

LEGITIMIDAD PROCESAL DE LAS ONGs PARA QUERELLAR EN CAUSAS DE CORRUPCIÓN Y CRIMINALIDAD ECONÓMICA.

INTRODUCCIÓN:

El objeto de la monografía será abordar el problema de la legitimación procesal de las ONGs para querellar en las causas de delitos de corrupción y/o criminalidad económica. Al respecto, dos de las ideas centrales que se vienen divulgando en la actualidad son: a) los beneficios que las querellas podrían brindar al funcionamiento del sistema penal; y b) la tesis amplia del ofendido penal, es decir, la ampliación de aquellos sujetos que deben ser considerados como víctimas en los delitos de corrupción y criminalidad económica.

I -POSIBLES PRESTACIONES O BENEFICIOS DE LA HABILITACIÓN DE LAS ONGs PARA QUERELLAR:

“La víctima como querellante es una **forma de control externo** de los órganos estatales”(1), contribuyendo con la **transparencia del sistema**. Suele funcionar como importante proveedor de conocimientos, y cumplir del rol de un agente dinamizador frente a la rutinización y gran carga de trabajo del Ministerio Público Fiscal que se ve dificultado en su adaptación a la información de la causa en particular.(2)

En este sentido, “su participación va en directa relación con la aplicación racional y rápida del hecho punible; y la búsqueda de lo que realmente sucedió.”(3) Las querellas representarían de mejor manera los derechos en juego y podrían, verbigracia, prestar mayor interés en el decomiso de los bienes del delito (sin perjuicio de que el problema del destino de los bienes decomisados excede ampliamente los fines de esta monografía, cabe mencionar que algunos sectores reclaman su aplicación a fines sociales).

(1) Informe de ACIJ (Asociación civil por la igualdad y la justicia), “Algunos apuntes sobre la participación como querellantes de las ONGs en causas de corrupción”, P. 5, consultado en [<https://acij.org.ar/publicaciones/>] en 02/05/2018. Cita de: MAIER, B.J., Derecho Procesal Penal II, Parte General. Sujetos Procesales. Ed. Del Puerto. Buenos Aires, 2004, P. 611/612.

(2)Cf.Ibíd.

(3)Ibíd. Cita de: MAIER, B.J., Derecho Procesal Penal II, Parte General. Sujetos Procesales. Ed. Del Puerto. Buenos Aires, 2004, P. 587/ 606.

II- ARGUMENTOS FÁCTICOS:

En los últimos años las ONGs y agrupaciones de DDHH han demostrado una gran destreza en cuanto al impulso de causas por delitos de lesa humanidad. El informe publicado en la revista “Tela de juicio” analiza 174 sentencias judiciales de causas por los crímenes cometidos durante la última dictadura cívico- militar (sentencias de todo el país registradas hasta diciembre de 2016). De dicho informe, surge que sobre un total de 1050 imputados, 941 fueron encontrados culpables, lo que equivale a una tasa de condenas del %89. (4)

Por otro lado, en casos de delitos de corrupción y delincuencia económica, según los datos relevados por el CIPCE (Centro de investigación y prevención de la criminalidad económica), de un recorte de 239 causas del fuero Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en el período 1980 – 2005), sólo se lograron condenas en menos del %5 de los casos. (5)

Del mismo informe, emergen además otros datos que dan cuenta de la ineficacia judicial para afrontar este tipo de procesos: un promedio de duración de las causas de más de 11 años, y un promedio de duración de las etapas de instrucción superior a los 7 años, así como también varios casos de decreto de prescripción por violación a los razonables plazos procesales. (6) En adición, en ninguna de estas causas se embargaron bienes ni existió ninguna medida eficaz tendiente a la recuperación de activos. (7)

Cabe agregar, que en la mayoría de estos casos se rechazaron los planteos de organizaciones que pretendían participar públicamente en el seguimiento de casos que involucran un indudable interés público. (8)

(4) Cf. FEIERSTEIN, Daniel, y SILVEYRA, Malena, Revista “Tela de juicio: debates en torno a las prácticas sociales genocidas”, P. 37.

(5) Cf. CARRARA, AGUSTÍN, “Reforma procesal y criminalidad económica”, CIPCE, P. 200. Consultado en [<http://www.cipce.org.ar/informes-del-cipce>] en 02/05/2018.

(6) Cf. Ibíd. P. 201.

