), el Sr. Fiscal de Instrucción de Distrito I Turno 5 comenzó la investigación a los fines de determinar si en el diseño, construcción y pago de proveedores del Hotel Casino Spa “Ansenzuza” habrían tenido lugar delitos vinculados con la corrupción en la administración pública. Destacaron los presentantes que la obra comenzó en el año 2014 con un presupuesto de \$50.000.000 y terminó costando \$408.258.186,70, y que con motivo de ella se abonaron millones de pesos en honorarios profesionales y viáticos a la firma de arquitectos FWAP. Asimismo, que fue realizada mediante un procedimiento de contratación denominado “Concurso de precios privados sin publicidad”, en donde no había base presupuestaria ni un dictamen de la Dirección de Arquitectura que contrastara los precios de la obra con los del mercado (señalan que en el Colegio de Arquitectos de la ciudad de San Francisco pueden comprobarse valores de obras muy por debajo de los números oficiales). Por tales razones, invocaron la necesidad de investigar si la administración de la Lotería actuó con fidelidad y buena fe en el desempeño de su cargo. Se habría vulnerado, a su entender, el correcto funcionamiento de la administración pública, bien jurídico protegido que involucra al objeto social de la simple asociación que representan.

b. Presentación de los representantes de la simple asociación A.So.M.A.

Iniciado, a raíz de esa denuncia, el expediente caratulado “*Actuaciones remitidas por Fiscalía General en autos ‘Zabala Marta Emilia –formula presentación– Ref.: Hotel Casino y Spa Ansenzuza de la Localidad de Miramar – Mar Chiquita’ (SAC n° 2757790)*”, comparecieron ante el órgano instructor a solicitar la participación como querellantes particulares, en el mes de mayo del año 2017, Juan Pablo Quinteros y Liliana Montero, en su calidad de Presidente y Secretaria, respectivamente, de la simple asociación –art. 187 y ss. del CCyC– denominada “Acción Solidaria por una Mejor Argentina” (A.So.M.A.), con el patrocinio letrado del abogado Dr. Aurelio García Elorrio, quienes acompañaron acta de constitución, estatuto y

certificación notarial de firmas.

Cabe anotar que previamente, en el año 2016, los nombrados habían efectuado la misma solicitud *en calidad de ciudadanos y legisladores*, lo que derivó en los rechazos del Fiscal de Instrucción, Juez de Control y Cámara de Acusación, *por no contar con la representación de intereses generales o colectivos de la sociedad*.

Ello motivó precisamente que los presentantes, que ya contaban con experiencia en denuncias por hechos complejos de corrupción pública, adecuaran su actuación a las pautas fijadas por los fallos de esta Sala a través de la constitución de una asociación civil cuyo objeto es la lucha contra la corrupción.

En la presentación que aquí interesa (esto es, de los nombrados como integrantes de la simple asociación A.So.M.A.), los presentantes realizaron una descripción sucinta de los hechos denunciados y alegaron que ellos son pasibles de afectar el correcto funcionamiento de la administración pública, bien jurídico que –según explicaron– involucra al objeto social de la simple asociación que representan. Ello de acuerdo al art. 2 del estatuto social, que –en resumen– postula como su objetivo la lucha contra la corrupción, con el fin de promover el fortalecimiento de los valores democráticos y republicanos, y la transparencia, eficiencia y la participación ciudadana en la gestión de la cosa pública.

En síntesis, los presentantes alegaron un *concepto amplio de “ofendido penal” para delitos contra la administración pública* de acuerdo al criterio sostenido por la Sala Penal desde el precedente “Bonfigli”, S. n° 79, 17/5/2007, cuyas consideraciones reprodujeron.

Por ello estimaron que la simple asociación que representaban tenía legitimación para constituirse en querellante particular, al tratarse de una organización no gubernamental cuyo objeto es la *protección de los bienes jurídicos vulnerados* por las conductas denunciadas.

Todo de acuerdo con los criterios establecidos por este máximo tribunal provincial.

c. Decisión de la Fiscalía de Instrucción: rechazo de la pretensión.

El Fiscal de Instrucción interviniente rechazó la solicitud de los representantes de la simple

asociación civil A.So.M.A. (decreto del 15/5/2017).

En primer lugar, *manifestó adherir al criterio sostenido por esta Sala*. Ello –según explicó– en el sentido de que en los procesos en que se investigan delitos de incidencia colectiva, sin perjuicio de la existencia de un ofendido penal con derecho a querellar, *debe admitirse como querellante particular a las asociaciones intermedias, en los casos en que la conducta perseguida vulnere un bien jurídico cuya protección aquellas propenden*(cita fallo “González”, S. n° 206, 31/8/2010).

No obstante, alegó la necesidad de acudir a criterios de política criminal y una interpretación sistemática para analizar *cuáles son las asociaciones intermedias habilitadas* para ser parte del proceso penal.

En ese camino, citó doctrina referida al recurso de amparo en materia de derechos de incidencia colectiva en general, según la cual deben regularse cuidadosamente los requisitos para la legitimación de las asociaciones a los fines de evitar la participación de aquellas que *no tengan un acreditado interés en la materia y representen otros intereses* (recuerda la inexistencia de regulación de la acción popular en materia de amparo colectivo).

A continuación, realizó un análisis del bien jurídico vulnerado según la denuncia, y refirió que a pesar de la falta de especificidad el hecho encuadraría en la figura de *malversación de causales públicos* previsto en el art. 260 del CP (describió el *bien jurídico protegido* según doctrina y jurisprudencia que menciona).

En particular, tras afirmar –con cita de doctrina– que *la sociedad toda es la ofendida penal y que a través de sus representantes legales podrá ejercer el derecho de querrela por tener la calidad de agraviada por el delito*, sostuvo que sólo la administración pública puede considerarse penalmente ofendida, y que los presentantes serían meros particulares damnificados, sin tener por ello la calidad exigida por la ley.

Reiteró que según la jurisprudencia de esta Sala es el Estado como afectado directo y las asociaciones intermedias las que pueden ser parte en este tipo de delitos. Puso énfasis en la

necesidad de determinar si los representantes de la simple asociación A.So.M.A. son portadores del bien jurídico protegido, y si se encuentran legitimados.

En ese camino, afirmó que los presentantes no han acreditado perjuicio real, concreto y particular que le ha ocasionado el hecho (como se resolvió anteriormente en la presente causa –cita fallo de Cámara de Acusación– con relación a un pedido de participación de los arriba nombrados en calidad de ciudadanos y legisladores).

Tampoco existe –destacó- mandato del directorio para el requerimiento.

Además, entendió que de acuerdo al objeto de la asociación, ésta no era portadora del bien jurídico protegido por la norma, aun teniendo en cuenta la *Convención Interamericana contra la Corrupción* aprobada por ley 24.759.

Asimismo, citó postura de la Cámara de Acusación, en el sentido de que aceptar la legitimación de cualquier persona, incluso legisladores, para intervenir en el proceso penal consagraría una fuente intolerable de desigualdad del imputado respecto de múltiples acusadores privados, desequilibrio procesal que atentaría contra el principio constitucional de paridad de armas (art. 8.1 CADH y 14.3 PIDCP): el imputado quedaría en una inaceptable situación de inferioridad.

Finalmente, sostuvo el Fiscal que si el constituyente amplió la calidad de afectado, en el recurso de amparo, a las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley, entonces en el presente caso no parece aceptable que la simple asociación (que no requiere registración sino sólo un acto constitutivo mediante instrumento público o privado; art. 187 y ss. CCyC), constituida recién el 20 de abril 2017, sea usada como válvula de escape para sortear aquella limitación.

Concluyó que aceptar la participación de la asociación implicaría admitir a un extraño, con menoscabo de principios fundamentales como el de igualdad ante la ley y defensa en juicio.

d. Decisión del Juzgado de Control: legitimación de la asociación para intervenir en el proceso

La Sra. Jueza de Control de Segunda Nominación hizo lugar a la oposición interpuesta contra la resolución que precede por los representantes de la asociación mencionada. Estos, en su escrito recursivo, reiteraron la posibilidad de intervención en el proceso penal de este tipo de asociaciones intermedias, en el marco de estándar fijado por la Sala Penal del TSJ en los precedentes que citaron. Entre otras cuestiones, los presentantes destacaron: que este tipo de asociaciones se encuentra reconocida por el actual CCC, por lo que no se encuentran al margen de la ley; que el Fiscal de Instrucción adhirió a la tesis amplia del concepto de penalmente ofendido y luego, de manera contradictoria, denegó la participación de la asociación; que afirmar que sólo la administración pública puede ser considerada penalmente ofendida se contrapone a la tesis de la Sala Penal del TSJ; que no sólo se habría configurado el delito de malversación de caudales públicos, sino también los de abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público.

En general, la jueza referida hizo lugar a la pretensión de los recurrentes con base a la doctrina de la Sala Penal del TSJ de la provincia (citó a modo de ejemplo los fallos “Bonfigli”, “Bellotti”, “Belluzo” y “González”), y realizó consideraciones propias. El bien jurídico protegido –argumentó– contiene intereses de incidencia colectiva; las simples asociaciones han sido reconocidas por el actual código civil y comercial sin necesidad de inscripción; no obran en autos circunstancia alguna que permita afirmar que los pretensos querellantes persigan un interés diferente al de su propio objeto de constitución; los integrantes de la simple asociación son sujetos con experiencia en la tramitación de causas complejas; los presentantes (Quinteros y Montero, presidente y secretaria de la asociación, respectivamente) ejercen efectivamente la representación de la entidad, y obra en el expediente copia del acta en la que los integrantes autorizan y ratifican la presentación como querellante particular en la presente causa; el objeto de la asociación se vincula con la tutela del bien jurídico protegido por el delito denunciado (art. 2 del estatuto), que es malversación de caudales públicos, sin perjuicio de otros posibles delitos contra la administración pública

que alegan los recurrentes; el delito de malversación de caudales públicos se encuentra comprendido dentro del llamado fenómeno de la corrupción (en beneficio del funcionario público en quien se ha depositado una confianza especial y en perjuicio del ciudadano), e incluso –en el caso– podría conectarse con la delincuencia organizada; los instrumentos contra la corrupción aprobados por el Estado argentino reflejan su voluntad de investigar las causas conexas con actos de corrupción (en particular delincuencia organizada y delincuencia económica); la regulación internacional obliga a correlacionar las normas nacionales con los lineamientos allí dispuestos, sin menoscabar otras garantías relacionadas con el debido proceso; los ilícitos denunciados comprometerían fondos del erario público en la obra ya mencionada, por lo que debe examinarse si la administración provincial actuó debidamente en el manejo de esos fondos; se observa, así, una vinculación entre el objeto social de la entidad y el bien jurídico protegido por la norma en cuestión (*prima facie*, art. 260 CP); la vinculación de tales hechos con actos de corrupción en contra de la administración pública excede el interés individual y trasunta un interés colectivo; el esclarecimiento e investigación de esos hechos se vincula con el objeto social de la simple asociación, el cual propende a la defensa del bien jurídico vulnerado (el correcto funcionamiento de la actividad patrimonio del Estado o el debido manejo de los fondos públicos).

Con base en tales consideraciones, resolvió revocar lo resuelto por el Fiscal de Instrucción y admitir a la simple asociación civil A.So.M.A. como querellante particular en la causa.

e. Resolución de la Cámara de Acusación (impugnada en casación): rechazo de la legitimación de la asociación.

La Cámara de Acusación resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra el fallo que precede por el Dr. Federico Carlos Pizzicari Bordoy, en su carácter de abogado de Marta Emilia Zabala.

En resumen, consideró que la interpretación de la jurisprudencia de esta Sala ha sido erróneamente realizada, pues ha aplicado diferentes parámetros según se trate de una persona

física con relación a un interés o bien jurídico individual o de una persona jurídica en orden a un interés colectivo. En ambos casos –destacó la cámara– debe exigirse que el bien jurídico haya sido afectado real y directamente, como exige la jurisprudencia de esta Sala con relación al bien jurídico individual (citó el fallo “Bonfigli”, que incluye al “afectado real y directamente en un bien jurídico individual”, aunque no sea titular del bien según la sistematización del Código Penal, que es lo que sucede en los delitos de ofensa compleja). En ese entendimiento, la cámara argumentó que la jurisprudencia de esta Sala referida a la legitimación de las asociaciones intermedias permite sentar tres exigencias básicas: *a)* la coincidencia del objeto o fin social con el bien jurídico atacado; *b)* la afectación o vulneración *directa* (adjetivo remarcado por la cámara) de esos intereses con la conducta denunciada, y *c)* la necesidad de la experiencia y técnica aprendida en el ámbito en el cual operan.

Reprochó así a la jueza de control haber requerido solo el primero de tales requisitos para la admisión de la simple asociación civil en cuestión.

En cuanto a la afectación o vulneración directa (*b*), sostuvo que para ser afectado se requiere más que un interés simple o común de cualquier ciudadano: es necesario acreditar un derecho subjetivo afectado o, al menos, un interés concreto y diferenciado del interés general (citó doctrina: Cafferata Nores – Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado, Mediterránea, Córdoba, 2003, T. I, p. 93). Postuló, así, que debía tratarse de un afectado *directo*, ya sea que comparezca en forma individual o a través de una asociación que nucleee a varios afectados.

En ese sentido, sostuvo que ese alcance surge incluso del ámbito del recurso de amparo del art. 43 de la CN, en el que se exige la preexistencia de un derecho subjetivo, esto es, un interés legítimo, personal y –remarcó nuevamente– directo; no basta la calidad de simples habitantes o ciudadanos para la legitimación en el proceso de amparo, porque implicaría la aplicación lisa y llana de la acción popular (citó jurisprudencia de esta Sala: “González”). Con base en ello, juzgó necesario analizar cada caso concreto –incluso cuando personas

jurídicas invocan intereses colectivos– en función de los bienes jurídicos protegidos. En ese análisis, afirmó que la afectación directa se presenta, por lo general, sólo con relación a los bienes jurídicos adicionales que acompañan a algunos delitos contra la administración pública, pero no en lo que concierne bien jurídico principal. Con respecto este último, esto es, la administración pública, sostuvo que los llamados hechos de corrupción afectan de manera indirecta a la comunidad en general, en forma inespecífica y distinta del bien jurídico propio violentado por el acto de corrupción. Y que por esa razón no debía admitirse la participación de tales afectados indirectos, pues de lo contrario se violentarían principios básicos vinculados al equilibrio en el proceso y se llegaría a una situación inviable en la práctica: debería admitirse como querellantes particulares a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad que soliciten su participación en investigaciones penales por corrupción, ya sea de manera individual o a través de una simple asociación o persona jurídica. Y ello en el presente caso sucedería sin que se haya verificado la afectación directa indicada ni la idoneidad requerida de la asociación.

Por otro lado, consideró que la solución al inconveniente práctico de la multiplicidad de querellantes particulares no puede residir en la representación. Al respecto, entendió que la exigencia de representación de intereses colectivos no se satisface con su mera enunciación en el objeto social (insuficiente para adquirir legitimación subjetiva); resulta necesario que la representación del interés colectivo alegado sea real, exteriorizado en acciones o medidas concretas, ya sea de ayuda a víctimas de ciertos delitos, ya sea de protección de los denominados derechos de incidencia colectiva e incluida en el tipo penal en cuestión. Siempre debe acreditarse –sostuvo la cámara– la afectación de los derechos invocados y la existencia de un interés concreto, ya que de lo contrario la legitimación asociación constituiría una válvula de escape en casos de defensa abstracta de la legalidad (citó, en este punto, doctrina referida al recurso de amparo).

En ese entendimiento, alegó que la legitimación de la asociación no puede admitirse si no

expresa un agravio diferenciado de los demás ciudadanos, pues no puede fundarse en el interés general de que se cumpla la Constitución y las leyes; sólo de ese modo –según el *a quo* – será posible sostener válidamente que una asociación propende un determinado fin y que tiene experiencia y técnica en el ámbito en el cual opera (tercero de los requisitos arriba enunciados).

Concluyó así que a los fines del art. 7 del código de procedimientos provincial sólo tendrán legitimación subjetiva aquellas personas jurídicas (a) cuyo objeto social coincida con el bien jurídico –principal o secundario- protegido por la norma penal, y que demuestren (b) una real representación de intereses colectivos, concretos y diferenciados del simple interés público y su afectación directa por el delito que se denuncia o investiga, y (c) experticia en dicho ámbito.

Argumentó que en el precedente “Denuncia formulada por Belloti” la Sala Penal había admitido la participación de asociaciones sindicales por afectar la esfera de los intereses de los representados; que en “Belluzo” había confirmado la calidad de querellante particular porque las circunstancias denunciadas ponían en peligro la salud pública de la comunidad (bien jurídico del título) o de un colectivo de personas que forman parte de ella. Que en ambos casos se presentaba directamente la afectación a quienes la asociación representaba por la acción delictiva: los representados de la asociación perderían sus derechos, y la comunidad vería afectada su salud, sin más.

