

INTERPONEN RECURSO DE CASACIÓN.

Excmo. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nº 3:

David Baigún, Tº XXI, Fº 797, C.S.J.N., en mi calidad de miembro del Comité Directivo del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y Presidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP); **Alberto Binder**, Tº XXVI, Fº 974, C.S.J.N., en mi carácter de miembro del Comité Directivo del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y de Vicepresidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP); **Pedro Biscay**, Tº 88, Fº 117, CPACF, en calidad de Director Ejecutivo del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE); y **Claudio Javier Castelli**, Tº 31, Fº 412, CPACF, en carácter de letrado asesor del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE), con el patrocinio letrado de **Cecilia Fernanda Vazquez** Tº 106, Fº534, CPACF, todos con domicilio constituido en Talcahuano 256, piso 2º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la **causa Nº 509/05**, caratulada **“DADONE ALDO Y OTROS S/ DEFRAUDACIÓN CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**, nos presentamos en los presentes actuados y respetuosamente manifestamos:

I. OBJETO

Que en los términos de los artículos 456 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación venimos a interponer formalmente recurso de casación contra la resolución dictada por V.E. con fecha 27 de mayo de 2011, notificada por cédula el día 7 de junio, en la cual no hace lugar a nuestro pedido de decomiso definitivo, efectuado el 19 de abril del corriente.

II. ACREDITAN PERSONERÍA

El Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica **-CIPCE-** es el fruto de una alianza de organizaciones no

gubernamentales (INECIP, CEPPAS, UEJN y el Instituto Ambrosio L. Gioja), tal como surge del Convenio de Colaboración suscripto. **CIPCE** es una organización de la sociedad civil que realiza actividades tendientes a lograr el desarrollo de políticas de prevención y persecución de la corrupción y la criminalidad económica, con especial énfasis en el recupero de activos de origen ilícito. En ese marco, lleva a cabo acciones para medir el daño social causado por este tipo de criminalidad, elabora proyectos de reforma, se relaciona institucionalmente con otros organismos y se presenta en causas donde se investiguen hechos de las mencionadas características (como ocurre en el caso de marras).

Al presente escrito se adjuntan el convenio de creación y desarrollo del CIPCE, el instrumento de creación del INECIP y su estatuto, y el acta constitutiva del CEPPAS con su respectivo estatuto.

III. HECHOS

Mediante sentencia de fecha 12 de mayo se homologó el acuerdo de juicio abreviado (que contó con la participación del CIPCE), mediante el cual se solicitó al Tribunal que condenara a Alfredo Alberto Aldaco, Mario Jorge Dadone, Genaro Antonio Contartese, Hugo Gaggero, Gustavo Adolfo Soriani, Carlos Cattáneo y Alejandro De Lellis, y absolviera de culpa y cargo a Ricardo Orfidio Martorana. Por otra parte, también se resolvió: intimar a Mario Jorge Dadone a que depositara a la orden del Tribunal en el “Banco de la Ciudad de Buenos Aires” la suma de trescientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$ 344.000) en el término de diez días hábiles de quedar firme la sentencia; intimar a Hugo Gaggero a que, dentro de los noventa días corridos de quedar firme la sentencia, depositara la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350.000) en el “Banco de la Ciudad de Buenos Aires”, a la orden del Tribunal; y disponer el decomiso del dinero secuestrado en autos, (U\$S 4.441.507 en una cuenta congelada), proveniente de las confesiones realizadas por los condenados Aldaco y Contartese, y ordenar su oportuna transferencia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cattaneo, De Lellis y Soriani recurrieron la sentencia por la que se homologó el acuerdo, pero Dadone, Gaggero, Aldaco y Contartese no ejercieron ese derecho, dejando pasar el tiempo establecido en el CPPN para impugnar, por lo cual la sentencia quedó firme respecto de ellos con autoridad de cosa juzgada.

El valor de cosa juzgada agrega el carácter de inmutabilidad a la condena, concluyendo de este modo el proceso y haciendo ejecutable la sentencia.

En base a esto, con fecha 19/4/2011 el CIPCE se presentó en la causa solicitando: se decomisen definitivamente las sumas de dinero que se encuentran en la cuenta del Banco Ciudad; se intime a Hugo Gaggero y Mario Dadone a que entreguen el dinero en concepto de decomiso voluntario que ordena la sentencia condenatoria dictada el 12 de mayo de 2010; y se proceda a la entrega social del dinero decomisado.