(7) Cf. Ibíd.

(8) Cf. Ibíd. P. 200.

Como se sostiene en una investigación del Inecip, el actual esquema de organización judicial “impide la posibilidad de desarrollar modelos de organización sofisticados, capaces de hacer frente de manera eficiente a la persecución e investigación de delitos que, como en muchos casos de criminalidad impositiva, consisten en maniobras verdaderamente complejas” (9)

La posible conclusión que emana de estos datos es que la tutela judicial efectiva de los intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, no se encuentra satisfecha mediante la exclusiva actuación del órgano de persecución estatal en las causas penales.

Entonces, aquella tutela judicial no resulta suficiente si tenemos en cuenta que, en la actualidad, se niega la posibilidad de algún tipo de aporte a los juicios propiciado por representantes de la comunidad ajenos al Estado.

III-ALGUNOS EJEMPLOS DE NORMAS PROCESALES:

La ley 26.550 sancionada en el año 2009 incorpora en el CPPN (Ley 23. 984) el artículo 82 bis el cual habilita a las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, a constituirse en parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, siempre que su objeto estatutario, se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados. En idéntico sentido se pronuncia el Art. 78. Inc. d CPPN (Ley 27.063) **reconociendo a dichas asociaciones el carácter de víctima.**

La interpretación restrictiva de aquellas normas puede impedir a las organizaciones a constituirse en querrela. Este impedimento es opuesto por una práctica judicial que considera que los delitos de corrupción o de criminalidad económica atentan exclusivamente contra el Estado. Entonces, no se pondera ningún tipo de trascendencia en los derechos fundamentales de la ciudadanía.

(9)Equipo Inecip (Instituto de estudios comparados en ciencias penales y sociales) Córdoba, “Sistema de Justicia Penal Federal y criminalidad tributaria: investigación empírica sobre el funcionamiento del fuero penal de la Justicia Federal de la ciudad de Córdoba en materia tributaria”, P. 31. Consultado en [<http://inecip.org/publicacion/publicaciones-inecip/>] en 02/05/2018.

No obstante, el mismo escollo no podría oponerse en el caso del Código procesal penal de la Provincia de Chubut que en su Art. 98. Inc. 4, no exige el requisito de graves violaciones a los Derechos Humanos. Sino que es suficiente con la incidencia de intereses colectivos. Además, hace expreso en el inc. 5, el reconocimiento del carácter de víctima de las asociaciones u ONGs, en los casos en que estén implicados actos de corrupción pública o abuso del poder público y conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado.

IV-ARGUMENTOS DOCTRINARIOS: TESIS AMPLIA DE VÍCTIMA.

“Cabe aclarar que nuestra propuesta recepta el concepto de víctima según su **sentido tradicional**. Pero los llamados bienes jurídicos colectivos –Señala Maier-, con su dificultad para determinar cada una de las víctimas concretas, determinan la necesidad de extender el concepto de víctima mediante sustitutos grupales: asociaciones intermedias, a las que se les permite la defensa del interés. [...] Por eso aceptamos también esta **extensión conceptual**. Admitimos, asimismo, la actuación del ciudadano o asociaciones en el papel de víctima [...], tanto los que importan violación de derechos humanos, como los que expresan corrupción administrativa o funcional.” (10)

En primer lugar, intentaremos delinear un concepto de víctima a partir de su noción tradicional. En adición, señalaremos que el hecho de conceder el carácter de víctima a las organizaciones no gubernamentales que representen a la comunidad, no necesariamente implica un cambio de paradigma o re-conceptualización de aquello que entendemos por “víctima” de un delito.

En segunda instancia, por los motivos que se detallarán más adelante, sostengo que a los fines de la legitimación activa de las ONGs en el proceso penal, no existe línea divisoria alguna entre hechos de corrupción económica y violaciones a los derechos humanos.

(10) CAFFERATA NORES, José I, “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, Ed. Del Puerto, 1998, 2ºed. P. 293.

Cabe aclarar, que la noción tradicional de víctima es un concepto jurídico. Surge del inexorable recorte de la realidad, que el derecho debe delinear para atribuir consecuencias jurídicas a constelaciones fácticas limitadas. Así en un delito de hurto, el bien jurídico lesionado es la propiedad privada, y la **víctima, en sentido jurídico**, el titular del bien sustraído.