Ello no se advierte, según la cámara, en el caso de la simple asociación A.So.M.A. En ese sentido, alegó que en cuanto a la afectación directa, y partiendo del análisis del tipo delictivo seleccionado, no se advierte que los miembros de la simple asociación puedan verse afectados directamente con el único bien jurídico protegido contenido en esa norma (administración pública). Eventualmente –argumentó– lo serían de manera indirecta o inespecífica, resultado que se daría no sólo con relación a los miembros de la asociación sino con la comunidad toda, y no sería posible aceptar la legitimación de cualquier ciudadano para intervenir en el

proceso.

Entendió que el hecho de que se hubiere dado un destino diferente a parte de los fondos públicos administrados por el impugnante con relación al previsto por la ley no implica sin más esa afectación, pues no basta el genérico deseo ciudadano de legalidad; es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida.

Finalmente, con relación a la exigencia de la experticia, entendió que la constitución de la asociación en el mes de abril del 2017 impide tenerla por cumplida; no puede ella sintetizarse en la correspondiente a cada uno de sus miembros en particular, sino que corresponde a la tarea desarrollada por el ente ideal en general.

Por lo demás, aclaró que a los denunciantes se les informó oportunamente que en calidad de denunciantes y eventualmente testigos podrían aportar la información y la prueba que estimaren útiles en aras de combatir la corrupción.

IV. Análisis de la cuestión planteada.

La cuestión planteada amerita atender, en primer lugar, al marco formado por principios convencionales y constitucionales que condicionan la interpretación de las reglas jurídicamente subordinadas. En segundo lugar, y considerando estos condicionantes, se abordará lo atinente al bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública. En tercer lugar, se justificará la opción a favor de la interpretación de un concepto de “ofendido penalmente” (art. 7 CPP) compatible con las conclusiones adoptadas en los puntos anteriores. En cuarto lugar, se examinarán las objeciones en contra de este concepto relativas a que contradiría la paridad de armas con la defensa. Finalmente se expondrá la revisión del fallo recurrido y la conclusión.

1. Necesidad de una interpretación conforme a principios convencionales y constitucionales (supremacía constitucional y el control de convencionalidad).

En el caso, el Fiscal de Instrucción realizó una subsunción del hecho denunciado como malversación de caudales públicos (art, 260 CP) y asumió, lo mismo que la Cámara de

Acusación, una interpretación restrictiva del art. 7 CPP, que condujo a denegar la intervención como querellante particular de A.So.M.A. que, se adelanta, no se compartirá.

Para realizar una interpretación de las reglas en juego, esto es la atinente al bien jurídico vinculado con el tipo penal en el que supuestamente encuadraría lo denunciado, y conforme a éste identificar quién puede ser considerado ofendido, resulta imprescindible insertarlas en el marco convencional, constitucional y de los tratados que tienen prioridad conforme al art. 31 CN.

Este marco resulta ineludible en el caso, porque el tipo penal de malversación de caudales integra un conjunto que ha sido materia de dos convenciones suscriptas por nuestro país vinculadas con la corrupción (Convención Interamericana contra la corrupción, arts. XI, 1, d, y 2; Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, art. 17). En el Código Penal este tipo ha sido ubicado entre los Delitos en contra de la Administración Pública, Título XI, Capítulo VII.

El control de convencionalidad ha sido postulado en distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se hizo eco, a su vez, de fallos de la Corte Interamericana. El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”, aun de oficio, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (CSJN, "Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", 28/3/2017, Fallos: 340:345; "Rodriguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino si daños y perjuicios", 27/11/2012; Fallos: 335:2333; Corte IDH, caso "Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú", del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128; caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina", del 29 de noviembre de 2011; entre otros).

Relacionado con lo anterior, cabe recordar que este tribunal, aun en materia diferente a la exégesis de leyes penales, ha hecho aplicación de la llamada interpretación “conforme”. Ella configura “un principio que se deriva directamente de la Constitución como norma que confiere fundamento y unidad al ordenamiento jurídico (vid. María Luisa Balaguer Callejón,

Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 111)” y “posibilita que, de entre varios entendimientos posibles de una regla de derecho, el intérprete opte por aquel que “mejor se acomode a los dictados constitucionales” (Jiménez Campo, J., Enciclopedia jurídica básica, Madrid 1995, pág. 3681), ya que se trata de “arbitrar una solución para el caso concreto que partiendo ‘desde’ la Constitución y orientándose ‘hacia’ la norma infraconstitucional, preserve la eficacia de los principios y valores que subyacen en la Ley Fundamental, subsanando de ese modo las deficiencias de una formulación normativa de menor jerarquía y de carácter excepcional, que –no obstante ese carácter debe encontrar siempre como marco de referencia a la Constitución” (TSJ, Sala Contencioso-Administrativo, S. nº 79, 30/5/2000, entre muchos otros; TSJ, Sala Penal, “Oviedo”, S. nº 235, 9/09/2008; “Alaniz Funes”, S. nº 141, 22/06/2011; entre muchos otros).

Este tipo de interpretación es la que se ha realizado en los fallos de esta Sala referidos a la temática aquí tratada, y se desarrollará más extensamente a continuación.

2. El bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública vinculados con la corrupción.

El bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública vinculados con hechos de corrupción es la normalidad del ejercicio de la función pública (ejecutiva, legislativa y judicial) al servicio del interés general de la sociedad (bien común), en directa relación con los intereses individuales de quienes la conforman, y en resguardo del sistema republicano y democrático de gobierno y de los derechos humanos.

Los fundamentos que sostienen esta conclusión se exponen en los puntos subsiguientes.

a. Un concepto dinámico de bien jurídico protegido basado en principios constitucionales y convencionales.

Para una definición del bien jurídico protegido en casos como el presente, que permita individualizar a los ofendidos penales en cuanto portadores o titulares de dicho bien, debe asumirse un concepto dinámico de bien jurídico basado en principios constitucionales y

convencionales.

Bien jurídico, según su concepción clásica, es el interés jurídicamente protegido, ya sea del individuo o de la sociedad (cf. Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1916, T. 2, p. 2). En efecto, un derecho penal liberal se basa en la protección de bienes jurídicos, esto es, de intereses individuales o sociales con reconocimiento constitucional: es el principio de racionalidad o lesividad (De La Rúa, Jorge – Tarditti, Aída, *Derecho Penal Parte General*, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, T. 1, pp. 66-70).

No se trata, empero, de un concepto estático (al respecto Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, 2º Reimpresión, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2015, T. 1, p. 57/58). Esta necesaria apertura a los cambios sociales y progresos del conocimiento científico, en el marco de las finalidades constitucionales, impone la determinación del bien jurídico protegido no sólo al legislador que sanciona las leyes que contienen las figuras delictivas, sino también *a los jueces que las interpretan y las aplican*.

Es menester destacar que los bienes jurídicos pueden ser individuales o colectivos. Ya Bidart Campos planteaba, desde el derecho constitucional, la relación entre los derechos de incidencia colectiva, que es materia del recurso de amparo, y los bienes jurídicos de carácter colectivo, que es materia penal (cf. Bidart Campos, “Los bienes colectivos tienen existencia constitucional”, LA LEY 2002-A , 1377). Relación y similitud que no implica, empero, igualdad entre ambas situaciones, de acuerdo a las diferencias que anotaremos más abajo.

Ahora bien, se postula que la idea de bienes jurídicos generales o estatales no debe ser rechazada siempre que aquellos se funcionalicen desde la persona, esto es, que sirvan a los intereses del hombre (Hassemer, “Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico”, en *Doctrina Penal*, año 12, dirigido por Ricardo C. Núñez, Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 282/282; Buteler (H), José A., “Garantías y bien jurídico”, en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Lerner, Córdoba, N°2, 1998, p. 112; Lascano, Carlos J., *Manual de*

Derecho Penal, Advocatus, Córdoba, 2005, p. 21).

Debe evitarse, pues, la tendencia a la “desindividualización” del bien jurídico en los casos de los bienes comunes o colectivos (Eser, Albin, *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 18 y ss.).

En efecto, en una concepción de bien jurídico como *interés jurídicamente protegido*, debe entenderse que todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad: todo derecho existe *para el hombre* porque tiene por objeto la defensa de los intereses de la vida humana (cf. Eser, Albin, o.c., p. 24/25; Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de la 20ª edición alemana, Reus, Madrid, 1916, t. 2, p. 2/3).

El mismo documento de las Naciones Unidas sobre *Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder* considera, al definir el término “víctimas”, incluye a las personas que *individual o colectivamente* hayan sufrido daños (Resolución 40/34, 20/11/1985, publicada en *Víctimas, Derecho y Justicia*, Colección de Derechos Humanos y Justicia, Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, N° 3, p. 3).

b. El problema del bien jurídico protegido en el Título 11 del CP argentino (Delitos contra la administración pública).

Al tratar las distintas figuras del Título 11 del CP argentino (“Delitos contra la administración pública”), los autores acuerdan en un punto: el bien jurídico protegido es el normal y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del estado, en todas sus ramas de los tres poderes (v. por todos Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, Lerner, Córdoba - Buenos Aires, 1974, T. VII, p. 18; Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, TEA, Buenos Aires, 1970, T. V, pp. 88/89; Buompadre, Jorge Eduardo, *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, T. 3, pp. 35 y ss.; Laje Anaya, Justo – Gavier, Enrique Alberto, *Notas al Código Penal Argentino*, 2ª ed., Lerner, Córdoba, t.

III, pp. 99/100; Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Rubinzal Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, T. III, pp. 23 y ss.; etcétera).

Sin embargo, la cuestión es compleja y, en verdad, no existe uniformidad acerca de cuál es el bien jurídico protegido en los delitos que integran el título referido, en particular si se pretende abarcar todos los tipos penales. Así, algunos autores entienden que existe un bien jurídico general y distintos bienes jurídicos según cada figura, mientras que otros niegan que haya un bien jurídico protegido común a todos los tipos penales, y en general todos mencionan la necesidad de considerar el bien jurídico en el caso concreto (cf. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, TEA, Buenos Aires, 1970, 3ª edición, 1970, t. V, p. 87; Donna, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo III, 2ª edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 23 y ss; Buompadre, *Delitos contra la administración pública*, Mave, Buenos Aires, 2001, p. 33 y ss; Donna, *Delitos contra la administración pública*, segunda edición actualizada, Colección autores de Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 23 y ss; Marcelo Almeida Ruivo, “El bien jurídico del delito de corrupción pasiva en el sector público”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, Año VI, Nro. 10, Noviembre de 2016, p. 17 y ss.; Villada, Jorge Luis, *Delitos contra la función pública*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 23-25; Bacigalupo, Enrique, *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, 2a de, Ediciones Akal, Madrid, 1994, pp. 446-448; Chanjan Documet R., “El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública”, DPC [Internet], 12/12/2017, 38 (104) : 121 - 50 . E n l í n e a (3 0 / 4 / 2 0 1 9) : <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5210>).

Sin embargo, existe consenso en que la función pública, en cuanto bien jurídico protegido, está determinada como tal en razón del interés público que atiende o afecta (Creus, Carlos, *Derecho Penal Parte especial*, Astrea, 5ª ed., Buenos Aires, 1995, p. 217; Buompadre, *Tratado...* [cit.], pp. 36/40; Buompadre, *Delitos contra la administración pública*, Mave,

Buenos Aires, 2001, p. 39; Villada, Jorge Luis, *Delitos contra la función pública*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 23-25).

De ese modo, limitar el bien jurídico protegido a la mera estructura de la administración pública y a la normal y correcta función *per se* de los órganos del estado implicaría una concepción desindividualizada del bien jurídico protegido. El bien jurídico protegido sería –según esa limitada concepción– la defensa del Estado como tal, y por ende el portador del bien jurídico protegido sería sólo el Estado (véase en ese sentido: Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo III, 2ª ed. actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 26).

En el mismo sentido y con mayor contundencia, se precisó: “la Administración Pública no es estrictamente un bien jurídico”, ya que éste gira “en torno a intereses sociales e individuales respecto del desenvolvimiento de la función pública”, por lo cual en los delitos contra la Administración Pública el bien jurídico está mencionado “de manera indirecta, siendo necesario especificar en cada caso el contenido concreto tutelado por cada infracción” (Terragni, Marco Antonio, *Delitos propios de los funcionarios públicos*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, p. 40, con cita de CNCC, Sala IV, 4/10/99, Guglielminetti, Raúl, p. 712, LL, 60-972; en idéntico sentido Donna, Eduardo A., *Delitos contra la administración pública*, segunda edición actualizada, Colección autores de Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 31).

Por ello se ha precisado que “el punto de partida correcto que debe centrar el contenido de lo injusto no es el del sujeto activo del delito, sino la consideración del bien jurídico como la función de prestación o servicio a los ciudadanos por parte de la Administración de acuerdo con una serie de principios expresados en la Constitución [...] cuyo centro de gravedad es la objetividad –y correspondiente imparcialidad– en su actuación, así como el servicio a los intereses generales, bien que sea preciso determinar en cada delito qué aspecto concreto queda cuestionado” (Demetrio Crespo, Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la

administración pública, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, p. 186).

c. La determinación del bien jurídico protegido en los delitos de corrupción pública.

Conforme a lo desarrollado en los puntos anteriores, el bien jurídico protegido en el conjunto de delitos vinculados con la corrupción pública no es un bien desindividualizado, ni la mera estructura de la administración pública.

La existencia de dos Convenciones contra la corrupción suscriptas por nuestro país –a las que ya hicimos referencia– visibiliza la dimensión de las afectaciones que provoca el flagelo a nivel regional y global, y éstas no pueden estar desconectadas de los intereses individuales y colectivos.

Sin perjuicio que en cada tipo penal vinculado a este conjunto punitivo deba realizarse una perfilación, en general, en cuanto a qué clase de intereses son puestos en peligro o dañados por la corrupción, se comparte la noción de que se trata de un *bien jurídico colectivo*, “y no solamente como un bien jurídico indirecto o medio, que sirve al desarrollo de los demás bienes” (De Luca, Javier, “Delitos de funcionarios públicos”, VIII Encuentro Asociación de Profesores de Derecho Penal de la República Argentina, U. N. La Plata, 17/10/2008, en línea: <http://catedradeluca.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/javier-a.-de-luca.-conferencia-sobre-delitos-de-funcionarios-publicos.pdf>).

El reconocimiento de bienes colectivos (entre los que incluye a “un cuerpo de funcionarios libre de corrupción”), como bien se ha sostenido “no van en absoluto en contra de un concepto de bien jurídico personal”, ya que estos bienes “tienen un significado esencial para las posibilidades de desarrollo del individuo en una sociedad” (Roxin, Claus, Acerca del desarrollo más reciente en el debate sobre el bien jurídico, Trad. Anna E.M. Richter, publicado en Sistema del hecho punible/2, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 73).

La dimensión personal del bien jurídico se capta, con claridad, en cuanto se repara en la potencial afectación de los derechos humanos por la corrupción pública (derechos económicos, sociales y culturales).

Ya en 2003, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas había emitido un documento sobre *La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales*. También en ese año la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se había referido a la *corrupción* en su análisis sobre *sus repercusiones en el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales*.

En esa misma línea, el Consejo de Derechos Humanos celebró en 2013 una *Mesa Redonda sobre las Consecuencias Negativas de la Corrupción en el Disfrute de los Derechos Humanos* (autores y obra citada, p. 25). En ella, Miklos Marshall, vicepresidente de Transparencia Internacional (TI), destacó expresamente esta conexión entre corrupción y derechos humanos. En ese sentido, se resaltó que el análisis de la corrupción desde la perspectiva de los derechos humanos supone un enfoque completamente nuevo en la materia. Se trata de la superación de aquel modelo clásico que centraba su análisis solo en el impacto económico general, por otro que parte de su efecto devastador para la vida de las personas (Nash Rojas, Claudio (dir.), Bascañán, Pedro Aguiló y Bascur Campos, María Luisa (investigadores), *Corrupción y Derechos Humanos. Una Mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos* p. 26).

En el sistema interamericano, la visibilización de los derechos humanos respecto de la corrupción ha sido destacada en recientes resoluciones de la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH). La primera de esas resoluciones es la número 1 del 12/9/2017 de la CADH, titulada justamente, “Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción”. Allí se explica cómo la impunidad de la corrupción impulsa y perpetúa su reiteración y propagación y, con ello, la afectación de derechos humanos. La segunda de esas decisiones es la nro. 1 del 2/3/2018 “Corrupción y Derechos Humanos” de la CADH, ratifica y profundiza esos mismos lineamientos. También aquí se comienza por señalar que “*la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad*”;

y que por ello su combate se torna un imperativo para garantizar también esos derechos esenciales.