En respuesta a esto, V.S. decidió el 27/5/2011 no hacer lugar a nuestro pedido, notificando la resolución mediante cédula el día 7 de junio. En esa oportunidad, se sostuvo como único argumento que nuestra solicitud “sobrepasa” y “excede el marco de la autorización conferida”.

IV. ADMISIBILIDAD

De este modo, la resolución causa un agravio evidente a los peticionantes, viendo así frustrado el interés legítimo de litigar activamente en un caso de manifiesto interés público, que involucra hechos de corrupción que afectan a la sociedad en su conjunto.

A criterio del CIPCE, la vía recursiva interpuesta es procedente porque se encuentran reunidos los requisitos objetivos y subjetivos que soportan nuestro derecho impugnatorio, según lo establece el artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación. Además de ello, también se encuentran reunidos los motivos exigidos para su procedencia en virtud de las reglas procesales establecidas en el artículo 456. Sobre esto último habremos de referirnos en el punto V. A continuación se acreditarán los requisitos objetivos y subjetivos de procedencia.

IV.a. Impugnabilidad objetiva

Toda vía impugnatoria exige la acreditación de una serie de consideraciones objetivas que hacen admisible su interposición dentro del proceso. Sin perjuicio de que en materia procesal los recursos se conceden en los casos expresamente establecidos por ley (*taxatividad*

recursiva), la jurisprudencia han reconocido situaciones que por reunir condiciones excepcionales ameritan la apertura de la vía recursiva. De esa forma, es necesario analizar qué resoluciones son pasibles de ser **equiparados a una sentencia definitiva**. En materia penal, por ejemplo, se ha admitido la procedencia del recurso de casación en casos de prisión preventiva, juzgado que sus efectos hacen a esta sentencia equiparable a una definitiva.

De la Rúa sostiene que la ley “*equipara con la sentencia definitiva a los ‘autos que pongan fin a la acción, a la pena (528), o hagan imposible que continúen las actuaciones’*. También aquí se atiende al efecto de la resolución sobre la suerte del proceso, al determinar su extinción. Por ello, no interesa que la causa extintiva sea de naturaleza sustancial o formal: es suficiente que el auto tenga la virtualidad de ponerle fin o impedir su continuación”¹.

En el caso en cuestión, el auto que resuelve no hacer lugar al pedido de decomiso efectuado por el CIPCE, si bien no pone fin a la pena ni hace imposible que continúen las actuaciones, sí encuadra en el restante supuesto de los mencionados. Como ya se mencionó, la intervención del CIPCE en los procesos judiciales tiende a la recuperación de activos extraídos de las arcas públicas. A su vez, la forma idónea de lograr esto consiste en el decomiso de los bienes producto del ilícito y su posterior aplicación a un fin social, puesto que la condena penal no implica *per se* el resarcimiento para la sociedad del daño causado mediante el hecho investigado. De esta forma, más allá de la mencionada condena, el decomiso de los bienes cuya ilicitud ya se ha probado se convierte en el objetivo principal que persigue el CIPCE en las causas judiciales en las que interviene: nuestra acción se dirige específicamente al recupero de activos. De lo expresado se deduce que la resolución impugnada, en tanto deniega nuestro pedido de decomiso, resulta equiparable a una sentencia definitiva, puesto que por sus efectos **pone fin a nuestra acción en el proceso**.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de sus sentencias, fue dando fisonomía al estándar de **gravedad institucional**, considerándolo un presupuesto objetivo, suficientemente idóneo para abrir la vía impugnatoria del Recurso Extraordinario Federal. La Corte ha sostenido que existe gravedad institucional cuando lo resuelto “*excede el interés individual de las partes y atañe también a la colectividad*” (Fallos 247:601, consid. 3 y 268:126, consid. 3)

¹ Fernando DE LA RÚA, *La casación penal*, Depalma, 1994, Lexis N° 5301/001286 p. 2.