Si nos situáramos en un **concepto material de víctima**, por fuera de los límites jurídicos, comenzaríamos a relevar una **infinidad de consecuencias indirectas que derivan de un único hecho**. A raíz de casi cualquier hecho deviene un concatenamiento causal imponderable.

En el **mismo ejemplo del hurto**, desde una **concepción material**, podrían contemplarse como víctimas a los hijos de la persona hurtada, quienes sufrirían consecuencias en su calidad de vida por el desapoderamiento de su padre o madre, o sus vecinos, por encontrarse vulnerada su sensación de seguridad viéndose forzados a la venta de su propiedad inmueble a un precio por debajo del mercado.

Lo que se pretende señalar, en forma un tanto irónica, es que el derecho necesariamente practica una **escisión de los hechos de la realidad (material)** para constituir un **sentido jurídico de víctima**. Esta noción, se sustenta (en la mayor parte de los casos) en la titularidad del bien jurídico afectado por el núcleo de la acción típica. Aquel bien jurídico que, desde una teoría muy cuestionable, se pretende proteger mediante la pena al autor del acto tipificado (es así como el código penal se encuentra seccionado en delitos contra la integridad sexual, contra la vida, etc.).

No obstante, el CPPN en su artículo 78, al igual otros códigos procesales, reconocen ciertas categorías de "víctimas indirectas", como por ejemplo, el cónyuge o conviviente de la persona fallecida, o los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad, entre otros. Pero sin dejar de establecer límites normativos, y una estrecha cercanía con el bien jurídico lesionado.

Para la atribución del carácter de víctima, se debe detectar una suerte de "relación jurídico- penal" entre el hecho y el derecho de la persona. No alcanza con meras conexiones causales. Lo que se postula aquí, es la relación jurídica (no sólo material), con

basamento constitucional, entre cualquier delito que atente contra las finanzas públicas y la satisfacción de los derechos constitucionales de colectivos humanos.

La razón, de raigambre constitucional, por la cual el Estado se procura de recursos económicos y financieros, es el cumplimiento de un programa de derechos fundamentales. El Estado es el medio para el cumplimiento de esos derechos, y no sólo por una cuestión de ideología política (el Estado medio), sino por expresa manda constitucional.

Ergo, es verosímil la existencia de una “relación jurídico- penal” entre un delito económico, y el conjunto de la comunidad en cuanto al cumplimiento de sus derechos fundamentales. Se encuentran afectados ciertos bienes que, aunque sean de carácter patrimonial- estatal, tienen como destino principal el cumplimiento de los mencionados derechos.

Si bien esta idea implica una ampliación de quienes serán los sujetos “asimilados” como víctimas, no se trata necesariamente de una ampliación conceptual. La esencia de la relación continúa siendo la misma, una conexión de causalidad fáctica y normativa entre el hecho, y un titular de un derecho.

En síntesis: el vínculo entre hecho ilícito y derechos fundamentales detenta una naturaleza no meramente material, sino también jurídica. Esto, acarrea la consecuencia lógica, de **tornar extensible el concepto de víctima** (manteniendo indemne la identidad de aquella noción), **a grupos humanos en su conjunto**, que por razones de **orden práctico**, pueden ser **representadas en juicio** a través de una **asociación que propenda a tales fines**.

En el plano internacional, se ha desenvuelto cierto reconocimiento de la ligazón entre hechos de corrupción, criminalidad económica, y violaciones a los derechos humanos:

“El consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos ha señalado que la corrupción no sólo afecta al desarrollo económico y desalienta la inversión extranjera en un país, afectando de manera indirecta a los más pobres, sino que además la corrupción reduce el ingreso neto de aquellos que viven en la pobreza [...].(11)

(11)Informe de ACIJ “Algunos apuntes sobre la participación como querellantes de las ONGs en causas de corrupción”, P. 18. Cita de: Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. “La Corrupción y los Derechos Humanos: Estableciendo el Vínculo”, página 13.

En definitiva, lo que se condiciona es la posibilidad de desarrollo de los pueblos. ‘En el Informe sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos de la Subcomisión de Derechos Humanos se señaló que **las formas mayores de corrupción son fuente de violaciones masivas de los derechos humanos**’(12).