La corrupción “socava la legitimidad de las instituciones públicas”, como lo señala el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Por ello, bien se ha argumentado que en una democracia “adquiere mayor transcendencia porque es el único sistema político éticamente justificado y la corrupción implica una deslealtad hacia sus reglas” (Malem Seña, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona, 2002, p. 18). En similar sentido se afirma que la democracia es el sistema político más vulnerable a la corrupción (Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de la calificación moral de la corrupción”, *Isonomía* No. 21, Octubre 2004, con transcripción de cita de Joel Feinberg, *Harms to others. The moral limits of the criminal law*, Nueva York/Oxford: Oxford University Press 1984, p. 64).

Y debe considerarse especialmente que “en sociedades menos desarrolladas los efectos de la corrupción suelen ser más graves que en países desarrollados, en la medida en que dificulta el crecimiento económico y pone en tela de juicio la percepción de la soberanía” (Reátegui Sánchez, James, “Delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal, Delitos contra la Administración Pública II*, 2004-2, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 311).

Esa gravedad ha sido bien destacada por Garzón Valdés en los siguientes términos: “Los actos y actividades corruptos (as) son sólo la punta de un iceberg que indica la existencia de un problema mucho más profundo: el de la tendencia a sustituir el ideal de la cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radicalmente el ideal democrático [...] Por ello, la recuperación de la fe democrática y la puesta en práctica de propuestas que hagan posible la viabilidad de una convivencia en condiciones de equidad es el medio más seguro para evitar los efectos disolventes de la corrupción en una sociedad democrática” (Malem Seña, *ob. cit.*, p. 19, con cita de Ernesto

Garzón Valdés, “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco Laporta y Silvina Álvarez [comps], *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997, p. 67; véase también en Garzón Valdés, “Acerca de la calificación moral de la corrupción”, *Isonomía* Nro. 21, Octubre 2004).

Esta línea de vinculación con los derechos humanos adquiere un sentido muy especial, cuando se advierte que de corroborarse los hechos denunciados, estaríamos ante un caso de lo que la doctrina especializada denomina *grand corruption* (gran corrupción), caracterizada por su incidencia en cantidades grandes de bienes. Ésta difiere de las hipótesis de *petty corruption* (corrupción menor), “baja” o “de la calle”, que es la que se relaciona con sumas de dinero modestas, por las que las personas se ven perjudicadas en sus encuentros con funcionarios públicos y con la utilización de servicios públicos (Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos –CIEDH-, *La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el vínculo*, Monterrey, México, 2009, p. 19-20; recuperado el 27/4/2019 de: <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN041206.pdf>).

Esto último es importante, porque como señalan esos documentos, es justamente en ese ámbito de la *grand corruption* en el que se afecta más significativamente la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), al desviar los recursos para su progresiva satisfacción. Y no cabe discutir que de ese modo se vulnera el principio de máxima utilización de los recursos disponibles del art. 2 (1) del PIDESC en función del 75 inc. 22 CN. Algo que incide además en el desaliento de la inversión y la ayuda internacional ante su ineficacia (CIDH en el *Tercer informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 2001*. Capítulo II, G., párr. 48. En ese sentido, Nash Rojas, Claudio (dir.), Bascuñán, Pedro Aguiló y Bascur Campos, María Luisa (investigadores), *Corrupción y Derechos Humanos. Una Mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, p. 63).

d. La perfilación del bien jurídico respecto del tipo de malversación de caudales públicos.

Los alcances del concepto de bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública relacionados contra la corrupción, como ya se ha referido, debe tener en consideración la figura penal aplicada y el caso concreto.

Sin perjuicio de que los pretensos querellantes particulares mencionen otros posibles delitos (abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público), aquí se analizará sólo la subsunción realizada por el representante del Ministerio Público Fiscal, que es la de malversación de caudales públicos (art. 260 CP) .

En consonancia con lo referido en el apartado que precede, puede decirse que la malversación protege el correcto manejo del patrimonio público. En una democracia, el patrimonio público debe ser considerado como un bien colectivo y no la caja o un equivalente al patrimonio individual del funcionario.

La dimensión de los derechos humanos potencialmente afectados por un indebido manejo de ese patrimonio –de manera general para todas las figuras y particular para la aplicada al caso por el órgano instructor– es clara. La ciudadanía es hipotéticamente la perjudicada con el incorrecto manejo de una elevada suma de dinero cuyo destino natural era la ayuda social por parte de Lotería de Córdoba Sociedad del Estado (ley provincial 9595, art. 15 y ss.). El bien jurídico protegido es el interés social en el destino de tales fondos y, en última instancia, y por tratarse de un hecho de corrupción pública, el sistema republicano y democrático de gobierno.

Si se corroboraran los hechos denunciados por los querellantes, la situación que se plantearía en autos tendría todavía un añadido más en su relación con los derechos humanos. Si esa hipótesis finalmente se acreditara, los delitos que se podrían haber cometido, recaerían sobre utilidades realizadas y líquidas que debían ser destinadas a obras de promoción y asistencia social al Ministerio de Desarrollo Social y a la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes. Es decir, para la asistencia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de personas que se encontraba por debajo de la línea de pobreza. De modo que los supuestos actos de

corrupción objeto de la investigación en la que pretende intervenir constituirían una directa afectación de derechos humanos, con prescindencia, incluso, de las conexiones y pertenencia moderna que estamos resaltando entre éstos y los actos de corrupción.

En efecto, los pretensos querellantes aluden a un faltante de U\$D 44.000.000 de esos fondos y se señala que la obra del Hotel Casino Spa de “Ansenusa”, que se habría comenzado sin licitación por un presupuesto de \$ 50.000.000, habría terminado costando la suma de \$ 408.258.186,70. Es decir, unas ocho veces más de su valor original. De manera que de probarse esos hechos, no habría dudas sobre la afectación de derechos económicos, sociales y culturales de los sectores más pobres y vulnerables de la población provincial.

En ese sentido, el art. 21 del Anexo I de la Ley 8665, establece que el remanente íntegro de las utilidades realizadas y líquidas que resulten del balance anual de esos bienes se debe transferir a la cuenta especial del Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social. En ese sentido, el sitio web oficial de la Lotería de Córdoba S.E. señala que el resultado que arrojan los Juegos de Lotería se destinan a obras de acción social en virtud de la Ley 9505 (que crea el fondo para la asistencia e inclusión social y fondo para la prevención de la violencia familiar) y el Decreto reglamentario de Deducción a la Actividad Lúdica. Y que desde el 14 de agosto de 2008 el Programa de Asistencia Integral Córdoba (PAICOR) es uno de los principales beneficiarios de esos fondos pues el 5 % de canje de dinero por fichas, financia parte de 240.000 raciones diarias de comedores escolares provinciales (www.loteriadecordoba.com.ar/contenidos/finsocial.html).

e. Conclusión.

En conclusión, se sostiene aquí que el bien jurídico protegido en el conjunto de delitos vinculados con la corrupción pública no es la mera estructura de la administración pública, porque se trata de un *bien jurídico colectivo*. Este bien colectivo es compatible con un concepto personal del bien jurídico, que se visibiliza reparando en la potencial afectación de los derechos humanos por la corrupción pública (derechos económicos, sociales y culturales).

En particular, la malversación protege el correcto manejo del patrimonio público. Y, en el caso concreto, por tratarse de fondos públicos cuyo destino natural era la ayuda social por parte de Lotería de Córdoba Sociedad del Estado, en caso de incorrección en su manejo se afectan potencialmente los derechos sociales de la ciudadanía más vulnerable y la calidad democrática. En una democracia, el patrimonio público debe ser considerado como un bien colectivo y no la caja o un equivalente al del patrimonio individual del funcionario.

3. Admisión de un concepto de “ofendido penalmente” (art. 7 CPP) en consonancia con el marco convencional y el bien jurídico afectado.

El tratamiento de esta cuestión se realizará manteniendo la interpretación del ofendido (art. 7 CPP) adoptada por la Sala Penal en casos similares. Se justificará que es ésta la que se encuentra en consonancia con las conclusiones adoptadas en los puntos anteriores, esto es, la obligación de realizar una interpretación conforme a principios convencionales y constitucionales en las reglas subordinadas y al bien jurídico afectado en uno de los tipos vinculados con la corrupción pública. Asimismo, se explicará que esta posición no implica un desbalanceo de la “paridad de armas” con el imputado/a.

a. El concepto de ofendido adoptado en precedentes de la Sala Penal.

En ese marco, se advierte que el tribunal de apelación se aparta de la consolidada jurisprudencia adoptada por esta Sala desde el año 2007 con el precedente “Bonfigli” (TSJ, Sala Penal, S. N° 79, 17/5/2007, Vocales Cafure de Battistelli, Tarditti, Blanc G. de Arabel). Allí se adopta una interpretación del concepto de penalmente ofendido del art. 7 CPP, que ha sido luego consolidada mediante el dictado de diversas resoluciones posteriores coincidentes (TSJ, Sala Penal, “Denuncia formulada por Bellotti”, S. n° 92, 24/05/2007; “Belluzo”, S. n° 271 del 10/10/2009; “González”, S. N° 206, 31/8/2010, suscriptas por las Vocales Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel; “Villanueva”, S. n° 617, 30/12/2015, Vocales López Peña, Blanc G. de Arabel y Rubio, y “Anuzis”, S. n° 409, 15/09/2017, vocales Tarditti, Cáceres de Bollati y Rubio; entre muchos otros).

Esta posición no es exclusiva de la Sala Penal y se va abriendo camino en otros tribunales. Recientemente se expidió a favor la Cámara Federal de la Plata, al confirmar la legitimación para participar en el proceso penal de una organización civil de lucha contra la corrupción (CF La Plata, Sala II, causa N° CFP 6089/2016/4, resolución de fecha 1/11/2018), habilitando a actuar como querellante a la Fundación Poder Ciudadano. El fallo mencionado confirma uno anterior dictado en primera instancia en el mismo sentido, basado en el criterio fijado por esta sala en el precedente “Bonfigli” (Juzgado Criminal y Correccional Federal de La Plata, causa N° 6089/2016/4 caratulada “Incidente de falta de acción”, resolución de mayo de 2017; se menciona que el precedente de esta Sala ha sido citado, a su vez, por Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, 4° edición, Bs. As., 2010, tomo I, p. 359).

En efecto, en esos fallos se ha concretado una interpretación del art. 7 del CPP muy distinta a la que propone el tribunal de apelación en sus dos niveles de argumentación. En ese sentido, se han considerado ampliamente legitimadas para constituirse en querellantes particulares las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sean los aquí considerados bienes colectivos (corrupción, salud pública, medioambiente). También se ha habilitado a otras personas jurídicas que no son titulares de bienes jurídicos protegidos por el delito pero que representan a quienes sí lo son, como ocurre con los sindicatos y hasta con particulares que revestían la condición de “afectados”, por concurrir en la cotitularidad de intereses difusos como el medio ambiente.

Si bien tales criterios han sido citados por la cámara en los fundamentos del fallo impugnado, igual que el Fiscal de Instrucción, en el caso concreto los ha aplicado erróneamente y, de esa manera, ha excluido indebidamente a la simple asociación que pretendía intervenir en el proceso de manera adhesiva al ejercicio de la acción penal cuya titularidad corresponde al Ministerio Público Fiscal.

Esa restricción ha sido realizada a través del establecimiento de exigencias específicas no

previstas en los precedentes de esta Sala, las que en definitiva desconocen –y esto resulta decisivo para revocar lo resuelto– los principios constitucionales y convencionales que deben regir en la materia y que en aquellas resoluciones se pretendía asegurar. Asimismo, esa posición restrictiva se ha basado en un análisis inadecuado del bien jurídico protegido en el caso concreto y de las características de los hechos delictivos denunciados.

En efecto, la decisión por parte del tribunal *a quo* –en consonancia con el del órgano instructor– se ha motivado, básicamente, en la no configuración de determinados requisitos de la simple asociación civil A.So.M.A. (experiencia y trayectoria) y en la ausencia de un específico modo de afectación de los derechos de sus integrantes (vulneración directa). Ello condujo, como se explicó, a la denegación de su legitimación para intervenir en el proceso. Pero con tales exigencias la cámara ha terminado adoptando, en el presente caso, un criterio *restrictivo* de ofendido penal, desconociendo de ese modo –al igual que el órgano instructor– las pautas interpretativas que decía compartir. Tales directrices han sido establecidas por esta Sala con el objeto de *asegurar el derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva a las víctimas de determinados delitos relacionados con bienes jurídicos colectivos* (corrupción, medio ambiente, salud pública). De ese modo, con el argumento de la necesidad de una vulneración directa de derechos –lo cual se produce efectivamente en el caso– se pasa indebidamente a la exigencia de una experticia como requisito *sine que non* para la legitimación de una asociación, que tiene como trasfondo el argumento primigenio del fiscal de instrucción: la reciente integración de la asociación es demostrativa de que representa otros intereses y no el de las víctimas directas del delito denunciado.

Tales conclusiones desconocen, básicamente, el verdadero sentido de los precedentes de este tribunal.

En ellos, la legitimación para intervenir en el proceso –en los límites del texto legal del art. 7 del CPP– a favor de las asociaciones intermedias que propenden a la protección del bien jurídico en los delitos contra la administración pública relacionados con la corrupción, se ha

fundamentado, básicamente, en las *exigencias convencionales de persecución y castigo de ese tipo de delitos y de participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción*. Ambos mandatos deben ser asegurados por el Estado argentino por haberse obligado a ello al suscribir los convenios contra la corrupción (OEA y ONU). Además, se atiende al hecho de que los graves hechos de corrupción constituyen atentados contra el *sistema democrático* (art. 36 CN). Y por último, se realiza una interpretación sistemática del art. 7 del CPP a partir de la participación que se reconoce a las organizaciones intermedias en la *acción de amparo por derechos de incidencia colectiva* en el art. 43 de la CN, instituto que fue reconocido jurisprudencialmente incluso antes de su incorporación expresa a la Constitución Nacional con la reforma de 1994, para garantizar, precisamente, el acceso a la jurisdicción a los afectados.

b. Compatibilidad del concepto de “ofendido” de la jurisprudencia casatoria con los principios convencionales y constitucionales en las reglas subordinadas.

Conforme se ha dicho en los precedentes, con cita de calificada doctrina, “por más que se conciba el instituto de la legitimación como un concepto procesal, existe un subsuelo constitucional del cual aquél debe nutrirse, por estar vinculado estrechamente con el derecho de peticionar ante las autoridades y la efectiva vigencia de la garantía de debido proceso legal”. De manera que “[s]i esta relación entre lo procesal y lo constitucional se rompe, sea por acción u omisión del legislador o por vía interpretativa en los casos sometidos a decisión del Poder Judicial, se incurre en una conducta inconstitucional incompatible con el Estado de Derecho...” (“Procesos colectivos”, Francisco Verbic, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 79, primer párrafo, nota 14, con cita de Bidart Campos, “Los derechos humanos y la legitimación procesal, ED, 152-784”).

Tanto la Constitución Nacional (reformada en 1994) como la Constitución Provincial (modificada en 1986), introducen una nueva generación de derechos, que incluyen los intereses de base colectiva, difusa o supraindividual, entre los que corresponde incluir los

afectados por la corrupción pública. Con esta nueva incorporación, el propio constituyente advirtió la necesidad de cambios en la manera en la que hasta entonces se había concebido la legitimación de los actores procesales. Por esa razón, las propias constituciones brindan lineamientos que han modificado las bases de esa legitimación para actuar procesalmente en su defensa; con impacto directo en la interpretación propugnada.

Ello se advierte claramente en el nuevo modelo que brinda el art. 43 CN en materia de legitimación activa para promover una acción de amparo. Así, para satisfacer estos nuevos requerimientos, se amplía la base histórica que antes se agotaba con el otrora titular de derechos y garantías individuales. Ahora se legitima también al afectado, al defensor del pueblo y, por cierto, a las asociaciones que propendan a esos fines; como acontece con la pretensa querellante, cuyo objeto social se orienta, justamente, a la lucha contra la corrupción. Las Convenciones específicamente vinculadas con la corrupción procuran el involucramiento de la ciudadanía y de las organizaciones no gubernamentales en la “lucha contra la corrupción”. En tal sentido, el preámbulo de la citada Convención Americana, se refiere expresamente a la *necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción*. También se asume en el convenio el *compromiso de otorgar especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción* (art. XIV). En el mismo sentido se pronuncia la convención de las naciones unidas cuando destaca que para poder prevenir y erradicar la corrupción, los estados deben cooperar entre sí *con el apoyo y participación de las personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad, civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces*. Es más, su artículo 13 exige a los estados partes la adopción de medidas adecuadas *para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y lucha contra la corrupción*.