“proyectándose sobre la buena marcha de sus instituciones” (Fallos 308:2060; 310:167; 311:667), *“vulnera un principio institucional básico y la conciencia de la comunidad”* (Fallos 300:1102) o *“puede resultar frustratorio de derechos de naturaleza federal con perturbación de la prestación de servicios públicos”* (Fallos 259:43 e ítem 8° del dictamen de Fallos: 306:1472). En igual sentido, la CSJN ha sostenido que existe gravedad institucional si en el caso se encuentran afectadas instituciones fundamentales de la Nación (Fallos 248:232; 253:465; 256:94) o se encuentra comprometida la percepción de la renta pública e incluso los legítimos intereses de la economía nacional (Fallos 279:291).

El desarrollo de este estándar también ha sido aplicado para abrir el recurso de casación en aquellos supuestos donde, a pesar de existir obstáculos procesales para recurrir el fallo, los hechos del caso comprometen el desempeño de instituciones esenciales del Estado. Al analizar la procedencia de la causal de gravedad institucional, Augusto Morello ha sostenido que para su admisión deben reunirse dos condiciones: **a. que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea, de modo directo, al de la comunidad y, b. se encuentren afectados principios fundamentales del orden social, atinentes a instituciones básicas del derecho².**

Ambos supuestos se encuentran reunidos en el caso *sub examine*. En la causa se condenó a siete procesados por acreditadas –y reconocidas- maniobras delictivas que involucran el desempeño de funcionarios públicos en la administración de la cosa pública, y de empresarios beneficiados por dicho accionar. Específicamente, los hechos versan sobre la realización de maniobras destinadas a lograr que la empresa IBM Argentina S.A. fuera contratada para ejecutar el “Proyecto Centenario” (los servicios destinados a actualizar el sistema informático del Banco Nación, tanto en su casa central y como en sus sucursales de todo el país). El pago de sobornos realizado por la empresa a funcionarios de alta jerarquía dentro del banco fue canalizado utilizando una sociedad fantasma, CCR, que fue contratada por IBM mas nunca prestó servicio alguno. Mediante este pago (que alcanza los 21 millones de dólares), la empresa se aseguró la obtención del contrato que además implicaba un monto desproporcionado, rondando los 250 millones de dólares (de los cuales se estima un sobreprecio de entre 80 y 120 millones).

Es evidente el daño que este tipo de delitos –y éste en particular- genera al erario público, comprometiendo las bases financieras del Estado e impactando ello en la sustentabilidad y eficacia de las

² Augusto Morello, *Recursos Extraordinarios*, ed. Hammurabi, pp. 582.

políticas públicas. Sin embargo, la lesión no se limita al aspecto económico, puesto que también se ve afectada de manera directa la legitimidad del sistema democrático, tanto por los privados que corrompen como por los funcionarios públicos que se apartan de sus obligaciones legales en pos de obtener un beneficio personal (a costa del Estado y la sociedad en su conjunto).

En su artículo 36, la Constitución Nacional sabiamente expresa que *“...atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurre en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento...”*. El sentido de la norma constitucional demuestra claramente que la investigación de hechos de corrupción no puede considerarse una cuestión circunscripta solamente a las partes dentro del proceso, puesto que involucra en sí misma una materia de institucionalidad trascendente. El preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción expresamente establece que *“la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos [...] el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social”*

La gravedad que la corrupción adquirió a lo largo de los últimos años ha ocasionado que el Estado Nacional incurra en costos de diferente tipo (financieros, materiales, de recursos humanos, policiales, judiciales, etc.) para prevenir y sancionar estos hechos. La Oficina Anticorrupción ha sostenido también que la corrupción *“...afecta la igualdad toda vez que distorsiona los mecanismos de toma de decisiones colectivas e impide la participación –ya formal, ya sustancial- en los procesos sociales [...] no sólo debe ser identificada como un atentado a la legalidad por constituir conductas violatorias de la norma que establece que no se deben utilizar los recursos comunes en beneficio de una parcialidad, sino también como una fuerte vulneración de la legitimidad, toda vez que a través de ella se degeneran los mecanismos establecidos para la toma de decisiones. [...] La corrupción implica la interrupción del dialogo social, por cuanto se introducen premisas que no buscan validación más allá de los intereses particulares de quien las emite, privilegiándose estos en detrimento del interés general...”* (CICC – Serie Estrategias para la Transparencia, editado por la Oficina Anticorrupción, pp. 86 y 87).