En sentido parecido se han pronunciado el comité de derechos económicos, sociales, y culturales, entre otros órganos de Naciones Unidas,(13) y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos del poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha 29/11/1985).(14)

La postura aquí sostenida es también una idea transversal de la Convención Interamericana contra la corrupción aprobada por la República Argentina mediante la Ley 24.759, la cual en sus Arts. 3 y 14 insta a los Estados signatarios a **otorgar participación ciudadana para alcanzar los fines del tratado**.(15)

BREVE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

En el precedente ‘BONFIGLI’(16), el tribunal asentó la postura de que una organización, cuyo fin sea la defensa de ciertos intereses colectivos, o derechos constitucionales, se encuentra habilitada para el ejercicio de la querrela en causas de corrupción o de criminalidad económica.

(12)Ibíd. P. 19. Cita de: Naciones Unidas: Subcomisión de Derechos Humanos: 49 periodo de sesiones, Tema 4; Informe final sobre la cuestión de impunidad de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales), preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial, de conformidad con la resolución 1996/24 de la Subcomisión; Ítem 4 “La Corrupción”, párrafos 71 a 75. En Salvioli, Fabián. “Transparencia y políticas públicas: dimensiones contemporáneas de los Derechos Humanos”

(13)Cf. Ibíd. P. 18.

(14)Consulta en [<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/40/34&Lang=S>] en 10/06/2018.

(15) Consulta en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp] en 10/06/2018.

16)SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA PROV. DE CÓRDOBA, ‘Bonfigli, Mario Alberto y otros p.ss.aa. concusión -Recurso de Casación-’ 17/05/2007. P.5. Consulta en [<https://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Default.aspx>] en 08/05/2018.

Si bien, en aquel caso en particular, se rechazó el pedido del pretense querellante, la decisión se basó en el hecho de que quien pretendía constituirse en querrela era un simple particular interesado, que no formaba parte de ninguna organización que propenda a los fines mencionados. No repetiremos todos los argumentos del tribunal, los cuales en su mayoría, son coincidentes con los hasta aquí expuestos en este trabajo.

Por otro lado, en el caso "ZABALA", la asociación A.S.O.M.A fue admitida como querellante, los argumentos se asentaron principalmente en el presente "BONFIGLI", y en la C.I.C.C (Convención Interamericana contra la corrupción). Empero, tras la apelación de la parte imputada, el Juzgado de Control revocó el fallo del a quo.

La alzada no negó la facultad de organizaciones no gubernamentales y sin fines de lucro para querellar en causas penales donde estén en juego derechos colectivos. Empero, el tribunal se apegó al criterio de que el pretense querellante debe acreditar "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". (17)

El tribunal esgrime que el mero cumplimiento de las leyes y de la Constitución no implican un interés particular, ni un "agravio diferenciado de los demás ciudadanos". Sosteniendo que el requisito del agravio diferenciado respecto de un interés de incidencia colectiva se ve cumplimentado, por ejemplo, en el caso "BELLOTTI":

"Una denuncia acerca de presuntos ilícitos en el manejo económico de la institución que brinda cobertura a los empleados públicos de la provincia, y por dicho motivo la correcta administración de tales fondos constituye una atendida preocupación de las asociaciones que nuclean a los trabajadores estatales, eventuales afectados por el perjuicio que los supuestos hechos podrían acarrear para la entidad asistencial..."(18)

(17)J.C N°2 de Córdoba, "Zabala, Marta Emilia -formula presentación- Ref: Hotel Casino y SPA Ansenusa", 25/08/2017, P.12

(18) IBÍD. P.8. Cita de: (TSJ, s. N° 92, 24/5/2007, "Denuncia formulada por Bellotti, Carlos Emilio", cit. por: Hairabedián-Gorgas-Carot, ob. cit., p. 721).

Disiento con el criterio del tribunal, toda vez que ni el Art. 43 C.N, ni la C.I.C.C, exigen la afectación diferencial como requisito ineludible de la participación ciudadana. El tribunal se contradice en cuanto a que alega admitir una ampliación del concepto de víctima pero, siempre y cuando, exista un agravio particular y directo.

La afectación individualizable y divisible, es la misma que se debe acreditar para cualquier delito común. La cual, resulta totalmente ajena a la tesis amplia del ofendido penal. En esta línea, se excluiría la entidad difusa o etérea del derecho afectado por el delito.