Este favorecimiento de participación de actores que no provengan del sector público, se explica porque en la corrupción existe, en efecto, el riesgo de una inercia estatal en la investigación de tales delitos. A ese respecto se ha dado la siguiente explicación: en la criminalidad clásica, aun organizada, es fundamental la división entre los criminales y aquellos que luchan en contra, y estos últimos están, en principio, capacitados y motivados para esclarecer el delito; en el caso de la corrupción, en cambio, la criminalidad apunta hacia un ámbito que debe combatirse a él mismo (cf. Hassemer, Winfried, “Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción”, en *Pena y Estado*, Año I, n° 1, Revista Latinoamericana de política criminal, Editores del Puerto, 1995, p. 150; cf. TSJ Sala Penal, “Bonfigli”, cit.).

Se afirma, en ese entendimiento, que la mayoría de las veces los agentes involucrados ostentan un importante caudal de poder, y que por ello es sumamente infrecuente que el aparato de justicia logre el esclarecimiento y castigo de los responsables por hechos de corrupción, salvo cuando los actores han sufrido una importante pérdida de su posición de poder (criminalización por retiro de cobertura) (Zaffaroni-Aliaga-Slokar, *Derecho Penal Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 11; Rusca, Bruno, “Persecución penal de la corrupción. Reflexiones y propuestas de política criminal”, *Revista de la Facultad*, Vol, III, N° 2, Nueva Serie [2012], 137-154, p. 145, disponible en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5996/7069>).

Por todo ello, la legitimación como querellante bien puede corresponder a una organización no gubernamental. Esta intervención no sólo es factible en los casos en que la persona jurídica es la afectada por el acto corrupto, como fue el supuesto del precedente “Bonfigli” en el que, sin embargo, aquélla no empoderó a quien intentó constituirse en querellante para actuar en su representación. También es factible, cuando se trata de organismos no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa de los intereses colectivos que afecta la corrupción. Si bien se trataba de otro bien colectivo (salud pública), el precedente “Belluzo” en el que se investigaba

efectivamente un delito contra ese bien jurídico colectivo (art. 201 CP), se admitió la legitimación procesal de la asociación “Portal de Belén” en atención de sus fines estatutarios, “puesto que así lo aconseja una interpretación del artículo 7 del código ritual a partir de las normas constitucionales que informan el sistema”.

Esta interpretación, además de su sustento constitucional, armoniza con un *mandato expreso de la ley procesal*. En efecto, el art. 3 del CPP provincial –de manera similar al art. 2 del CPPN– dispone que será interpretada *restrictivamente* toda disposición legal que –en lo que aquí interesa– limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos procesales.

c. Compatibilidad del concepto de “ofendido” de la jurisprudencia casatoria y su condición de portador del bien jurídico protegido en los delitos vinculados con la corrupción pública.

Ofendido penalmente es quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida.

Cuando se trata de un bien colectivo no cabe aplicar el mismo rasero que el de los bienes jurídicos individuales, aunque bien puede quien sea individualmente afectado por el acto corrupto actuar como querellante. Tampoco, como se ha explicado, cabe analogar un bien colectivo con el Estado o un organismo público. Bien pueden, cuando existan, los funcionarios específicamente investidos tales como el Defensor del Pueblo (no así en el caso de nuestra Provincia), el Fiscal u Oficina Anticorrupción, actuar como querellantes.

Mas ni uno ni otros monopolizan alternativa o conjuntamente estas posibilidades que en la práctica son casi inexistentes.

Las asociaciones intermedias siempre que tengan por objeto la lucha contra la corrupción, pueden intervenir como querellantes en el proceso penal por representar el interés general de la sociedad a un estado libre de funcionarios corruptos. Si estos ilícitos pueden afectar los derechos humanos sociales, económicos y culturales de los individuos, vulnerados de manera colectiva por los hechos relevantes de corrupción en la administración pública, esta representación de intereses (de manera similar a lo que ocurre con el recurso de amparo), les

cabe también en el proceso penal.

Esta posición no sobrepasa indebidamente la noción de ofendido penal, porque deriva de las pautas interpretativas relacionadas con el derecho penal sustantivo y principios constitucionales y convencionales: son los miembros de la sociedad los que ven afectados sus intereses individuales de manera colectiva y, por ello, los portadores en conjunto del bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública que impliquen hechos de corrupción relevantes.

Se trata, como se dijo, de un bien jurídico colectivo. De tal manera, no es posible afirmar, como hizo la Cámara en el fallo recurrido, que en casos como el presente la sociedad resulta *indirectamente* afectada en cuanto al bien jurídico principal (administración pública). Por el contrario, es la sociedad toda, *en cada uno de sus integrantes*, la que se encuentra afectada *directamente* por hechos de corrupción que revisten cierta relevancia, como sería –según la denuncia– el de la presente causa. Entenderlo de otra manera implica una inaceptable concepción despersonalizante del bien jurídico protegido, que desconoce la afectación directa a la sociedad, en cada uno de sus integrantes, que produce este tipo de hechos.

d. Compatibilidad del concepto de “ofendido” de la jurisprudencia casatoria con la llamada “paridad de armas” con la defensa.

El sistema constitucional garantiza la plena igualdad entre acusación e imputado, esto es la llamada “paridad de armas” (art. 8.1 CADH; 14.3 PIDCP; 75, inc. 22, CN; cf. TSJ, Sala Penal, “Almada”, S. n° 184, 10/8/2007, entre otros).

La admisión de una parte querellante no implica una vulneración a la paridad de armas, aunque se trate de una organización no gubernamental, como es del caso.

En primer lugar, debe aclararse que el artículo 43 de la CN, que aquí se invoca para justificar en parte la legitimación de A.so.MA. y el artículo 53 de la CP no han supuesto la recepción lisa y llana de una amplia acción popular que pueda ser formulada por cualquier habitante con independencia del derecho, interés o título que esgrima para accionar. Entre nosotros no

encuentra recepción en nuestro ámbito jurídico la llamada acción popular, la que sí se encuentra contemplada, por ejemplo, en la legislación española (art. 125 Constitución Española y 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; cf. TSJ, Sala Penal, “González”, “Villanueva”, “Anuzis”, cits.). Sólo una acción de tales características implicaría sin dudas –como sostuvo el mismo fiscal de instrucción en la decisión que diera origen al presente cauce impugnativo– una fuente de desigualdad del imputado respecto de múltiples acusadores privados, esto es, vulneraría el principio de “paridad de armas” (cf. al respecto TSJ Sala Penal, “Villanueva” y “González”, cits., con remisión a jurisprudencia de la Sala Contenciosa-Administrativa y a la doctrina constitucional allí citada).

Tampoco se trata de un supuesto de equivalencia con las “acciones de clase”, en las que quien acciona en gestión procesal colectiva de una clase o grupo, le es requerido que estén constituidas desde un tiempo prudencial anterior a la acción, que tengan un número suficiente de afiliados o componente, etc.

Ello así, porque tal como está regulado el querellante particular en el Código Procesal Penal de la Provincia, se trata de un sujeto procesal con acotadas facultades procesales, que distan completamente de categorizarlo con un actor pleno equivalente al Ministerio Público, ni a una organización no gubernamental que actúe como actor en una acción de clase o en una acción de amparo.

Las esenciales diferencias se advierten fácilmente en cuanto se repara que la organización no gubernamental que actúa como actor en un juicio no penal, tiene facultades para iniciarlo, hacer avanzar por sí mismo el proceso y concluirlo aun anticipadamente a través de modos alternativos. En cambio, el querellante particular no puede iniciar por sí mismo el proceso penal, ni tampoco tiene las otras atribuciones recién mencionadas. Es sólo un actor adhesivo al titular de la acción, esto es, al Ministerio Público Fiscal, quien es el organismo judicial que tiene los poderes de persecución y castigo.

En efecto, como reiteradamente ha destacado esta Sala, el ejercicio de la acción por parte del

querellante particular tiene un *mero carácter adhesivo*, que implica la intervención en la investigación penal sólo cuando ésta ha sido iniciada a los fines de coadyuvar a la tarea del Ministerio Público "para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado..." (art. 94 CPP; cf. TSJ Sala Penal, "Funes", S. n° 116, 17/12/2001; "Bonfigli", cit.; "Denunc.f.p.Bellotti", cit.; "Gonzalez", cit.; entre muchos otros).

A diferencia de la organización no gubernamental que actúa como actor en un juicio no penal, la que actúa como querellante en el proceso penal no puede producir pruebas por sí mismo, sólo puede proponerlas al Fiscal quien decide admitirlas o rechazarlas, desde luego que no arbitrariamente. No le está permitido cuestionar el cese de la medida de coerción impuestas al imputado.

Si el proceso ha concluido por archivo, sobreseimiento o absolución, el querellante podrá recurrir para que se revisen estas decisiones si el Ministerio Público se conforma con ellas. Esta posibilidad no implica que se le hayan transvasado el ejercicio del poder estatal de persecución penal, ya que sólo se trata de "provocar un nuevo examen de la cuestión por parte de un tribunal" de rango superior, que, además, está condicionado a que el Fiscal superior mantenga el recurso (Cfme. Cafferata Nores-Tarditti, *Código procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado*, col. Arocena, T. 1, Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 304).

En caso de condena, sólo puede recurrir si pretende más pena si lo hace el Fiscal.

En síntesis, tal como está regulado, estas módicas atribuciones carecen de potencialidad para desbalancear la paridad de armas porque no es, ni remotamente, un acusador pleno.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que en el presente caso la asociación civil A.So.M.A., con el aporte de pruebas relativas a los extremos de la imputación delictiva que denuncia pretende coadyuvar en una investigación penal preparatoria que se encuentra en su etapa primigenia. Y que en esta instancia sólo pretende legitimación para resistir el archivo de la causa ordenado por el Fiscal instructor, para que de esa manera se continúe la investigación de los presuntos delitos denunciados, de conformidad con la facultad que concede la ley

procesal (art. 334, quinto párrafo, -ley 10457- CPP). Resistencia al archivo que, además, presenta el carácter de un recurso extraordinario, esto es, restringido, con necesidad de sostenimiento del Ministerio Público Fiscal (arts. 471 y 464 CPP provincial).

e. Conclusión.

En conclusión de lo hasta aquí desarrollado, el concepto de *ofendido*, que habilita a intervenir como querellante particular en este caso a A.So.MA., ha sido receptado en los precedentes de la Sala Penal y se encuentra apoyado en una interpretación conforme a principios constitucionales y convencionales del art. 7 CPP; asimismo, se aviene a tener un nexo con el bien jurídico protegido en el delito de malversación de caudales públicos que se investigó en el proceso penal; por lo demás, por no tratarse de un acusador pleno, no pone en riesgo la paridad de armas con el imputado.

4. Revisión del fallo y conclusión.

Como ya hemos adelantado, la resolución recurrida se encuentra en pugna con los fundamentos hasta aquí proporcionados, porque por las razones contrarias que ha esgrimido, ha concluido en la exclusión de A.So.MA. como querellante particular en el presente proceso. En los siguientes puntos, se fundamentará cuáles son las contrariedades más relevantes.

a. Prescendencia de la dimensión convencional en la interpretación del art. 7 CPP.

Se ha señalado en este Voto, que la interpretación de las reglas infraconstitucionales, entre las que se ubica el art. 7 CPP y el bien jurídico nominado por el Código Penal argentino, debe considerar el marco convencional. En este caso, se sostuvo, resulta ineludible porque el tipo penal de malversación de caudales integra un conjunto que ha sido materia de dos convenciones (Convención Interamericana contra la corrupción, arts. XI, 1, d, y 2; Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, art. 17).

Por tanto, ante cualquier cuestión jurídico-penal o procesal que se suscite en materia de corrupción –como acontece en autos– debió realizarse un detenido examen que atienda a esos estándares constitucionales y convencionales amplios. Ese examen no ha sido realizado en el

caso, y sus conexiones con directrices constitucionales y convencionales de jerarquía normativa superior que van en un sentido bien distinto, fue el receptado en la jurisprudencia de esta Sala Penal.

En lo que particularmente nos atañe aquí, también los referidos documentos internacionales son claros en reiterar la importancia que tienen las organizaciones de la sociedad civil en esa lucha contra el fenómeno. En ellos se destaca de manera especial, el rol específico que están llamadas a desempeñar las ONG's en la lucha contra este flagelo, incluyendo tanto a las específicamente surgidas para combatir la corrupción como a las conformadas inicialmente solo para promover y proteger los derechos humanos –lógicamente, a partir de su conexión– (Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos –CIEDH-, La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el vínculo, Monterrey, México, 2009, pp. 81).

b. Concepto de ofendido reñido con los precedentes de la Sala Penal.

Conforme se ha desarrollado, la Cámara ha citado los precedentes de la Sala Penal pero no los aplicó al caso, porque el concepto de ofendido que ha explicitado disiente con aquellos fallos. Su inicial adhesión a dicha interpretación es luego matizada al introducir requisitos restrictivos como la *experticia* –experiencia y trayectoria de la asociación civil–. Y tal exigencia no surge del texto de esos fallos ni mucho menos se compadece con los lineamientos convencionales y constitucionales en materia de corrupción que consideran tales pronunciamientos. Y de ese modo, su razonamiento vuelve a conducir a una posición inaceptablemente restrictiva en relación con la que pretendía y debía seguir por las cuestiones normativas mencionadas.

El agregado del requisito de la *experticia* desconoce el texto y el sentido del fallo del que se pretende extraer. Al argumentar su posición, el tribunal *a quo* incurre en una inadecuada fragmentación de la cita de una opinión doctrinaria efectuada por esta Sala (concretamente: Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal –II Parte General. Sujetos procesales-*, Editoriales del Puerto, Bs. As., 2003, p. 684). Esta solo hace referencia a las bondades de la intervención

de las organizaciones no gubernamentales en estas causas, a partir de la experiencia y técnica aprendida en el ámbito definido en el cual operan tales organizaciones. De ningún modo puede extraerse de allí que esta Sala sostenga que el grado de *experticia* de la organización deba ser un criterio que corresponda considerar en el momento de analizar si la organización puede intervenir en la causa. Es, por otra parte, un estándar que puede ser requerido en las acciones de clase (v. las referencias a este tema en el voto mayoritario de “Portal de Belén Asociación civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba- Amparo”, s. n° 24, 18/12/2018, TSJ Córdoba, Sala Electoral), tal como acontece en el sistema federal estadounidense, por ejemplo, en el que las denominadas class actions reguladas por la Rule 23[20], cobra relevancia la idoneidad de quien invoca esos derechos transindividuales o para representar adecuadamente a la clase, grupo, colectivo o categoría de sujetos afectados por un factor de agresión común.

Además, esa supuesta falta de experiencia de dicha organización, tampoco ha sido suficientemente argumentada.

La mera posibilidad de fines distintos al fijado en el objeto social por parte de alguna asociación que actúe como querellante particular, esto es, la persecución de objetivos que no representen verdaderamente los intereses de las víctimas de los hechos delictivos vinculados a la corrupción (v. gr., proselitismo en épocas electorales, persecución contra determinado sector político o ideológico, blindaje de funcionarios públicos que ejercen actualmente poder y direccionamiento a quienes ya no lo detentan, presión para promover determinadas medidas que favorezcan a grupos empresarios, etcétera), puede eventualmente derivar –de comprobarse– en la exclusión de aquella del proceso, lo cual deberá fundamentarse debidamente con base en constancias que así lo acrediten. Pero de esa mera posibilidad –que en el presente caso de ninguna manera se advierte– no debe derivarse la exigencia de experiencia en este tipo de procesos. Es que justamente esa *experticia* se adquirirá y acrecentará, fundamentalmente, a partir de la participación continua en procesos penales

relacionados con la materia. Y será ese el ámbito en el cual la asociación podrá demostrar que persigue los fines fijados en su estatuto social: la lucha contra la corrupción (sin contaminación de otros fines espurios).

No podría tener trayectoria en este tipo de investigaciones una asociación a la que se le impide, precisamente, participar –con las limitaciones referidas– en ellas.

El tribunal *a quo*, también argumentó que se requiere más que un interés simple o común de cualquier ciudadano: es necesario acreditar un derecho subjetivo afectado o, al menos, un interés concreto y diferenciado del interés general (citó doctrina: Cafferata Nores – Tarditti, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, T. I, p. 93). Postuló, así, que debía tratarse de un afectado directo, ya sea que comparezca en forma individual o a través de una asociación que nucleee a varios afectados. No obstante, para llegar a esa conclusión la cámara hizo la cita incompleta de la doctrina mencionada, porque allí mismo los autores agregan que ese problema no se presenta con “las personas jurídicas cuyo objeto social sea la lucha contra la corrupción gubernamental, porque precisamente adquieren esa legitimación en representación de intereses colectivos” (ibídem, p. 93).

