



Hacia el reconocimiento de la querrela colectiva en causas de corrupción

La situación de impunidad de la corrupción

La situación de impunidad respecto de la corrupción, de la criminalidad económica y de otros delitos de cuello blanco es un fenómeno crónico en Argentina. Es tan alto el número de denuncias por corrupción y la cantidad de causas que se abren a diario -algunas gravísimas y otras por hechos que ni siquiera constituyen un delito-, como baja -casi inexistente- la cantidad de condenas.

El Poder Judicial tramita estas causas con extremada lentitud, lo cual se explica en parte por deficiencias del sistema procesal y en parte por dinámicas del propio sistema judicial vinculadas a factores de índole político.

Los resultados de la auditoría ordenada por el Consejo de la Magistratura de la Nación en 2016 revelaron que de las más de 711 causas en trámite, 77 tuvieron una duración de entre 6 a 10 años y 41 de ellas más de diez años.

Mucha de las causas judiciales en las que se investigan delitos de corrupción no llegan siquiera a la etapa del juicio oral. Asimismo, un número importante de ellas terminan archivadas por prescripción, es decir, por haber excedido el plazo máximo de duración de la investigación. En efecto, la demora intencional de las investigaciones es una de las estrategias más empleadas por los abogados defensores en estas causas. El marco general indica que las causas tampoco avanzan porque no existen incentivos institucionales para que los funcionarios judiciales impulsen la acción penal.

La participación de las víctimas en los procesos penales

En la actualidad existe consenso respecto a que los procesos penales deben también considerar los intereses de la víctima, independientemente de los intereses punitivos del Estado, porque fue aquella la afectada directa por el hecho ilícito. Muchos países han seguido esta línea y modificaron sus sistemas procesales penales para crear procesos donde las víctimas desempeñen un papel más relevante.

Esta posibilidad de las víctimas de participar en el proceso penal puede asumir formas distintas, sea desde la posibilidad de instar una acción civil por los daños sufridos hasta participar como parte en la investigación de un delito que la haya afectado particularmente, aportando elementos probatorios, impulsando la acción penal, presentando argumentos y recurriendo decisiones del juez. Esta última es la que se suele denominar en el derecho procesal penal como



querella, pero que también aparece en el derecho comparado como *acción popular* o *private prosecution*.

La querella implica un acto voluntario de las víctimas de ser parte en el proceso y su participación se asume independiente del ejercicio de la acción que realice el Ministerio Público Fiscal, quien detenta la titularidad de la acción penal.

Desde un primer momento, la legislación penal admite la facultad de querellar a aquellas personas que hubiesen sido particularmente ofendidas de manera directa por un delito. Sin embargo, esta querella individual dejaba afuera un universo de delitos cuyos daños no son producidos sobre una víctima o bienes particulares sino sobre un grupo indeterminado de personas o sobre bienes colectivos o difusos.

Por esta razón, se comenzó a reconocer -primero jurisprudencialmente y luego legalmente- la facultad de querellar a organizaciones que tuvieran por fin la defensa de derechos colectivos ante casos de delitos que los afectarían.

¿Por qué la querella colectiva en causas que investigan corrupción?

EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PETICIONAR ANTE LAS AUTORIDADES

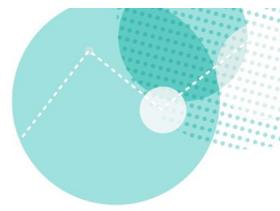
La querella es un mecanismo para que la víctima de un delito pueda ejercer su derecho a peticionar ante las autoridades en casos donde resultó afectada por los daños causados por el hecho ilícito.

Este derecho a participar de las víctimas implica el derecho a impulsar la investigación, a presentar elementos probatorios, a conocer la verdad de lo sucedido y a obtener reparación. Sin embargo, en los delitos de corrupción y criminalidad económica suele ser difícil la individualización de víctimas, ya que las afectaciones particulares no resultan evidentes. Esta dificultad de individualizar afectados no implica que no existe afectación, sino que el daño se produce sobre una cantidad indeterminada de víctimas o de difícil individualización.

CONTROL DE ÓRGANOS JUDICIALES Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Permitir la participación de la víctima o de asociaciones civiles en el proceso penal es una forma de incrementar el control externo sobre los órganos estatales que tienen a su cargo las investigaciones y la resolución final del conflicto (jueces y fiscales).