La contundencia de la cita demuestra la gravedad, trascendencia e importancia institucional que posee esta problemática para el correcto funcionamiento del Estado democrático, la vigencia de la legalidad y el bienestar de la comunidad. En virtud de estos motivos y del rol esencial que la participación de la sociedad civil posee en el seguimiento y monitoreo de estos casos, CIPCE entiende que las circunstancias y hechos investigados en la causa configuran una causal de gravedad institucional manifiesta que torna procedente el remedio procesal interpuesto.

IV.b. Impugnabilidad subjetiva.

Por otro lado, también se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad subjetiva en la medida que las organizaciones poseen un **interés legítimo y directo** en asumir la vía interpuesta. Tal como sostenía Beling, *el interés es la medida del recurso*, significando ello que debe existir un agravio que pueda traducirse en una situación restrictiva de derechos o libertades del peticionante. De allí que el agravio es atendible siempre que exista un perjuicio al interés alegado, producido por la decisión judicial puesta en crisis por medio de la impugnación. En palabras de De la Rúa, “[d]esde el punto de vista objetivo, **para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. [...] El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutive de la sentencia**”³ (el resaltado es propio).

El criterio sostenido por el TOF 3, en tanto no hace lugar a nuestro pedido de decomiso definitivo en un caso donde se ventilan cuestiones de interés público y se ha probado la defraudación a la Administración Pública por sumas millonarias, impide el ejercicio de nuestros derechos a **participar activamente en casos de corrupción** como parte de la sociedad civil, defender el erario público -y por ende, **proteger los recursos que pertenecen a toda la población-**, **peticionar ante las autoridades** y gozar de una **libertad de expresión**, y en general **todos los derechos reconocidos a la sociedad civil por el bloque**

³ Fernando DE LA RÚA, *La casación... op. cit.*, p. 4.

supralegal anticorrupción⁴ que exige la participación de aquélla para combatir este flagelo que dificulta el desarrollo de los pueblos y afecta derechos humanos básicos. Estos derechos, que poseen una clara esencia federal, no pueden restringirse manera irrazonable.

Como ya se explicó, un punto esencial del accionar del CIPCE consiste en la recuperación de activos en casos de corrupción, el cual implica la manera más eficiente de acercarse a una reparación del daño causado a la sociedad. La decisión de rechazar nuestro pedido de decomiso (medida que, es menester recordar, fue incluida en el acta del juicio abreviado y homologada por este Tribunal) implica una afectación a los derechos de la sociedad en su conjunto, y del CIPCE en particular como ONG de la sociedad civil que canaliza los reclamos de ésta.

El Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) explica los efectos nocivos de la corrupción, la cual *“socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos”*; ilustra también la relación de exclusión existente entre la corrupción y la democracia representativa, exigiendo la segunda la lucha contra la primera. En el mismo sentido, expresa *“la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y la lucha”* contra este mal.

En el mismo orden de ideas, el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) expone la preocupación de los Estados *“por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados”*, siendo también *“nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley”*.

Estas dos exposiciones de ideas dentro de los instrumentos internacionales relativos a la materia sirven para ilustrar cuál es el perjuicio concreto que implica la resolución impugnada. No hacer lugar a este pedido de recuperación de activos implica desconocer no solamente la relación entre la delincuencia económica y el menoscabo de las instituciones democráticas y demás elementos mencionados, sino también dejar de reconocer a la sociedad civil su derecho de participación en este tipo de procesos judiciales, peticionando ante las autoridades, promoviendo acciones y persiguiendo el objetivo final y necesario: la

⁴ Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

reparación del daño causado. Si bien las condenas a prisión a los responsables son una medida necesaria, la nota de resarcimiento se encuentra presente en la medida del decomiso, que restituye a la sociedad lo que le ha sido quitado ilícitamente.