Tal concepción, que ha tenido recepción en la jurisprudencia de la Sala Penal, permite “garantizar el ejercicio de los derechos humanos frente a las vulneraciones y restricciones que produce el fenómeno de la corrupción”, lo cual es un deber de los estados (Resolución 1/18 de la CIDH), y constituye un mecanismo efectivo para erradicarla (ibídem). Téngase en cuenta, por lo demás, que los denunciantes de este tipo de hechos son “víctimas frecuentes de ataques contra la vida, la integridad, libertad y seguridad personal, como consecuencia de investigar, informar y denunciar actos de corrupción” (ibídem).

d. La objeción de la paridad de armas.

También en los precedentes citados de esta Sala (“Anuzis”) se encuentra la respuesta a otro de los problemas argumentados por el tribunal de mérito para rechazar la intervención de la

referida Asociación civil como querellante particular. Allí se señaló que el reconocimiento a intervenir como querellante particular no puede restringirse aduciendo el argumento formal de la pluralidad de partes acusadoras, que, por otra parte es inexistente en el caso. Máxime cuando de existir, se impone la solución de la unificación de su representación. En definitiva, la situación se resuelve por aplicación analógica de la solución que el ordenamiento ritual establece para los casos de pluralidad de querellantes para los juicios en delitos de acción privada (art. 425 CPP).

Por lo demás, y como ya se ha referido, el carácter meramente adhesivo del querellante particular, en contraste con el Ministerio Público, con la titularidad de la acción que corresponde en el amparo a los afectados en sus intereses de incidencia colectiva o al actor en las acciones de clase, desbarata normativamente la afectación de la paridad de armas con la defensa.

e. La resolución cuestionada frustra la confianza legítima en los precedentes de la Sala Penal del TSJ.

De modo subsidiario –aunque no por ello carente de relevancia– cabe anotar que la solución propiciada es la que más se ajusta al *principio de protección de la confianza legítima* –de reiterada aplicación por la Sala Contencioso Administrativa de este TSJ –según el cual deben mantenerse los efectos de determinadas situaciones, lo que se justifica por la protección que merece el particular que confió legítimamente en la estabilidad de la situación jurídica creada por la propia Administración (cf. TSJ, Sala Contencioso Administrativa, S n° 117, 29/8/2001; S. n° 86, 6/12/2004; S. n° 14, 10/4/2007; S. n° 112, 6/11/2009; S. n° 27, 4/5/2010; S. n° 86, 10/9/2014, entre otras; y COVIELLO, Pedro José Jorge, "La confianza Legítima", E.D. N° 9495, de fecha 04/05/1998, pág. 1, y autor cit., La protección de la confianza del administrado, Derecho Argentino y Derecho Comparado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2004, págs. 391 y ss.).

Ese principio se fundamenta en imperativos de seguridad jurídica, que exigen la previsibilidad

en los actos estatales, pues ello contribuye precisamente a crear esa confianza legítima de los ciudadanos susceptible de ser lesionada por la incertidumbre y la falta de observancia de las reglas jurídicas en juego (fallos citados).

Por su fundamento, es extensible a otros ámbitos de aplicación, por ello debe ser particularmente tenido en cuenta en la cuestión aquí planteada, pues existen claros precedentes de esta Sala a cuyas directrices se han atendido meticulosamente quienes aquí pretenden intervenir en el proceso penal en calidad de querellantes particulares. Una respuesta negativa a dicha pretensión, diferente a la aquí propiciada, frustraría la expectativa legítima de los presentantes originada en tales resoluciones, por cuanto supone modificar sustancialmente las exigencias establecidas en aquellas (además de desconocer palmariamente –como ya se ha explicado– las pautas convencionales y constitucionales que dan base a la solución allí adoptada).

f. Conclusiones finales.

Conforme lo desarrollado, desde el punto de vista convencional no puede limitarse el concepto de bien jurídico protegido de los delitos contra la administración pública –que da base a la legitimación para intervenir en el proceso en calidad de penalmente ofendido– sólo a la administración pública entendida como la estructura institucional del Estado, pues los actos de corrupción afectan los derechos humanos sociales, económicos o culturales y el sistema democrático, y por ello es un bien colectivo.

Desde el punto de vista procesal y de la legitimación para actuar en el proceso, por particular ofendido portador del bien jurídico protegido (art. 7 CPP Cba) también debe incluirse a las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto social coincida con los que contempla la lucha contra la corrupción.

Si sólo se encontrasen legitimados los organismos públicos de contralor o el ciudadano que es sujeto pasivo del acto corrupto, muchas veces los hechos de corrupción quedarían impunes. Ello porque si fuese sólo el Estado el legitimado, por lo general existen sistemas de

corrupción instalados en las instituciones estatales. Y si fuese sólo un ciudadano/a, los obstáculos para acceso a justicia en este tipo de delitos son considerables. Es la propia sociedad la que aparece como ofendida y portadora del bien jurídico protegido, y por ende resulta legitimada para actuar en el proceso penal a través de asociaciones intermedias que representan sus intereses vulnerados.

Es menester reiterar: nos encontramos en un ámbito que demanda, por exigencia convencional y constitucional, una eficaz defensa del sistema republicano y democrático y del interés social vulnerados, lo que en esta materia debe guiar la actividad interpretativa de los tribunales a los fines de asegurar el derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva y el derecho a participar en los asuntos públicos directamente (CADH, art. 23.1.a, entre otros).

Y es por ello que a los fines de acatar las directivas convencionales de facilitar la “participación civil” (preámbulo de la Convención Interamericana), de dar mayor eficacia a la persecución penal en el esclarecimiento e investigación de los hechos que puedan ser delitos contra la administración pública, debe admitirse –como hizo esta Sala desde “Bonfigli” – la participación de asociaciones intermedias.

De ese modo, ofendido también son las asociaciones que propendan a la lucha contra la corrupción y representen, de esa manera, a los ofendidos por tales actos. No se trata –como argumentó la cámara– de un mero y genérico deseo ciudadano de legalidad; hay una afectación real y directa en los ciudadanos por tratarse de un acto de corrupción de relevancia, con los efectos socioeconómicos negativos descriptos y la vulneración del sistema democrático de gobierno que ello implica, además de su vinculación con la vulneración de los derechos humanos por constituir –*prima facie*– un acto de corrupción de gravedad.

Sólo de esa manera se garantizará a las víctimas de la corrupción el debido proceso (art. 18 de la CN), el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (sobre el carácter bilateral de la garantía del debido proceso cf. Piqué, María Luisa, “Los derechos de las víctimas de delitos en nuestra Constitución”, en *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Roberto

Gargarella y Sebastián Guidi [coordinadores], La Ley, Buenos Aires, 2016, pp. 933/937).

La interpretación aquí propugnada, en definitiva, no se sale del cauce impuesto por el legislador en la letra de la ley (art. 7 CPP), y respeta a su vez la interpretación dogmática del bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública y los criterios convencionales a los que ha adherido el estado argentino.

En resumen, no se advierte obstáculo alguno para habilitar a la asociación para intervenir como querellante particular en los presentes actuados. Y ello por cuanto el objeto de la asociación comprende tres conceptos fundamentales: 1) lucha contra la corrupción (íntimamente vinculada con la vulneración de los derechos humanos); 2) protección del sistema democrático y republicano de gobierno; 3) participación ciudadana en la gestión de la cosa pública (garantía de transparencia y eficiencia). Representa su actuación, pues, la defensa del bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública, de carácter colectivo, en un hecho concreto –el denunciado- que implica la posible vulneración –en cuanto acto relevante de corrupción- de los derechos humanos y, por supuesto, del sistema democrático de gobierno.

Por todo lo expuesto, estimo que en los presentes cabe acoger la pretensión deducida, puesto que así lo aconseja una interpretación del artículo 7 del código ritual a partir de las normas constitucionales que informan el sistema.

En consecuencia, voto negativamente en relación con esta cuestión.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

I. Comparto la relación de causa efectuada en el voto precedente (apartados I.,II.,III.,1.2), aunque disiento con la solución a la que arriba en cuanto a la admisión en el carácter de querellante particular de la simple asociación civil “Acción Solidaria por una Mejor Argentina” (A.So.Ma.), a través de su presidente Juan Pablo Quinteros, y su secretaria Liliana Montero, con el patrocinio letrado del Dr. Aurelio García Elorrio, todos legisladores provinciales por distintos partidos políticos al momento de su presentación como pretensos

querellantes particulares, conforme los fundamentos que se expondrán a continuación.

II. Antes de ingresar a los mismos es dable describir, por un lado, las constancias de autos que dieron sustento al recurso incoado, y por otro, las premisas básicas en que se asienta el análisis jurídico que de él se deriva.

1. Con respecto al primer t3pico, es necesario recordar que el fiscal de instrucci3n del Distrito I Turno V de esta ciudad, comenz3 una investigaci3n a partir de la solicitud de la Presidente - en su momento- de la Loter3a de C3rdoba S.E., Sra. Marta Zabala, a los fines de elucidar si en el dise1o, contrataci3n, construcci3n y pago de proveedores del Hotel Casino Spa “Ansenzuza”, se cometieron delitos comprendidos en la corrupci3n de la administraci3n p3blica.

Los aqu3 recurrentes hab3an solicitado en un primer momento participaci3n en car3cter de querellantes particulares, pero aquella vez en calidad de ciudadanos y legisladores provinciales, lo que fuera rechazado en distintas instancias (ver cita en la resoluci3n de f. 38 vta.). Al quedar firme dicho rechazo, constituyeron una simple asociaci3n que llamaron “Acci3n Solidaria por una Nueva Argentina” (“A.So.Ma.”), siguiendo las previsiones en la materia del C3digo Civil y Comercial, mediante acta de constituci3n y estatuto con una 3nica actuaci3n notarial de certificaci3n de firmas (f. 47 vta.).

Luego de ello, los aqu3 recurrentes Juan Pablo Quinteros y Liliana Montero, ostentando el car3cter de Presidente y Secretaria, respectivamente, de “Acci3n Solidaria por una Nueva Argentina” (“A.So.Ma.”), aducen justificar la admisi3n en el car3cter de querellante particular de la persona jur3dica que representan, pues los hechos investigados en la causa (presuntos il3citos), son pasibles de afectar el correcto funcionamiento de la administraci3n p3blica, bien jur3dico protegido que involucra al objeto social de la simple asociaci3n que representan.

2. En forma ulterior, el instructor resolvi3 no hacer lugar a la solicitud de admisi3n en el car3cter de querellante particular de la simple asociaci3n “A.So.Ma”, presentada por el Dr. Juan Pablo Quinteros y la Lic. Liliana Montero, en nombre y representaci3n de la persona

jurídica aludida, con el patrocinio del Dr. Aurelio García Ellorio.

Ante ello, y conforme la oposición interpuesta por los agraviados, la jueza de control y faltas n° 2 de esta ciudad decidió (en base a distintos argumentos) mediante auto interlocutorio n° 130 de fecha 29/06/2017, hacer lugar parcialmente a la vía impugnativa esgrimida, admitiendo a la simple asociación en el carácter pretendido.

Posteriormente, tal como fue reseñado en el voto precedente, incoado recurso de apelación por parte del abogado de Marta Emilia Zabala en contra de la resolución descripta precedentemente, la Cámara de Acusación resolvió -por unanimidad- hacer lugar al mismo, rechazando la admisión de constitución en el carácter de querellante particular de la persona jurídica, lo cual motivó el recurso de casación aquí analizado.

3. Como se desprende de lo descripto en el voto precedente (apartado II.), el núcleo central de todos los agravios argüidos por los recurrentes se perfila en orden a la negación de la *legitimación procesal* para actuar como querellante particular de la simple asociación civil que integran, ello correlacionado con el efectivo cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por la República Argentina en relación, entre otras cuestiones, a facilitar la prevención, control y sanción de la corrupción estatal a través de las organizaciones intermedias.

En otras palabras, en el libelo impugnativo incoado se postula el ingreso al presente proceso penal -*en el carácter de querellante particular*- de una persona jurídica a partir de entender, en esencia, que la misma propende a la protección de los intereses colectivos que -según lo denunciado- se conculcaron con las maniobras delictivas investigadas.

III. Ahora bien, una vez descriptos –sucintamente- los supuestos de hecho que dieron lugar a la causa principal y que motivaron el incidente aquí analizado, corresponde describir el andamiaje jurídico que sustenta las conclusiones a las que indefectiblemente se arriban a la postre.

Los presupuestos esenciales de los que se parte –*los cuales, en cierta manera, concuerdan en*

forma parcial con lo argüido en determinados precedentes de esta Sala Penal, aún con distinta integración- son los siguientes, a saber:

1. En el derecho procesal penal argentino el sistema de creación de normas procesales se rige por la regla que determina que **la ley, únicamente, emanada de los órganos legislativos competentes es la encargada de regular el respectivo proceso**, determinando los actos procesales a cumplir, previos a la condena y a su ejecución, **y las facultades de quienes intervienen en ellos, todo ello en orden a la necesidad de un procedimiento jurídico regulado por la ley en sentido formal**(Cfr.: MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, Tomo I: fundamentos*, 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 121/122; el resaltado me pertenece).

2. En la República Argentina, **la tarea de elaboración de las leyes rituales que regulan** –en lo que aquí interesa- **el proceso penal, es resorte de las legislaturas locales**, ello debido a la división constitucional de la competencia legislativa (Derecho material competencia del Congreso de la Nación y Derecho formal competencia de los parlamentos locales: **arts. 75, inc. 12, 121, ss. y cc. CN**).

3. El Código Procesal Penal de la Provincia, reglamentando ciertas máximas constitucionales (arts. 28, 121 y 122 CN), consagra derechos favorables a la víctima en su mero carácter de tal (art. 96 CPP), a la vez que admite la posibilidad de que ella actúe en el proceso penal como acusador privado, interviniendo en el rol de querellante particular (arts. 7, 91 y ss. CPP).

Concretamente, la ley de rito determina que el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que dicho Código establece (art. 7 CPP).

De la lectura de la definición dispuesta por el ordenamiento procesal surge indudable que el legislador optó por otorgarle legitimación para constituirse en querellante particular sólo a la *víctima directa* o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos, **mientras**

que las demás víctimas a la que alude el referido documento internacional carecen de la mentada legitimación (TSJ, Sala Penal, "Actuaciones Sumariales N° 4046/11-Unidad Judicial N° 1 –Recurso de Casación–", Sent. n° 312, 9/10/2013, entre muchos otros).

4. El art. 7 del CPP de la provincia de Córdoba establece que por querellante particular debe entenderse el *ofendido por un delito*. De esta manera, se impone un examen sobre la naturaleza y características del hecho que constituye el objeto de la imputación, con el fin de establecer si se evidencia la condición del pretensor de ser el “ofendido penalmente”.

Es ofendido penal quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida (TSJ, Sala Penal, "Actuaciones Sumariales N° 4046/11-Unidad Judicial N° 1 –Recurso de Casación–", Sent. n° 312, 9/10/2013). Tal concepto permite la admisión como querellante particular a quien, frente a la supuesta comisión de una conducta ilícita cuya definición legal no lo erige directamente como titular del bien jurídicamente protegido según la sistematización del Código Penal, ha sido sin embargo *afectado real y directamente en un bien jurídico individual*, situación que con bastante frecuencia se da en los delitos de ofensa compleja (TSJ, Sala Penal, “Bonfigli”, Sentencia n° 79, 15/2/2007).

5. La intervención del querellante particular en el proceso penal, se presenta como una manifestación del derecho a la jurisdicción y derecho a la tutela judicial efectiva, que corresponde –entre otros- a la *víctima del delito*. Uno y otro son derechos de raigambre constitucional por imperio de lo prescripto en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagra los mencionados derechos.

Por ello y en virtud de estas directivas constitucionales, la víctima del delito tiene un verdadero derecho a una intervención relevante en el proceso penal, para la satisfacción de sus legítimos intereses jurídicos (TSJ, Sala Penal, “Beluzzo”, Sent. n° 271, 19/10/2009, entre otros).

6. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) **no acoge un sistema procesal (penal) en particular, dejando a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible**, siempre que respeten las garantías establecidas en el propio instrumento internacional, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional (Corte IDH, caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 66, entre otros).

En tal sentido, la *ley* para la Corte IDH es la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la conformación de leyes (Corte IDH, OC 6/86, del 9-V-86).