Tal posibilidad implica introducir un actor externo al sistema, que tiene un interés en el avance de la investigación -y que no tiene ni los condicionamientos ni los desincentivos institucionales



que afectan al sistema judicial-, y que puede exigir que los órganos estatales rindan cuentas respecto de su actuación en el marco de la investigación de los delitos.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PROCESO PENAL

Una mirada deliberativa de la democracia implica sostener que la justificación de las decisiones públicas se fortalece en la medida en que resulten de un proceso que sea 1) *inclusivo*: en el que todos los potencialmente afectados pueden participar; 2) *dialogico*: en tanto aquellos participantes discuten entre sí el mejor modo de dar forma a dichas decisiones; e 3) *igualitario*: en el cual los participantes discuten en condiciones de relativa igualdad.

En este sentido, los procesos penales que resuelven causas de interés público -entre los que se cuentan aquellos que investigan corrupción y criminalidad económica- son también instancias donde se toman decisiones públicas.

Como tales, también deben ofrecer espacios de participación a los potencialmente afectados, que contrarresten los desincentivos y las presiones que puedan existir en una investigación penal de interés público.

BENEFICIOS PRÁCTICOS DE LA QUERRELLA COLECTIVA EN CAUSAS DE CORRUPCIÓN

En primer lugar, reconocer la querrela colectiva en estos casos implica la suma de un actor externo al sistema judicial, con interés en la persecución y sanción del delito, así como en la reparación de los daños. El querellante funciona como un agente dinamizador del proceso judicial, que promueve el avance de la investigación.

En segundo lugar, el querellante actúa como un *observador* del proceso, que contribuye a aumentar la transparencia de la investigación.

En tercer lugar, la participación de asociaciones muchas veces implica un aporte a la calidad de la investigación, al poner a disposición del proceso información relevante, conocimientos especializados y elementos probatorios que contribuyan a arribar a la verdad de los hechos.

Estado actual de regulación de la querrela colectiva: reconocimiento legal y jurisprudencial

LEGISLACIÓN NACIONAL

El Código Procesal Penal de la Nación (ley N° 23.984) reconocía la facultad de constituirse como querellante solamente a aquellas personas que hubieran sido *particularmente ofendidas* por el delito en cuestión, es decir, a quien “de modo especial, singular, individual y directo se presenta afectada por el daño o peligro que el delito comporte” (art. 82).



En el año 2009, la ley 26.550 incorporó el art. 82 bis, que amplió la legitimación activa para querellar a las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, en casos en los que se investigaran 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 el año 2014, la ley 27.063 sancionó un nuevo Código Procesal Penal de la Nación, en el cual se previó la ampliación del derecho a querellar mediante la extensión de la definición de *víctima*. Además de los casos de querrela individual y querrela colectiva en casos de crímenes lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, el art. 78 consideró víctimas a *“los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente”*.

Finalmente, el pasado 6 de diciembre, la Cámara de Diputados de la Nación aprobó una reforma que introdujo modificaciones a la Ley 27.063, pero que no modificó sustantivamente lo que refiere a la calidad de víctima o la legitimación para el ejercicio de la querrela. El actual art. 82 bis reza:

Artículo 82 bis. Derecho a querellar.

Además de las víctimas, podrán querellar:

- a) Los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirijan, administren, gerencien o controlen;
- b) 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;
- c) Los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente.

LEGISLACIÓN PROVINCIAL

Algunas provincias ya incluyeron la figura de la querrela colectiva en sus Códigos Procesales Penales, ya sea por la vía de la ampliación del concepto de víctima o por la enumeración de casos en la regulación de la querrela.

En algunos casos incluyeron una cláusula general para hechos que afecten intereses difusos o colectivos, como son los casos de Chaco, Río Negro y Santa Fé.

En el caso de Chubut, la ley prevé una cláusula general y la previsión específica de legitimación activa para asociaciones en casos de corrupción o abuso del poder público, y para comunidades indígenas en casos que afecten sus derechos. En el caso de Mendoza, la legitimación parece más amplia aún, ya que establece que puede iniciar querrela “toda persona” en casos de violaciones de derechos humanos, delitos de funcionarios o delitos contra intereses difusos.



Finalmente, se encuentra el caso de Tierra del Fuego, cuya ley sólo prevé la querrela colectiva en caso de delitos que afecten al medio ambiente.

LA QUERRELA COLECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE NUESTRO PAÍS

Previo a la reforma procesal del 2009, existían algunos casos en los cuales distintos tribunales reconocieron a organizaciones la facultad de querellar. Así, en el caso “Kayat”, la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal sostuvo la legitimación activa del Centro Simón Wiesenthal para querellar en un caso de discriminación y propaganda nazi. Idéntico criterio sostuvieron dos juzgados de primera instancia del mismo fuero en los casos “Bonavota” y “El Whalalla”.