El CIPCE, como formación surgida de la sociedad civil y especializada en el estudio y combate de la criminalidad económica, implica una forma de canalizar el ejercicio de estos derechos, junto con otros de similar relevancia⁵. ¿Cuál es el sentido de que se permita a la sociedad participar en causas de corrupción si se luego se niega el derecho a una reparación (que ni siquiera será rápida, habida cuenta de que la afectación a los recursos públicos data de hace casi dos décadas)? Ésta es, en definitiva, una participación trunca, que desnaturaliza lo establecido por el orden jurídico nacional e internacional, **desconociendo a la sociedad civil el ejercicio efectivo y acabado de sus derechos y limitándose a una participación meramente formal**, sin incidencia alguna en la reparación del daño causado.

Dicha participación activa y el derecho al litigio se derivan, en cierto modo, de dos derechos de jerarquía constitucional: el de **peticionar ante las autoridades**, y el derecho a la **libertad de expresión**. La afectación a estos derechos es idéntica a la mencionada *ut supra*: siguiendo la corriente doctrinaria y jurisprudencial⁶, el TOCF n° 3 reconoció la legitimación del CIPCE como organización de la sociedad civil para participar en la causa, a tal punto que intervino en el acuerdo del juicio abreviado; sin embargo, al momento de exigir el cumplimiento del mismo, la legitimación es súbitamente desconocida, sin encontrar apoyo en argumento razonable alguno. De esta forma, la resolución impugnada limita el ejercicio de derechos fundamentales sin respetar criterios de restricción que no solo sean fundados sino que también expliciten la justificación de esa restricción. Esto produce el desconocimiento de los derechos a peticionar ante las autoridades y a la libertad de expresión, afectando por lo tanto la participación activa y la capacidad de litigar de la sociedad civil, defendiendo sus intereses y los recursos públicos.

Como se mencionó previamente, en el caso de marras nunca fue posible determinar con exactitud el monto del perjuicio causado mediante el sobreprecio que existió en la adjudicación a IBM de las

⁵ Por ejemplo, en aras de hacer respetar el derecho a la información, el CIPCE accede a causas sobre corrupción y pone a disposición de la sociedad civil la información recolectada, ya sea mediante boletines, comunicados de prensa, su base de datos (<http://www.dbcorrupcion.org>), su página web (<http://www.cipce.org.ar/cipce>), etc.

⁶ Ver punto V.a

actualizaciones que debían realizarse en el sistema informático de la casa central y sucursales del Banco Nación. Sin embargo, en el contrato de aproximadamente 250 millones de dólares, el perjuicio al Estado se ha estimado entre 80 y 120 millones, sumado esto a los 21 millones de dólares de sobornos a funcionarios del Banco, que se canalizaron a través de la sociedad fantasma CCR. Incluso suponiendo que el monto del sobreprecio fuera el más bajo del rango estimado (80 millones de dólares), la totalidad de dinero destinada a sobreprecio y sobornos ascendería a más de 100 millones de dólares.

Si bien la suma que se decidió decomisar mediante el acta acuerdo de juicio abreviado ronda los 18 millones de pesos⁷ (cantidad notablemente menor a la estimada del perjuicio total), aun así no deja de ser una reparación sumamente importante para la sociedad. Especialmente cuando se tiene en cuenta la cantidad de aplicaciones que podría tener ese dinero (obras públicas, construcción de viviendas, salud pública, Asignación Universal por Hijo, etc.). Al rechazar el pedido del CIPCE del decomiso efectivo de estas sumas, el severo perjuicio que se causa a la sociedad resulta evidente, al dilatar la reparación que le es debida.

Por otra parte, resta otra consideración para hacer en cuanto a la legitimación para accionar. Germán Bidart Campos se basa en el pensamiento de José Almagro Nosete para señalar que detrás de dicha legitimación subyace la real protección de los derechos y, todavía más, la filosofía jurídica y política de un ordenamiento, lo que ayuda a asumir como verdad que los estrangulamientos y negaciones de la legitimación han de ser valorados como otras tantas deficiencias del sistema garantista y del control de constitucionalidad⁸. ***“Cada día más, nos convencemos de que toda la doctrina y la praxis de la tutela judicial efectiva se desvanecen en su esfuerzo cuando procesalmente se estrangula la legitimación. El aforismo ‘in dubio pro actione’ puede ser un aditamento útil a la hora de reclamar las mayores ampliaciones posibles”***⁹ (el resaltado es propio). De esta forma, la restricción de la

⁷ \$350.000 de Hugo Gaggero, \$764.000 de Mario Jorge Dadone, y U\$4.441.507 de Alfredo Alberto Aldaco y Genaro Antonio Contartese.