De esta manera, **queda claro que para los organismos internacionales son los propios Estados a partir de su derecho interno y en consonancia con los estándares internacionales los que deben disponer, en lo que aquí interesa, de qué forma las víctimas o las personas jurídicas que representan intereses colectivos deben actuar en el proceso penal.**

7. La lucha contra la corrupción es un compromiso asumido por el Estado argentino en sus distintos niveles, destacándose en esta tarea –entre otras importantes actividades- medidas preventivas y punitivas para combatir dicho flagelo.

En este marco de actuación y tal como fue destacado en el voto precedente, la República Argentina suscribió ciertos instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes, los cuales, junto con otras disposiciones legales, consagran las finalidades aludidas precedentemente.

Precisamente, esta Sala Penal en el asunto “Flores” (TSJ, Sala Penal, A. n° 338, 28/08/2017), destacó cómo ello aplicaba muy especialmente en *materia de corrupción*, a partir de los principios, valores, fines y reglas que establecen en esta materia nuestra Constitución

Nacional (art. 36 CN), los tratados internacionales específicos suscriptos por el país en esta materia (Convención Interamericana Contra la Corrupción, ley 24.759 –año 1997– y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ley 26.097 –año 2006) y la ley de ética pública, sancionada por expresa directiva constitucional (25.188 –año 1999– en función del art. 36 último párrafo CN).

Se dijo que ello iba de la mano de los particulares fundamentos sobre los que esta normativa descansa, y la seria y profunda demanda política y social que hay en materia de corrupción, como consecuencia de sus graves y penosos efectos.

En un sentido similar se resaltó que, por todas esas razones, en la reforma de 1994, el constituyente argentino había entendido que la corrupción constituía un fenómeno tan grave y nocivo para la sociedad argentina, que había decidido incluir sus modalidades más graves directamente como un delito constitucional. Tal como revela el art. 36 CN, que incorpora los delitos de *corrupción graves y dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento*, junto con los graves atentados a la democracia, y los sanciona con la misma pena del delito –también constitucional– de los *infame traidores a la patria* a los que se refiere el art. 29 CN.

Lo cual, como se destacó en dicho precedente, se proyecta axiológicamente en la consideración más gravosa de todos los delitos de corrupción en general aún en los casos en que no se les asignen esas consecuencias.

IV. Ahora bien, ingresando al análisis del tema objeto de cuestionamiento es dable recordar, en forma liminar, que el voto precedente en su decisión alude que el fallo recurrido que dispuso el *rechazo de la admisión en el carácter de querellante particular de la asociación civil* “A.So.Ma.”, se apartó con su intelección de ciertos precedentes de esta Sala Penal, específicamente del precedente “Bonfigli” (S. n° 79, 17/5/2007).

Precisamente, en el fallo aludido se sostuvo -entre otras varias consideraciones- que: “(...) *existen buenas razones para ampliar el radio natural de la definición de querellante particular cuando las conductas que se investigan configuran algún delito contra la*

administración pública. Para ello resulta decisiva la vinculación existente entre los delitos contra la administración pública y la lucha contra la corrupción estatal (...)”.

Afirmándose asimismo que “(...) *en el marco de mayor eficacia en el esclarecimiento e investigación de hechos que pueden configurar delitos contra la administración pública, es que puede predicarse la admisión como querellante particular a las asociaciones intermedias, en aquellos casos en que la conducta perseguida vulnera el bien jurídico, cuya protección aquellas propenden. Cuando el bien jurídico vulnerado sea el normal ejercicio de las funciones del Estado, sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, las asociaciones no gubernamentales que se enderecen a la defensa del aludido bien están colocadas, respecto del mismo, en una posición análoga a la de la víctima individual...*”.

Como se desprende, en la resolución aludida se adujo que las personas jurídicas –asociaciones no gubernamentales- que propendieran a la protección del bien jurídico protegido “administración pública” se encontraban *situadas en una posición equivalente* al de la *víctima individual*.

En otras palabras, por vía interpretativa se extendió -por equiparación- el concepto de “ofendido penalmente” previsto en el art. 7 del CPP, ya no situándola en orden a *aquel que porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido* (en el caso de autos, *administración pública* en relación, en principio, al delito de malversación de caudales públicos conforme lo aducido en instancias anteriores, en especial, en las resoluciones de la jueza de control y de la Cámara de Acusación, respectivamente), sino introduciendo en el mismo a ciertas personas jurídicas que no se condicen con dicho criterio legal.

Esto justificado a partir de considerar, por un lado, la *relación pretendida entre el ilícito aludido y el objetivo de persecución de la corrupción estatal en su consideración con la protección de intereses difusos*, y por otro lado, la *intelección de determinadas normas constitucionales* (entre otras, arts. 36, 43 CN y 53 C. Pcial).

En el mismo fallo se citan otros supuestos que tratan sobre distintos aspectos del tema en cuestión, como el precedente de esta Sala “Bellotti” (S. n° 92, 2007); o el otorgamiento en otra causa a la ONG Portal de Belen del carácter de querellante particular, dejando en claro que en ambos supuestos “*se daba directamente la afectación a quienes la asociación representaba por la acción delictiva referida*”; es decir, que entre los integrantes de la asociación respectiva había personas físicas afectados directamente por el hecho objeto de la investigación.

1. La norma procesal en Córdoba: disposición vigente y disposición derogada.

La cuestión que surge necesaria elucidar es si la interpretación amplia postulada en la resolución descripta (como en las posteriores) **se encuentra avalada por el marco legal vigente en la provincia de Córdoba, pues ella supone una extensión de lo dispuesto, expresamente, por la ley ritual** que regula el proceso penal en esta provincia.

En tal sentido, el art. 7 del CPP hace referencia –tal como ya se adelantó– que por querellante particular debe entenderse al *ofendido penalmente por un delito*, conforme los alcances aludidos en párrafos anteriores. Por consiguiente, es evidente que en el asunto aquí tratado la persona jurídica cuya inclusión se pretende no se condice con dicho postulado, sino que, a través de la misma, se procura la protección de intereses difusos –lucha contra la corrupción– aparentemente afectados por la actuación de determinados funcionarios públicos.

Mediante dictamen del Procurador General de la Nación, en autos “Gostanian, Armando s/ recurso extraordinario”, CSJN – 30/05/2006, G.1471.XL), se sostuvo que “El bien jurídico protegido es, en este caso, la administración pública, por lo que parece legítimo que el Estado incoe contra el supuesto autor acciones penales y civiles, y por lo tanto –lejos de actuar como órgano jurisdiccional– se constituya parte del proceso”. Lo trascendente de este punto es que aquí se sostiene que debe ser el mismo Estado, como ofendido penal del delito que se trata, quien debe constituirse en parte del proceso.

Esto, claro está, según la normativa vigente en ese momento, como ocurre en autos, y sin

perjuicio que una modificación a la ley ritual permita el acceso, por ejemplo a asociaciones intermedias como aquí se pretende, y como de hecho fue posible durante la vigencia del derogado art. 4 de la ley provincial 9199.

Por ello, la ampliación del término “ofendido penalmente” previsto en el art. 7 del CPP a aquellas situaciones en donde lo *vulnerado* son “bienes colectivos” sin referencia a la *titularidad de esos bienes* en cuanto víctima directa (*ello sin perjuicio de lo relativo al supuesto de delitos de ofensa compleja, en cuanto a la demostración de ser afectado real y directamente en un bien jurídico individual*), **no encuentra cabida en la disposición legal vigente** que regula dicho tópico en la provincia de Córdoba.

Lo aludido no supone, de ninguna manera, una visión restrictiva del concepto de “ofendido penal” conforme la literalidad del art. 7 del CPP, en orden a determinar quién o quiénes se encuentran legitimados para constituirse en querellantes particulares. Por el contrario, la intelección propugnada se asienta en una interpretación amplia que admite en tal carácter –incluso– al *afectado real y directamente en un bien jurídico individual* (delitos de ofensa compleja) pero siempre, y eso es lo importante, *dentro del parámetro enunciado por la ley ritual al respecto*.

Recuérdese que entre las variadas facultades que se le acuerdan al querellante particular (en Córdoba en su carácter adhesivo) se encuentra, en lo que aquí interesa, la posibilidad de obtener la condena y la consiguiente aplicación de una pena por el hecho ilícito acontecido, aún sin la solicitud en tal sentido por parte del representante del Ministerio Público Fiscal. Esa intervención en la etapa central del proceso como en las anteriores y restantes instancias, *debe encontrarse organizada según leyes previstas con anterioridad al hecho que motiva la pena*.

Así, en lo que atañe a la etapa del juicio, más precisamente al establecer las normas que disciplinan el debate, el *código de rito* le reconoce al acusador privado, entre otras atribuciones, la de emitir conclusiones en la discusión final que efectivice su derecho de

actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado (art. 402 y 94 del CPP), y lograr así una decisión judicial con respecto a la referida pretensión.

Por ello, la referencia a la “ley” como medio de determinación del *debido proceso* exigido (art. 18 CN, 8.5 CADH, 14.3.c PIDCP, etc.) para la imposición –en su caso- de una sanción penal y, en lo que aquí interesa, de *las partes que intervienen en el mismo estableciendo las condiciones de su legitimación* no supone una mera afirmación formal.

Por el contrario, dicha intelección se asienta en la necesidad de un proceso con características definidas –específicamente- de antemano, pues la tarea de disponer en forma previa y abstracta quiénes podrán intervenir en el mismo constituye, claramente, una de las tantas aristas involucradas en el “debido proceso”.

Es que, en realidad, la cuestión de la legitimación procesal tiende, entre otras tantas aristas, a que quienes participan del proceso sean aquellos que, conforme la ley ritual, ostenten determinadas calidades previstas en forma previa evitando la judicialización ante los tribunales de causas por parte de aquellos que no ostentan, realmente y *a priori*, los requisitos invocados.

De esta manera, la introducción de una persona física o jurídica al proceso penal y en lo que aquí interesa en su legitimación, debe hallarse establecida previamente, por una ley –conforme lo expresado en párrafos anteriores- que determine los alcances y requisitos de inclusión en el mentado proceso, y esto conforme el mandato constitucional de que la ley ritual resulta una facultad –su elaboración, etc.- reservada a la Legislatura local (ver en tal sentido, TSJ, Sala Penal, “Reynoso”, Sent. n° 515 de fecha 24/11/2016).

Los argumentos brindados hasta el momento resultan dirimientes para rechazar el recurso planteado. No obstante, para mayor satisfacción de los recurrentes, en atención a la entidad de los derechos en juego, a los intereses comprometidos y en aras de garantizar una efectiva tutela judicial, corresponde -a mayor abundamiento- efectuar las siguientes consideraciones.

Derecho procesal comparado en la República Argentina.

De esa manera lo hicieron, por otra parte, determinadas leyes procesales penales en la República Argentina que han admitido, expresamente, la facultad de querellar a ciertas personas jurídicas en supuestos que, para algunos, son similares a los aquí ventilados.

En tal sentido, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires dispone en su art. 84 que: *“Cuando la investigación se refiera a delitos que afectasen intereses colectivos o difusos, las personas jurídicas cuyo objeto sea la protección del bien tutelado en la figura penal, o en su defecto, cualquier ciudadano, tendrán la legitimación a la que se hace referencia en el presente capítulo”* (en similar sentido, aunque no de forma idéntica, se pueden consultar: art. 103 del Código Procesal Penal de Chubut, art. 10 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, art. 93 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe).

Por su parte, el recientemente denominado Código Procesal Penal Federal establece en su artículo 82 bis que, además de la víctimas, podrán querellar: *“Las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley”*.

Repárese que la normativa descrita en el párrafo que antecede hace alusión, en lo que aquí interesa, a “graves violaciones a los derechos humanos” referencia que, en realidad, no se evidencia prístina en orden a incluir en dichas hipótesis a los denominados casos de corrupción por conductas de delitos contra la administración pública, al menos *prima facie* y conforme el criterio seguido por la Corte IDH, que incluye expresamente en dicho supuesto a la comisión de un crimen de derecho internacional (v.gr: genocidio, etc.) u otros supuestos relevantes en tal sentido (v.gr.: ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, etc.), en los cuales dicho órgano jurisdiccional interamericano afirmó la improcedencia de determinadas disposiciones –por ejemplo, prescripción de la acción penal- que permitan impedir la

investigación y sanción de los responsables (ver en tal sentido, Corte IDH, *Gelman vs Uruguay*, Sentencia del 24/2/2010; entre otros).

Al respecto cabe señalar que antes de la sanción del art. 82 bis en el otrora Código Procesal Penal de la Nación (artículo incorporado por ley n° 26.550, B.O. 17/11/2009), la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal al resolver la causa n° 10.939 “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de queja, rechazó, con base en distintos argumentos, la admisión en el carácter de querellante particular de diversas organizaciones que propendían a la protección de derechos humanos (v.gr.: Asociación Madres de Plaza de Mayo –Línea Fundadora-, Abuelas de Plaza de Mayo, etc.) en el marco de juicios por crímenes de derecho internacional acontecidos en la República Argentina.

En lo que aquí interesa, dicho tribunal sostuvo que el objeto social definido en el estatuto de la respectiva persona jurídica únicamente podría ser relevante para confrontar si, el mentado ente ideal tiene capacidad civil para emprender acciones criminales, pero no resultaba dirimente para definir si *la ley le reconoce o concede un derecho de acción*, es decir, a que se lo tenga legitimado para actuar como acusador privado. Entendiendo, por consiguiente, que no es el estatuto constitutivo el que determina su legitimación, sino, en todo caso, *la ley que regula el ejercicio de tal clase de acciones*.

Principio de Legalidad.

De esta manera, y en concordancia con lo aquí postulado, es la *ley ritual emanada de la legislatura respectiva* la que determina en qué supuestos y bajo qué requisitos, una persona –física o ideal- se encuentra autorizada a introducirse al proceso penal en el *carácter de querellante particular* y con las facultades que ello implica, en los casos como los aquí ventilados.

Ello, amén de todo lo dicho, tiene una clara repercusión hasta en la propia administración de justicia. Tal como se adujo en el Acuerdo Reglamentario Serie “A” n° 1499, del 6/6/2018 dictado por este Tribunal Superior de Justicia, la tutela de derechos de incidencia colectiva

prevista en la Constitución Nacional pero sin disposición normativa específica que regule la cuestión tanto en lo sustancial como en lo procedimental, supuso la proliferación de causas judiciales en las que se acciona en forma colectiva tramitadas en diferentes tribunales del país. Dicho aumento exponencial de procesos colectivos -se dijo en el A.R. aludido- en su conjunción (a lo que debe agregarse) con la legitimación otorgada vía constitucional, podría traer aparejado la afectación de la racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, así como la razonable duración de los procesos judiciales, sin desconocer la “gravedad potencial para la seguridad jurídica que podría significar el estrépito del dictado de sentencias contradictorias”. Por ello se entendió imprescindible el establecimiento de pautas mínimas que permitan la registración y ordenación de los procesos de raigambre colectiva, ello hasta que se brinde una *respuesta legislativa integral a la cuestión*.

De esta manera, trasladados dichos parámetros al ámbito aquí analizado es evidente que si aún en procesos colectivos que no involucren, *prima facie*, cuestiones penales se hace necesario establecer, claramente, determinadas pautas para el mejor orden y desarrollo del proceso respectivo, entonces, por consiguiente, dicha necesidad se hace incluso más patente en orden al dictado de una ley formal que determine qué sujetos pueden ingresar al proceso penal para la protección de intereses difusos, ello producto de las garantías que ostenta el imputado en el mentado proceso.

2. Prohibición de analogía in malam partem.

Recuérdese, en este punto, que en el fundamento de la justificación de la inclusión en el proceso penal de la provincia de Córdoba de la mentada persona jurídica y en forma contraria a lo estipulado por la ley ritual, se recurre a una aplicación analógica de normas en perjuicio de él o los posibles imputados, obviando en su intelección, a su vez, las diferencias existentes entre el proceso penal y la acción de amparo.

a. Precisamente, la lucha contra la corrupción debe ser entendida en el marco o en la

intelección de un *bien de dimensión colectiva*; es decir, cuya titularidad corresponde difusamente a todos, por lo que **la regulación que estipula el precepto aludido (art. 7 del CPP) no permite**, por la *multiplicidad de acusadores resultantes* sin regulación específica y legal en la Provincia de Córdoba al respecto, **que cualquier miembro de la comunidad, o las asociaciones que los agrupen puedan (con fundamento en el art. 43 de la CN) detentar en tales hipótesis la calidad de querellante en el proceso penal**. Permitir lo contrario, implicaría una interpretación analógica, extensiva y perjudicial para el imputado, prohibida en nuestro sistema constitucional por imperio del Art. 18 CN, que consagra el principio de legalidad (taxatividad) penal, esto es, precisamente, por resultar una regla no fijada *legalmente*.