Respecto a delitos de lesa humanidad -previo a su inclusión expresa en el Código- en la causa “ESMA”, el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 12 resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción de la defensa en cuanto se pretendía se apartase del rol de querellante a varias asociaciones civiles.

También existieron antecedentes en el ámbito provincial: en el caso “Cabezas, José Luis s/homicidio”, en el cual se investigaba el asesinato del periodista, la Cámara de Apelaciones de Dolores, Provincia de Buenos Aires, permitió la participación de la organización de periodistas FOPEA como querellantes en la causa.

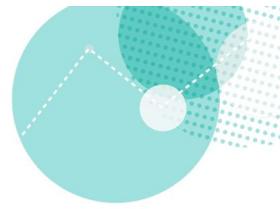
Tras la reforma del Código Procesal Penal de la Nación de 2009, también se dictaron sentencias reconociendo la legitimación activa de organizaciones de la sociedad civil para querellar en casos que involucraban otros delitos. Por ejemplo, en el año 2012, la Cámara Federal de General Roca permitió que una organización de la sociedad civil fuera querellante en una causa que investigaba delitos ambientales.

Recientemente, el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3 de La Plata aceptó como querellante a la organización Poder Ciudadano en una causa en la que se investiga una supuesta defraudación al Estado Nacional por parte de la UTN-La Plata de más de \$14.000.000, instrumentada a partir de la contratación ficticia de más de 250 “consultores fantasmas”. La decisión fue confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Algunos países siguieron la línea de reconocimiento de la querrela colectiva para casos de interés público. En la región latinoamericana reconocieron dicha herramienta Bolivia, Ecuador, Perú, Chile y Costa Rica. Los primeros tres países prevén en su regulación cláusulas de carácter general, mientras que el último, además de contener una cláusula general, prevé expresamente la querrela colectiva en casos de corrupción.

Un caso particular es el de Brasil, que prevé una *acción privada* en delitos de acción pública -entre los cuales se encuentran aquellos realizados en detrimento del patrimonio o intereses de la Unión, Estado o Municipio- sólo cuando esta no fue ejercida por el Ministerio Público dentro del plazo legal. Sin embargo, esta acción no tendría carácter autónomo, ya que reconoce



al Ministerio Público la facultad de repudiar la queja y ofrecer denuncia sustitutiva, así como retomar la acción como parte principal en caso de negligencia del querellante.

En el ámbito internacional se destaca el caso de España, que prevé en su Código Procesal Penal la acción popular, con una legitimación más amplia respecto de quienes pueden ejercerla.

En el derecho de origen anglosajón -por ejemplo, Canadá, Inglaterra, Australia y Nueva Zelanda- existe una figura del “*private prosecutor*” o *fiscal particular*, aunque estas regulaciones no comprenden casos colectivos. Esta situación es similar en otros países como Sudáfrica, aunque a pesar de ello prosperaron acciones colectivas en casos ambientales y de crueldad contra animales. En Francia existe la figura de la *citation directe*, que sólo puede ejercerse para determinados delitos (*délits* y *contraventions*), y es de carácter adhesivo a la acción pública.

Propuestas de reforma

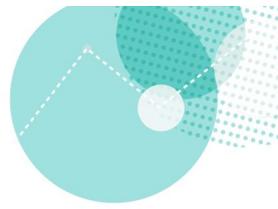
PROPUESTAS PRESENTADAS EN EL CONGRESO DE LA NACIÓN

Senado de la Nación

- ▶ S-1712/11 (Sanz y Cimadevilla)
- ▶ S-0985/12 (Artaza)
- ▶ S-0250/13 (Sanz y Cimadevilla)

Cámara de Diputados de la Nación

- ▶ 5680-D-2013 (Garrido, Gil Lavedra, Alfonsín, Donda, Stolbizer, Basse, Tunessi y Álvarez)
- ▶ 7795-D-2013 (Gil Lavedra)
- ▶ 0846-D-2015 y 0352-D-2017 (Negri)
- ▶ 3625-D-2016 (Petri, López Koenig y Carrizo)



PROPUESTA DE REFORMA DE ACIJ

(según la última reforma del Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la ley 27.063)

Artículo 82 bis. Derecho a querellar.

Además de las víctimas, podrán querellar:

- a) Los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirijan, administren, gerencien o controlen;
- b) 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;
- c) Los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente.

d) A las asociaciones o fundaciones, en casos de delitos de corrupción y criminalidad económica, siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con el fortalecimiento democrático, la transparencia, la rendición de cuentas, la lucha contra la corrupción y/o la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley;

e) A las organizaciones de la sociedad civil en general, en casos de delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que su objeto estatutario sea la protección del bien tutelado en la figura penal y se encuentren registradas conforme a la ley”.