⁸ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, pág. 309. Citado en la querrela presentada el 21/9/2010 por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, con el patrocinio de la Procuración del Tesoro de la Nación, en la causa por Papel Prensa, en el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3 de la Ciudad de La Plata. Pág. 35:

http://www.derhuman.jus.gov.ar/politicaddhh/Papel_prensa_querellaysintesis.pdf

⁹ *“Reflexiones constitucionales sobre el acceso a la justicia, el proceso y la legitimación”*, Estudio constitucional introductorio de Germán J. Bidart Campos a la obra *“La legitimación en el proceso civil”* de Osvaldo Gozaíni, pág. 15, Ediar, Bs. As., 1996. Citado en la querrela mencionada en la nota anterior, pág. 35.

legitimación implica una forma de afectar la tutela judicial efectiva, siendo ésta un derecho de jerarquía constitucional (reconocida, por ejemplo, en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mencionada expresamente en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional).

Un ejemplo contundente de la legitimación de una ONG para participar en un caso de interés público -y de los efectos positivos que esto acarrea- lo constituye la actuación de distintos organismos de derechos humanos en las últimas décadas. Puede citarse el ejemplo de Abuelas de Plaza de Mayo, que ha obtenido reconocimiento para intervenir en numerosas causas relacionadas con la apropiación de niños durante la última dictadura militar, siendo prácticamente unánime la jurisprudencia que reconoce a esta ONG una legitimación para intervenir como querellante¹⁰. De esta forma, uno de los abogados de Abuelas, Alan Lud, sostuvo en 2008 que *“hace unos 4 o 5 años se consolidó la jurisprudencia en materia penal que admite que se presenten organizaciones no gubernamentales como querellantes en resguardo de intereses difusos”*¹¹ (el resaltado es propio). Sin perjuicio de la decisiva trascendencia que poseen los casos de violaciones a los derechos humanos, es menester destacar que casos como el de marras también implican un interés público. Por ende, aquí también se encuentran legitimadas las ONGs especializadas en la temática para intervenir como querellantes. De modo que si la autorización que se le concedió al CIPCE cuando solicitó intervenir como *amicus curiae* ni siquiera alcanza para exigir el cumplimiento de una sentencia, entonces correspondería reconocer a la ONG su legitimación para participar como querellante en el proceso, actuando en defensa de los intereses difusos que aquí están en juego. La corrupción y el manejo de los recursos que pertenecen a la sociedad en su conjunto son indudablemente materias que atañen y afectan a toda la comunidad; aquellos cuyos derechos se menoscaban no son individuos particulares sino grupos indeterminados, lo que requiere la implementación de una forma de defensa que permita **resguardar debidamente ese interés difuso**. Esa defensa se refuerza y completa a través de la querrela por parte de organizaciones no gubernamentales que representan a la sociedad civil, por lo cual la legitimación para participar de esta forma no puede ser negada sin afectar a toda la comunidad en sus derechos.

¹⁰ Entre otras, la de mayor repercusión en los últimos tiempos ha sido la causa Nro. 7552/01, “Barnes de Carlotto, Estela s/ denuncia”, actualmente a cargo de la jueza Arroyo Salgado.

¹¹ Entrevista realizada en octubre de 2008, para la revista “2010”, edición número 22, sección “Derechos Humanos”, Buenos Aires, Argentina.

Estos agravios y la trascendencia institucional del caso, detallada anteriormente, son elementos suficientes para excitar la vía recursiva interpuesta.

V. MOTIVOS.

El recurso de casación encuentra motivación en la inobservancia de leyes sustantivas en donde se reconocen derechos subjetivos y principios jurídicos, que al haber sido omitidos configuran *error in iudicando* en los términos del artículo 456 inc. 1 del Código Procesal Penal de la Nación.

En su resolución, el TOCF n°3 omitió la aplicación del **derecho al litigio y la participación ciudadana activa** en el seguimiento de casos de corrupción, expresamente reconocido por la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante CICC) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante CNUCC), introducidas por medio de las leyes 24.759 y 26.097. La violación al derecho reconocido en dichas convenciones también involucra la afectación a principios constitucionales de especial importancia para el Estado de Derecho, como son los derechos **a petionar ante las autoridades y la libertad de expresión**. Por otra parte, rechazar el pedido de cumplimiento del decomiso implica una violación al derecho a **obtener una justa reparación del daño causado**.