Esto sin perjuicio *que las particularidades del hecho puedan indicar como afectado en un bien jurídico individual* –con los alcances señalados en párrafos anteriores- *en el caso concreto a un individuo o grupo de individuos determinados*, posibilitando de tal manera su legitimación (véase, en tal sentido: NAVARRO, Guillermo Rafael, DARAY, Roberto Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pp. 82 y ss.; TSJ, Sala Penal, S. n° 409, 15/9/2017, “Anuzis”).

b. Diferencia entre la figura del querellante particular y la acción de amparo prevista en el art. 43 CN.

Así, es claro que el argumento relacionado con la transpolación al proceso penal en la Provincia de Córdoba, de la legitimación extraordinaria conferida por el art. 43 de la CN en la acción de amparo a las asociaciones intermedias, o incluso el art. 53 de la C.Pcial (ambos no reglamentados a la fecha en cuanto a los requisitos, formas de organización y de registración de las asociaciones), no puede efectuarse sin más, es decir con base a una decisión jurisdiccional, sin estipulación en tal sentido por la ley que regula específicamente el respectivo proceso penal. Supondría, además, la introducción de un criterio amplio de

legitimación –*sin regulación específica legal*- el cual requiere, por regla, la determinación previa de aquellos sujetos que van a participar del proceso en la función aludida.

Esto, porque una cuestión es, por un lado, todo lo concerniente a la acción de amparo prevista en el art. 43 CN y otra, distinta, es aquella referida a la legitimación de las asociaciones para intervenir en el proceso penal, con las facultades que ello involucra. Uno y otro proceso son distintos obviamente, pero su diferenciación surge trascendente –en lo que aquí respecta- en lo relativo a la naturaleza de ambas acciones en su correlación con la admisión extraordinaria estipulada.

En tal sentido, es dable recordar que la reforma constitucional de 1994 dio en materia de amparo (art. 43) legitimación activa al “afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines” (ver en tal sentido, TSJ, Sala Contencioso Administrativa, “González Guillermo Eduardo y otro c/ César Pascual Pérez –Amparo-Recurso de Apelación, Sentencia n° 50, del 21/11/1996), en cuanto a la tutela de los derechos del ambiente, la competencia, el usuario y el consumidor, la no discriminación y, en términos más amplios, “los derechos de incidencia colectiva en general”.

Pero ello no implicó que allí el constituyente haya admitido una acción popular, en favor de cualquiera: el promotor del amparo tiene que reunir alguna de las cualidades señaladas (SAGÜÉS, NÉSTOR. P., *Derecho constitucional. 3 Estatuto de los derechos*, 1ª ed., Buenos Aires., Astrea, 2017, p. 60).

Amén de ello, el *quid* de la cuestión se encuentra, precisamente, en que la propia Constitución Nacional al dar recepción al amparo lo hizo estableciendo una acción de *protección inmediata para el derecho*, la cual se caracteriza como una vía excepcional, residual y heroica (GELLI, MARIA A., *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4ª ed., Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, P. 611).

En este marco se otorgó legitimación *de manera extraordinaria a las asociaciones a los fines de interponer una acción colectiva*, con la consecuente posibilidad de la obtención de una

sentencia favorable con efectos expansivos, de manera de comprender *erga omnes* a todos aquellos que coparticipan en la titularidad del bien colectivo, o al menos, a todos los miembros de la clase, grupo o categoría (ver en tal sentido, la reciente sentencia de este Tribunal Superior de Justicia en autos: “Portal de Belén, Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la provincia de Córdoba –amparo– recursos de casación e inconstitucionalidad”, Sent. n° 24 de 18/12/2018).

Por ello, tal como se sostuvo en la resolución citada en el párrafo que antecede, una de las cuestiones cruciales en orden a la legitimación de aquel que lo hace invocando intereses supraindividuales o de incidencia colectiva se encuentra, precisamente, en determinar quién es el idóneo a tales fines. Ante tal interrogante, se señaló en la sentencia aludida, que en el Derecho latinoamericano la *representación adecuada* –como presupuesto subjetivo que debe acreditarse para probar quién es el más idóneo para la gestión procesal colectiva- suele ser ponderada de antemano por el *propio legislador* (la cursiva me pertenece), lo cual debe *justipreciarse en función del caso concreto*.

Dichas referencias refuerzan, aún más, que en el ámbito del proceso penal la exigencia del desarrollo del debido proceso supone, entre otras consideraciones, la previa existencia de una ley formal que determine, de antemano, cuáles son las personas legitimadas para ingresar al proceso en el carácter de querellantes particulares y en defensa de intereses colectivos como los aquí postulados.

Por ello, la equiparación pretendida de lo dispuesto por los artículos 43 de la Constitución Nacional y/o 53 de la Constitución Provincial (ambos no reglamentados a la fecha en cuanto a los requisitos, formas de organización y de registración de las asociaciones) al proceso penal, supone la introducción de un criterio amplio de legitimación –*sin regulación específica legal*– al ámbito propio referido que requiere, por regla, la determinación previa de aquellos sujetos que van a participar del proceso en la función aludida.

De esta manera, la normativa constitucional que estipula dicha legitimación no puede

transvasarse, sin más, al proceso sino que requiere una adecuada intelección con el ámbito (en este caso penal) en que se pretende su inserción y ello, por ende, en consonancia con lo ya postulado en orden al desarrollo del debido proceso.

3. Garantías procesales.

De esta manera, reitero, la posibilidad de ingreso de múltiples acusadores al proceso penal *sin un marco legal específico con los alcances ya señalados*, implicaría un desbalanceo de aquellas garantías –algunas– que se proyectan en el proceso penal (v.gr.: paridad de armas, más aun en la etapa del juicio) a partir de los estándares constitucionales y convencionales establecidos a favor del imputado, máxime si, en realidad, la pretensión de inclusión de la persona jurídica al presente proceso lo es en el carácter –que algunos denominan– de un “acusador profesional” (ver MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: Parte general: sujetos procesales*, 1ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 667), al señalarse –entre otros variados aspectos– que la misma cuenta con mayores recursos técnicos que la víctima individual, poseyendo la organización necesaria para sistematizar –y aportar al proceso– el cúmulo de elementos probatorios existentes en determinadas causas con características de complejidad. Es por ello que parte de la doctrina y la jurisprudencia exige de los pretensos querellantes particulares en el proceso penal, cuando no se es el afectado directo del delito, cierto grado de experticia en la materia, que justifique su inclusión (ver resolución de f. 18).

Una consecuencia práctica de vital importancia para el debido proceso podría atentar el paradigma reseñado en el párrafo precedente: si se aceptara la idea de ingreso al proceso penal sin un marco legal específico, como el que aquí se trata, las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al desformalizar y facilitar la constitución de personas jurídicas en sus distintas variantes, permitirían hoy que cualquier particular, previa fácil y accesible constitución de una de dichas personas jurídicas, puede alegar estar facultado para intervenir como querellante particular en una causa que investigue un hecho de

corrupción (o con mayor ahínco constitucional, verbigracia, en una causa que investigue un delito ambiental), permitiéndose así la existencia de múltiples acusadores sin necesidad de experticia alguna, lo que iría en contra de lo postulado en relación al “acusador profesional”, en los términos reseñados por Maier.

4. Las convenciones internacionales.

Lo aludido hasta aquí se encuentra en plena sintonía con lo determinado por el art. 30 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (ley 26.097, BO 9/6/06), en cuanto estipula expresamente, al tratar las reglas del proceso, lo siguiente: “9. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta **queda reservada al “derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho”** (lo resaltado me pertenece).

Ello se colige, asimismo, con lo aducido por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 1/18, del 2 de marzo de 2018, intitulada “Corrupción y derechos humanos”, en cuanto alegó que la lucha contra la corrupción debe hacerse con pleno respeto a los derechos humanos, en especial, *las garantías judiciales y de debido proceso* que incluyen, obviamente, al imputado.

Huelga aclarar que los preámbulos de los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22), tantas veces invocados como supuesto presupuesto jurídico del derecho que en su caso se reclama, sirven como pautas de interpretación de dichos tratados, pero de ninguna manera puede invocarse a los mismos para arrogarse facultad legisferante. Del mismo modo, tampoco pueden servir de criterios interpretativos de una norma procesal local; mas bien, pueden resultar útiles en todo caso como paradigma para la creación de una norma que contemple su objeto.

Derechos Humanos: limitación para las personas jurídicas (Corte IDH).

No puede obviarse, en este punto, que la distinción de aquellos supuestos en donde la persona jurídica solicita su ingreso a un determinado proceso por el mero carácter de tal –y no se admite su inclusión en el mismo–, con respecto a otros en donde, por el contrario, dicho ente ideal se encuentra efectivamente integrado por los ofendidos (reales, directos) y sí se acepta su incorporación, **encuentra concordancia en ciertas decisiones de la Corte IDH.**

Me refiero, concretamente, a que dicho órgano judicial ha establecido en su opinión consultiva CO-22/16 de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá, que *las personas jurídicas no son titulares de derechos ante el sistema interamericano*(párr. 70), salvo en determinadas situaciones particulares (v.gr.: comunidades indígenas o tribales, sindicatos, federaciones y confederaciones).

En tal sentido, el mentado tribunal regional de protección de los derechos humanos evidenció un análisis de aquellos supuestos que se vinculan con la relación entre los seres humanos y la sociedad, es decir de aquellos que no atañen directamente a las funciones vitales de los seres humanos o aquellas de índole físicas o la integridad personal.

En consonancia con ello se sostuvo que, independientemente de la especificidad de cada caso, el ejercicio del derecho a través de una persona jurídica debe involucrar una *relación esencial y directa entre la persona natural* que requiere protección por parte del sistema interamericano y *la persona jurídica a través de la cual se produjo la violación, por cuanto no es suficiente con un simple vínculo entre ambas personas para concluir que efectivamente se están protegiendo los derechos de personas físicas y no de las personas jurídicas* (párr. 119).

Por ello, quedaría vedada en dicha línea argumental, la posibilidad de que una persona jurídica, como es el caso que nos ocupa, esté legitimado para intervenir como querellante particular en un proceso penal, siempre que el fundamento para ello fuera en última instancia la protección de un derecho humano.

A contrario sensu, la comparación efectuada no supone desconocer, obviamente, el

reconocimiento de la persona jurídica en el sistema constitucional y legal argentino como su legitimación, en lo que aquí interesa, para actuar en determinados procesos para la protección de sus derechos o en representación de otros sujetos distintos (entre otras variadas cuestiones), y a su vez, la diferencia existente entre el ejercicio de derechos ante el sistema interamericano como en lo que respecta al particular proceso penal en la provincia de Córdoba.

Por el contrario, lo que aquí se pretende señalar es que incluso en el sistema interamericano que propende, por esencia, a la *protección de los derechos humanos*—obviamente entendidos en relación a personas físicas— la admisión en el proceso de personas jurídicas lo es en determinadas ocasiones y, en el mejor de los casos cuando medie una “relación esencial y directa” entre la *persona natural* y la *persona jurídica* que produjo la violación y que, a la postre, conculcó el derecho que se entiende digno de protección, lo cual debe determinarse en cada caso.

Entonces, que los tratados internacionales propendan a la participación de la sociedad civil, no significa que la autorice en el caso concreto, menos aún si se vulneran autonomías provinciales. Dicho esto desde el punto de vista legal, y más allá de las consideraciones positivas y ventajosas que puedan hacerse sobre el punto, a las que por otro lado adhiero.

V. El derecho a la información.

Lo dicho hasta aquí no supone soslayar, sin embargo, las finalidades previstas en los instrumentos internacionales suscriptos por la República Argentina en el marco de la lucha contra la corrupción. Específicamente, en lo que respecta a *garantizar el acceso eficaz del público a la información y a fomentar la participación activa de personas y grupos en causas de corrupción*, específicamente, de aquellas que no pertenecen al sector público.

Por el contrario, y hasta tanto se dicte una ley por la legislatura local que determine los presupuestos, alcances, etcétera, en orden a la participación de personas jurídicas como querellantes particulares en representación de intereses colectivos (como de hecho existiera en el art. 4 de la Ley 9122, derogado por la Ley 9199), es que existen varias herramientas para

lograr los propósitos aludidos en el párrafo que antecede.

Así, se cuenta con la posibilidad de vincularse al proceso penal sin ostentar la calidad pretendida, atento la *amplia legitimación* otorgada por la ley de rito de esta provincia a cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio (art. 314 del CPP), a denunciarlo al Ministerio Público o a sus órganos auxiliares.

De esta forma, se otorga la posibilidad de poner en conocimiento de la autoridad judicial competente la posible existencia de un hecho presuntamente delictivo y de acción pública, viabilizando el inicio de la persecución penal.

Por otra parte, en clara concordancia con el efectivo ejercicio del *derecho de acceso a la información pública*, con los alcances y límites establecidos por la normativa constitucional y legal vigente, se cuenta en el marco del *Observatorio de Causas de Anticorrupción e Interés Público* (creado por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, mediante Acuerdo Reglamentario n° 1465 de fecha 21/12/2017), con la posibilidad de acceso a toda la

c i u d a d a n í a a l a p á g i n a w e b :
<http://www.justiciacordoba.gob.ar/transparencia/Observatorio.aspx>.

Precisamente, mediante el ingreso al sistema implementado se pueden consultar todas aquellas causas iniciadas con motivo de hechos de corrupción o que revelen un particular interés público. De esta manera, el *acceso irrestricto a la consulta sobre el tópico aludido* supone la realización del mentado derecho humano fundamental que deriva de uno de los principios básicos del sistema republicano: la publicidad de los actos de gobierno, implicando, asimismo, la promoción de la transparencia como único modo viable para una gestión responsable de los recursos públicos, tal como se destaca en la página web aludida.

Por su parte, también existe la posibilidad de participación como *amicus curiae* (lo cual deberá determinarse en cada caso) conforme la Acordada n° 7/2013 de la CSJN, específicamente, en aquellas cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, ello –siempre y cuando- sea compatibilizado con el normal desarrollo del proceso penal.

Esta posibilidad se perfila en orden a facilitar, en lo que aquí interesa, que las personas jurídicas con experticia técnica puedan expresar sus opiniones en torno a la materia debatida aún sin ser parte en el proceso penal, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso aunque no vinculantes para el órgano judicial, todo lo cual se encuentra en consonancia con institutos propios del derecho internacional de derechos humanos.

En definitiva, las directrices enunciadas en los instrumentos internacionales ratificados por la República Argentina en orden a la lucha contra la corrupción (ver *ut supra*), encuentran una clara acogida en la normativa y disposiciones descriptas en los párrafos que anteceden, posibilitando de forma específica y amplia la participación de la ciudadanía *en causas de corrupción*. Ello no obsta, por supuesto, a la facultad del legislador local de consagrar por ley la potestad de constituirse en parte del proceso, por ejemplo, a los aquí recurrentes en el carácter invocado.

VI. Norma procesal derogada. Error en la vía intentada.

Por último, no puede soslayarse lo establecido por el –derogado– art. 4 de la ley n° 9122 (BO, 11/8/2003), en cuanto este otorgaba legitimación para constituirse en querellante particular “al afectado, el Defensor del Pueblo y las ONG que tengan por objeto la lucha contra la corrupción y que se encuentren legalmente registradas”, afirmando, a su vez, que la derogación acaecida sobre dicha disposición conforme lo dispuesto por la ley n° 9199 y en consonancia con la discusión parlamentaria que se suscitó al respecto, no podía entenderse como una invalidación de lo dispuesto en el mencionado art. 4 para dejar de cumplir con los compromisos internacionales que vinculan a nuestro país en tal sentido.

Al respecto, la intelección de la norma que deroga el mentado art. 4 de la ley n° 9122 resulta palmariamente clara, como así también la expresa voluntad del legislador en tal sentido.

Al respecto, para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le

debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802).

Pero, si el entendimiento para la amplia legitimación y el pretendido ingreso del ente ideal al proceso penal, se sustentó –implícitamente- en la inconstitucionalidad del art. 7 del CPP por su falta de adecuación a determinadas normas constitucionales en el marco de la lucha contra la corrupción, ello debería haberse declarado expresamente así en tal sentido, cuestión que no acontece en autos. Esa afirmación no desconoce, por otra parte, que la tacha de inconstitucionalidad (art. 483 del CPP) de la norma aludida no fue argüida por los recurrentes, lo cual habría habilitado el análisis de la presente cuestión por parte del Tribunal Superior de Justicia en pleno.