Adoptando el criterio del tribunal, el único distingo de un caso como "BELLOTTI" y cualquier delito "común", estriba en la cantidad de víctimas (individualizadas y pertenecientes a un grupo cerrado de personas) y alcanzadas por el hecho, pero no en el carácter colectivo del derecho lesionado.

No es lo mismo un interés difuso, que una pluralidad de víctimas. Aun cuando la multiplicidad de víctimas unifique personería en el proceso penal. Retomando la postura delineada en el punto IV (análisis doctrinario), si bien la víctima individual no es ontológicamente diversa de la plural, la característica peculiar de esta última versa sobre la indivisibilidad de la afectación del delito, lo cual es óbice para la exigencia de un agravio diferencial.

El único requisito exigible para la legitimación procesal de las ONGs, debiera ser que el pretense querellante acredite la real capacidad de la asociación para realizar aportes sustanciales en el proceso (sin que sea necesaria la existencia de una lista taxativa de requisitos). Verbigracia, contar con abogados con expertise en la litigación judicial para este tipo de delitos, un particular acceso a fuentes de información, o la capacidad de aportar pruebas al proceso.

CONCLUSIÓN:

En el estado actual de la cuestión, se conserva una asimilación de muy corto alcance sobre los sujetos considerados jurídicamente como víctimas de los delitos de corrupción o de criminalidad económica. Son usualmente denegados los pedidos de constitución en

querrela por parte de las ONGs, así como las solicitudes de acceso a la información de las causas.

Esta postura, sostenida en la mayor parte de los tribunales, se asienta en la doctrina que considera al Estado o al erario público como el único afectado de aquellos delitos de corrupción o criminalidad económica. Es así como no se reconoce trascendencia alguna en los derechos del ciudadano, a pesar de que la existencia misma del Estado tiene como fundamento principal el cumplimiento de un programa de Derechos fundamentales.

La visión extremadamente "atomizada" del delito impide una asimilación de la condición de víctima que exceda al propio Estado. Insistimos en el término "asimilación", en base al criterio de que el concepto de víctima no varía entre el titular del derecho lesionado en un "delito común", y la ciudadanía como titular de derechos colectivos lesionados mediante la criminalidad más compleja.

Si bien el núcleo conceptual se conserva intacto, sólo existiría una nota distintiva: la indivisibilidad de los derechos difusos afectados, no pudiendo ser detectado un daño individual o particularizado. Lo cual, implica la necesidad práctica de apelar a representantes de la comunidad, con ciertas aptitudes, para defender los intereses de la víctima colectiva en la causa penal.

Con esta reforma se busca una mayor eficiencia que la concedida hasta nuestros días por parte del actuar monopolizado del Ministerio Público Fiscal. Sería concebida entonces, una ampliación de la participación ciudadana en el funcionamiento de las instituciones, exigida por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales.

Por último, podría aducirse, que el problema de la ineficiencia judicial para el tratamiento de esta clase de delitos es un problema eminentemente político y no procesal. Sin embargo, considero que ciertas reformas procesales, como la aquí planteada, pueden ser muy útiles para acompañar las reformas de fondo, tanto jurídicas como políticas, funcionando como una pequeña herramienta adicional contra la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA:

ACIJ (Asociación civil por la igualdad y la justicia), "Informe: Algunos apuntes sobre la participación como querellantes de las ONGs en causas de corrupción"

CAFFERATA NORES, José I, "Cuestiones actuales sobre el proceso penal", Ed. Del Puerto, 1998, 2ºed.

CARRARA, AGUSTÍN, "Reforma procesal y criminalidad económica", CIPCE, P. 200. Consultado en [<http://www.cipce.org.ar/informes-del-cipce>] en 02/05/2018

FEIERSTEIN, Daniel, y SILVEYRA, Malena, Revista "Tela de juicio: debates en torno a las prácticas sociales genocidas"

EQUIPO INECIP (Instituto de estudios comparados en ciencias penales y sociales) Córdoba, "Sistema de Justicia Penal Federal y criminalidad tributaria: investigación empírica sobre el funcionamiento del fuero penal de la Justicia Federal de la ciudad de Córdoba en materia tributaria". Consultado en [<http://inecip.org/publicacion/publicaciones-inecip/>] en 02/05/2018.

PLANCHADELL, ANDREA. "Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española" Andrea Planchadell Gargallo, Universitat Jaume I.

RUSCA, BRUNO. "La repercusión penal de la corrupción – reflexiones y propuestas de política criminal".