A continuación se expresan los motivos que demuestran la inobservancia normativa alegada.

V.a. El derecho de participación activa de la sociedad civil en el seguimiento de la corrupción, el principio de soberanía popular, el derecho a petionar ante las autoridades y la libertad de expresión.

Los delitos que se investigan en el presente caso afectan las instituciones democráticas y el correcto funcionamiento del gobierno, y sus efectos se traducen en el debilitamiento del diálogo ciudadano, los costos de desafección política y el daño producido sobre las bases financieras del Estado. Por este motivo,

poseen una profunda gravedad institucional y motivan el interés de seguimiento de la organización peticionante. La presencia sistemática de la corrupción en la vida política argentina, los problemas y dificultades para su correcta sanción y, el consiguiente aumento de la sensación de injusticia e impunidad, son razones fundadas que ameritan que las instituciones estatales garanticen y tornen posible el derecho de acceder a la información mediante la participación social en el seguimiento de este tipo de hechos, tal como lo reconocen los artículos previstos en los artículos 3.11 y 14.2 de la CICC y artículos 5.1 y 13.1 de la CNUCC. La importancia que estas convenciones asignan al derecho de participación ciudadana está reflejada en el Preámbulo mismo de ambas convenciones y en punto 8 del Documento de Buenos Aires del Mecanismos de Seguimiento previsto para que los Estados Partes evalúen el proceso de implementación de las normas de la CICC.

El reconocimiento del derecho de participación activa de la sociedad civil, ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico un *nuevo paradigma normativo* compuesto por el complejo de normas de diferentes naturalezas (administrativas, civiles, penales e internacionales), que conforman las convenciones anticorrupción introducidas por medio de las leyes 24.759 y 26.097. Este paradigma es manifestación del espíritu de importantes derechos constitucionales esenciales para el respeto de las instituciones democráticas. Así, no puede obviarse la íntima relación entre el derecho de participación ciudadana y el control democrático presupuesto en el principio de soberanía popular y la forma republicana de gobierno (**art. 1 de la Constitución Nacional**), el derecho de peticionar a las autoridades y de ejercer la libertad de expresión y pensamiento (**art. 14 CN**), y los derechos implícitos (**art. 33 CN**). Tal es la importancia de estos derechos y la necesidad de crear protecciones y mecanismos de control contra la corrupción que nuestra Carta Magna ha dedicado su **art. 36** a dejar sentado que **la corrupción atenta contra el Estado democrático**. Por su parte, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)** garantiza en sus **arts. 8.1 y 13** el derecho a ser oído en el proceso judicial, y las libertades de pensamiento y expresión. En el mismo sentido, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)** dedica a estos derechos los **arts. 14.1 y 19.2**. Estos últimos dos instrumentos, a su vez, se encuentran contenidos en la enumeración realizada por el **art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional**, otorgándoles jerarquía constitucional.

Hasta comienzos de la década del '90, la problemática del comportamiento de un Estado frente a la corrupción practicada en su interior era considerada como un asunto de jurisdicción doméstica y, por ende, regido por el correspondiente ordenamiento jurídico nacional. Existen muchas razones que llevaron a un cambio de visión respecto a esta cuestión. Una de las más importantes que han contribuido a la necesidad de dar un nuevo marco normativo a los delitos de corrupción ha sido, en el contexto latinoamericano, el proceso de consolidación y fortalecimiento de la democracia¹². Así, es claro que la corrupción constituye un factor generador de pobreza extrema, y constituye, citando las palabras de James Wolfensohn, **"un impuesto encubierto a los pobres"**¹³ y su consecuencia es un gran debilitamiento del sistema democrático. Dadas estas circunstancias, es llamativo que en la resolución cuestionada, el TOCF n° 3 **omitiera todo tratamiento del derecho a la participación ciudadana previsto por la CICC y la CNUCC.**