Pero aún así, tampoco podría prosperar la pretensión de los recurrentes si entendiéramos que su intención, aunque sin desarrollar las razones (art. 474 CPP), es *que se declare la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley provincial n° 9199* (que deroga el art. 4 de la ley provincial n° 9122), lo que no podría ser traído como agravio de casación por cuanto sólo puede articularse a través del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 483 del CPP y no a través de un planteo de inconstitucionalidad inmerso en el recurso de casación.

En efecto, el sistema recursivo que estructura la ley procesal local prevé recursos ordinarios y extraordinarios hábiles para instar la revisión de los pronunciamientos que se estiman ilegales y agraviantes, con características y requisitos bien diferenciados.

En lo atinente a las *vías extraordinarias*, respecto del *recurso de inconstitucionalidad*, esta Sala ha expresado en reiteradas oportunidades que la discusión sobre la constitucionalidad de las normas locales o federales, en contra de resoluciones definitivas o equiparables a tales, o de autos mencionados en el art. 469, sólo podrá efectuarse a través del recurso de

inconstitucionalidad previsto en el art. 483 CPP (cfr. TSJ, Sala Penal, “Aguirre Domínguez”, S. 76, 11/12/97; “Acción de Amparo presentada por Jorge Castiñeira” A.I. 178 del 3/5/01; “Delsorci”, A. 365, 20/9/01; “Luna”, S. 32, 27/2/13; entre otros).

Por su parte, el artículo 468 CPP en ambos incisos prevé los motivos sustancial y formal del *recurso de casación* en contra de una decisión, cuando se advierta un error jurídico o un defecto procesal conminado con alguna sanción de este carácter.

La Constitución de la Provincia ha asignado al Tribunal Superior de Justicia *competencia derivada*, para conocer y resolver, *en pleno, los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, y, por intermedio de sus salas, los recursos extraordinarios que las leyes de procedimiento acuerden* (artículo 165, inc. 2 y 3), desde antiguos precedentes se ha insistido en explicitar el organigrama recursivo dispuesto por la ley del rito local para aquellos agravios que versan -de una u otra manera- sobre la *vulneración de normas constitucionales* (TSJ, en pleno, 6/5/42, “Romero”; Sala Penal, S. n° 76, 11/12/97, “Aguirre Domínguez”; S. n° 20, 25/3/98, “Gaón”; A. n° 86, 23/3/99, “Moreno”; A. n° 176, 13/5/99, “Olmos”; A. n° 178, 13/5/99, “Arce”; entre otros).

Así, en “Romero” (cit. *supra*), se sostuvo una prolija escisión: a través del *recurso de inconstitucionalidad* podía *discutirse la constitucionalidad de normas, mientras que a través del recurso de casación* podía impugnarse la resolución que *inobservara una garantía constitucional*. La importancia del precedente finca en que con motivo de la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia y la previsión de los *recursos de casación e inconstitucionalidad*, se hacía necesario interpretar el deslinde entre ambas vías extraordinarias (cfr., MARTINEZ PAZ, Enrique (h), “Las violaciones de la Constitución en el Código de Procedimiento Penal”, “Justicia”, Revista de Jurisprudencia, T. 2, 1942-43, p. 235; NUÑEZ, Ricardo C., “Recursos establecidos por el Código de Procedimiento Penal de Córdoba a los fines de que el Tribunal Superior pueda hacer efectivo el principio de supremacía de la Constitución”, LL, t. 28, p. 429, en nota a “Fernández, Raúl”, TSJ, en pleno,

30/10/42; posición que mantuvo en *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, 2da. edición, Lerner, 1986, p. 490; DE LA RUA, Fernando, “*La casación penal*”, Depalma, 1994, p. 283 y ss.).

En definitiva, es el recurso de inconstitucionalidad la vía que sirve para impugnar “*la ley misma; el vicio consiste -en ese recurso- no ya en aplicar erróneamente la ley, sino simplemente en aplicarla*” (de la Rúa, ob. cit., p. 285).

Asimismo, en los precedentes invocados se ha descartado que obste a tal hermenéutica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (“*Strada, Luis v/. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen*”, 8/4/86, Fallos t. 308-1:490; “*Christou; Hugo y Otros v Municip. de Tres de Febrero*”, 20/2/87, Fallos 310/1:324; “*Di Mascio, Juan R. interpone recurso de revisión*”, 1/12/88, Fallos 311/2:2478), en cuanto a la obligación del Tribunal Superior de Justicia de pronunciarse sobre las cuestiones federales planteadas por las partes; ya que para arribar a tal pronunciamiento **es necesario abrir la competencia por la vía procesal apta o idónea que acuerda la legislación local** y cuya infecundidad no ha demostrado el recurrente, quien ha optado por una de las vías impugnativas previstas, **sin reparar en la específica idoneidad de otra** (TSJ, Sala Civil, “*Imaz de Maubecin Ana María c/Municipalidad de Córdoba - Daños y perjuicios –Recurso directo-*”, S. n° 75, 2/10/96; Sala Penal, “*Bucheler*”, cit.; en igual sentido MORELLO, Augusto, “*El recurso extraordinario*”, Abeledo-Perrot, 1987, p. 124; SAGÜES, Néstor Pedro, “*El concepto de instancia útil, apta o idónea provincial previa al recurso federal*”, LL 1986/E, p. 1062).

Cabe agregar que, la conclusión de improcedencia arribada *supra*, no desconoce la doctrina y jurisprudencia favorable a admitir el recurso, en aplicación del principio “*iura novit curia*”. Este sólo permite superar errores de encuadre legal entre las distintas causales de un mismo recurso, no así alterar la vía recursiva escogida por el impugnante, toda vez que esta elección emerge no sólo del título asignado y norma invocada, sino además de su contenido y

fundamentación (cfr., TSJ, Sala Civil, S. n° 75, 2/10/96, “Imaz de Maubecin c/ Municipalidad de Córdoba”; Sala Penal, “Aguirre Domínguez”; “Gaón”, cit.).

Ello es así, por cuanto si bien el principio de la formalidad *-particularmente acentuado en los recursos extraordinarios-* ha sido atenuado, no ha llegado a receptor legal ni jurisprudencialmente, el llamado *recurso indiferente*, conforme al cual el tribunal puede adecuar la instancia recursiva a los parámetros legales supliendo vicios o deficiencias, máxime cuando *no se trata de un simple error material en su designación*, ya que la fundamentación del recurso exterioriza la consciente elección de una vía equivocada (TSJ, Sala Civil, “Imaz de Maubecin...”, cit.).

División de poderes en el sistema republicano. Control de constitucionalidad.

Por último, y atento al marco descripto, no pueden dejar de soslayarse las siguientes consideraciones. En el precedente “Reynoso” citado en párrafos anteriores (Sent. n° 515 de fecha 24/11/2016), se dispuso exhortar al Poder Legislativo local a los fines de que legisle sobre la materia objeto de controversia, que ya había sido sancionada y puesta en vigencia en el Código Penal de la Nación. Idéntico camino tomó el Juez de Control y Faltas n° 7 de esta Ciudad, quien por auto n° 188, de 2 de Noviembre de 2018 (Protocolo de Autos Año 2018, Tomo 7, Folio 2030-2031), exhortara a la Legislatura local y al Ministerio Público a establecer reglas de aplicación de la ley nacional n° 27.304, que establece la figura del “arrepentido”, ya vigente en el orden federal. En ambos casos, la Legislatura de la Provincia de Córdoba finalmente sancionó ambas leyes reglamentando lo dispuesto por las respectivas leyes federales.

En el caso que nos ocupa, si bien no corresponde a este Tribunal (en estricto respeto a la división de poderes y al sistema republicano) inmiscuirse en la potestad legislativa de discutir un proyecto de ley, no podemos soslayar que debe ser en ese ámbito –y no en sede judicial– donde debe plantearse la solución que los recurrentes aquí pretenden (que por tratarse de una norma procesal no cuenta con una ley federal en sentido alguno); con excepción –claro está–

de un eventual planteo de inconstitucionalidad que habilite la competencia de este Tribunal para decidir sobre la materia, atento la vigencia de la Ley 9199 que derogara expresamente la legitimación de las personas jurídicas que representan intereses colectivos para constituirse en querellantes particulares en el proceso penal en la provincia de Córdoba.

Lo contrario, implicaría el ejercicio por parte de este Tribunal del poder legisferante reservado al Poder Legislativo. Es que, en clave republicana, la organización constitucional del poder en la Argentina descansa sobre el presupuesto de la división de funciones entre departamentos u órganos que, en el despliegue de tal cometido, deben hacerlo en forma limitada y con estricto apego a las disposiciones del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal. Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN): “La esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 316:2940 y sus citas)” (Fallos, 330:3160, considerando n.º 5 del voto de la mayoría, causa “Bussi, Antonio Domingo c. Congreso de la Nación – Cámara de Diputados”, 13 de julio de 2007). En el mismo sentido, también se ha destacado: “Ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicación de aquéllas. Cualquier otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad expresada en dicha forma” (Fallos, 315:2074, considerando n.º 7 del voto de los ministros Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi; causa “Miguel Angel Rossi Cibils”, fallada el 8 de diciembre de 1992).

A lo anterior hay que sumar que, en ese diseño, al Poder Legislativo es al que le compete legislar (CN, art. 75); esto es, “dictar todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivos los derechos, deberes y garantías consagradas por esta Constitución sin alterar su espíritu” (Constitución de Córdoba, art. 104, inc. 1). Por eso, la CSJN ha expresado: “[N]o incumbe a los jueces, en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado

en las funciones que les son propias. Si así lo hicieran, la Corte desplazaría a los poderes políticos y se convertiría en una ‘superlegislatura’, como alguna vez se dijo en la Corte Suprema de Estados Unidos (voto concurrente en el caso ‘Dennis vs. US’, 341, US, 494, [confr. causa: M.114. XXIII, ‘Montalvo, Ernesto Alfredo’, considerando 9’], del 11 de diciembre de 1990). La Corte, de este modo, debe evitar convertirse en un órgano decisor de esas políticas circunstanciales, lo que la llevaría, muchas veces, a actuar como un obstáculo en perjuicio de las resoluciones tomadas por los órganos con responsabilidad electoral, afectando tanto la recta marcha del proceso democrático, como a la misma seguridad jurídica, por la existencia de distintas fuentes -sucesivas y contradictorias- de establecimiento de las reglas jurídicas destinadas a ordenar el libre desarrollo de la vida en sociedad” (Fallos, 316:2624, considerando n.º 10 del voto de la mayoría, causa “Cocchia, Jorge D. c/Estado Nacional y otro”, de 1993).

En otras palabras, al Poder Legislativo le corresponde –por antonomasia- el impulso en la creación de las disposiciones normativas con alcances generales; esto es, “crear derecho, en algunas materias de modo absoluto y exclusivo” (Gelli, María Angélica; *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 5.ª ed. ampl. y actual., La Ley, Bs. As., 2018, t. II, p. 15). En cambio, al Poder Judicial le cabe resolver “causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación” en el orden federal (art. 117, CN), y lo mismo en el orden provincial, respecto de “las cuestiones que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los tratados que celebre la Provincia, por las leyes y demás normas provinciales” (Constitución de Córdoba, art. 160).

Como puede observarse, si al Poder Judicial le compete desplegar el denominado control de constitucionalidad y de convencionalidad (para asegurar la supremacía del bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal), dicho examen no puede operar en el vacío, de forma abstracta, sino en el marco de casos concretos, a pedido de parte interesada; esto es, debidamente legitimada para hacerlo. Y esto, según lo ha establecido la propia Corte, “no

para eludir cuestiones de repercusión pública sino para asegurar la preservación del principio de división de poderes, que excluye al Poder Judicial de la atribución de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno” (causa “Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y otro s/acción de amparo”, considerando n.º 6 del voto de la mayoría, fallada el 25 de enero de 2019).

Por ello, no hay que confundir evasión en el control de constitucionalidad con debido respeto por la forma republicano-democrática y, por ende, por las atribuciones conferidas a los otros departamentos de gobierno. En ese sentido, una añeja doctrina expresa: “Que desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580). Por tal motivo, en las causas en que -como en el *sub lite*- se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de las facultades que les son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:45)” (Fallos, 320:2851, considerando n.º 10 del voto de la mayoría, causa “Jorge Rodríguez – Jefe de Gabinete de Ministros”, fallada el 17 de diciembre de 1997).

La cuestión de los límites del ejercicio del control de constitucionalidad en el marco de una democracia es una de las cuestiones más problemáticas y urticantes. Por ello, en el caso de la Argentina, donde se ha adoptado un sistema difuso, ese examen “no enjuicia a la norma en sí misma, de manera abstracta, sino que enjuicia su aplicación al caso concreto; de tal modo, no juzga lo legislado por el Congreso sino en todo caso lo negativa que puede resultar esa decisión legislativa en un caso particular” (Bianchi, Alberto; *Control de constitucionalidad*,

2.^a ed., actual., reestruct. y aument., Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 2002, t. 1, p. 221).

Como consecuencia, un sector de la doctrina advierte sobre el riesgo que ese control puede generar cuando se lo emplea ligeramente, sin restricciones; por ejemplo, por medio de interpretaciones forzadas que, so pretexto de perseguir una salida conforme al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, pretenden hacer decir a las leyes lo que ellas expresamente no dicen, al margen de los carriles previstos para la sanción de disposiciones con alcance general por parte del órgano representativo de la voluntad popular (cfr. Fallos, 316:2624, considerando n.º 14 del voto de la mayoría). El peligro es mayor cuando dicha salida hermenéutica, además, puede proyectarse más allá del caso concreto. En ese sentido resulta pertinente la siguiente observación de algunos tratadistas: “Una facultad que es claramente legítima cuando se trata de no aplicar una ley inconstitucional en el orden particular, como medio de proteger un derecho que la Constitución reconoce, se torna más crítica cuando los jueces no sólo deciden un caso sino que al mismo tiempo *gobiernan*, esto es, toman decisiones que proyectan sus efectos fuera del caso individual” (Bianchi, Alberto; ob. cit., p. 222).

Lo desarrollado sirve para ponderar debidamente que la fortaleza del Poder Judicial reside en la fuerza persuasiva y argumental de sus decisiones, que, en el caso de Córdoba, por mandato constitucional, siempre debe descansar en una “fundamentación lógica y legal” (Constitución de Córdoba, art. 155).

VII. Conclusión.

Por todo lo dicho, la pretendida introducción de una persona jurídica al presente proceso en representación de intereses colectivos (causas de corrupción) y con los alcances ensayados por los recurrentes, no encuentra cabida en la disposición legal vigente que regula dicho tópico en la Provincia de Córdoba, es decir, en el art. 7 del CPP conforme lo argüido en párrafos anteriores, por lo que el recurso incoado debe ser rechazado.

Ello sin dejar de señalar, específicamente, que la lucha contra el flagelo de la corrupción debe hacerse conforme el derecho interno de cada estado en consonancia con los instrumentos internacionales ya aludidos que, en lo aquí interesa, se reconduce a la existencia de una normativa procesal penal específica (ley formal) que regule la materia objeto de análisis, admitiendo a los entes ideales que representan intereses colectivos a constituirse en parte del mentado proceso.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

El señor Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

Asimismo, entiendo necesario señalar que resulta claro que en el caso que nos ocupa, a diferencia de los precedentes citados, la simple asociación A.So.Ma. se trata de una ONG que no tiene entre sus miembros afectados directos del delito investigado, sino que por el contrario, legisladores (eventualmente, podría tratarse también de ciudadanos sin cargo o función pública), cuya participación como querellantes particulares en tal carácter ya había sido rechazada, a la postre, y a través de un simple trámite notarial, pretenden asumir idéntico rol.

Aceptar tal supuesto implicaría, con independencia de las consideraciones jurídicas que aquí se desarrollan, **aceptar la idea que cualquier persona asuma el carácter de querellante particular en cualquier tipo de delito, a través de la figura de una simple asociación -que incorpore entre sus objetivos la protección de los tipos de delitos que se trate, y que se perfecciona con un simple acto notarial, desvirtuándose claramente el sentido y alcance de la ley procesal sobre este punto.**

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que precede, corresponde rechazar, por mayoría, el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Quinteros y Liliana Montero, en su carácter de presidente y secretaria, respectivamente, de la Simple Asociación “Acción Solidaria por una Mejor Argentina” (A.So.M.A.), con el patrocinio letrado del Dr. Aurelio García Elorrio. Con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

Rechazar, por mayoría, el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Quinteros y Liliana Montero, en su carácter de presidente y secretaria, respectivamente, de la Simple Asociación “Acción Solidaria por una Mejor Argentina” (A.So.M.A.), con el patrocinio letrado del Dr. Aurelio García Elorrio. Con costas (CPP, 550/551).

Protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.03.26

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.03.26

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.03.26

SOSA LANZA CASTELLI Luis Maria

SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J

Fecha: 2021.03.26