Resulta claro que obviar este plexo normativo, excluyendo la intervención de la sociedad civil mediante el rechazo del pedido de decomiso definitivo previamente ordenado, implica continuar con los métodos tradicionales de persecución penal de la corrupción, que, tal como surge del espíritu que inspiró la redacción y ratificación de estos tratados, se han mostrado completamente ineficaces para terminar con la impunidad. Así, cuando la resolución atacada limita la participación en las actuaciones de una organización de la sociedad civil especializada en la materia, no hace otra cosa que dar un certero golpe de muerte al espíritu que animó el dictado de las convenciones traídas a debate. Es por estas razones que los peticionantes confiamos en que los jueces sepan armonizar el juego de normas resultante frente al nuevo paradigma, sin tornar inviable el ejercicio de los derechos por parte de las organizaciones de la sociedad civil.

Es necesario destacar que en los delitos de corrupción el concepto de víctima no se reduce al núcleo medular de la víctima individual, sino que abarca una extensión mayor, dado que estos delitos afectan bienes jurídicos colectivos. Maier afirma que *"...La ley procesal se refiere siempre, entre nosotros, al ofendido en el sentido expresado: el de*

¹² Edmundo VARGAS, *La lucha contra la Corrupción en la agenda regional e internacional, Corrupción y Política en América Latina*, Editorial Nueva Sociedad, año 2004.

¹³ James WOLFENSOHN, *Preventing Corruption in Bank Projects, New Measures to combat fraud and Corruption*, Washington, October 15, 1998.

víctima individual del hecho punible. Como anticipamos, la existencia de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales ha planteado hoy el problema de la legitimación de las asociaciones, denominadas intermedias –entre las cuales se destacan las organizaciones no gubernamentales (conocidas por la sigla ONG)- [...] En esos bienes jurídicos colectivos, sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, las asociaciones constituidas para su defensa están colocadas, respecto de esos intereses –hoy llamados difusos, en otro terreno jurídico, por la dificultad para individualizar ofendidos particulares- en una posición análoga a la de la víctima individual respecto de bienes jurídicos de este tipo”¹⁴. De allí que si la víctima individual tiene derecho a acceder a las actuaciones, y obtener información de la causa y de la situación del imputado para poder participar del proceso, no hay razón alguna para negar dicho derecho a organizaciones intermedias que acrediten un interés legítimo, por el hecho de la dificultad de identificar ofendidos individuales. La corrupción afecta colectivamente, de modo que mal podría toda la comunidad solicitar masivamente el acceso a las actuaciones judiciales; las organizaciones intermedias cumplen esta función y su acceso y participación deben estar garantizados cuando exista un interés que demuestre razonablemente que no se trata de extraños al proceso. Aquí se ha garantizado el acceso a la información, pero, como se evidencia, la participación de la sociedad civil en la causa ha sido reducida a **una participación sin incidencia real alguna**.

Debe señalarse que, jurisprudencialmente, el derecho de la sociedad civil a la participación en causas de interés público ha sido reconocido en no pocas ocasiones. Por ejemplo, la Sala II de la Excma. Cámara del Fuero consideró que CIPCE revestía el interés legítimo alegado –conforme el art. 131 CPPN- para intervenir en la causa n° 26.469 (registro 2829): “...ya se ha sostenido la posibilidad de que un tercero que no es parte en un proceso judicial tenga acceso a los actos que, por principio, poseen carácter público, pues aquellos no pueden ser alcanzados por normas de la naturaleza del artículo 204, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación [...] es razonable admitir que, ante este tipo de supuestos, deba optarse por la publicidad de los contenidos generales que hacen a la cosa pública sobre los que pueda versar el procedimiento [...] **este criterio [...] responde a los lineamientos fijados por la CICC y la UNCAC, conforme los cuales el**

¹⁴ Julio B. MAIER, *Derecho Procesal Penal, tomo I: Fundamentos*, pág. 684.

Estado debe 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, mencionándose expresamente la necesidad de adoptar medidas que tiendan a garantizar el acceso eficaz del público a la información... (el resaltado es propio).

En otras oportunidades, la misma Sala expresó que conforme a la Carta Magna, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, *“el Estado debe fomentar la participación activa de personas y de grupos que no pertenezcan al sector público, tales como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y lucha contra la corrupción”*¹⁵.

Es menester destacar que **en un principio se reconoció la legitimación del CIPCE para intervenir en el proceso** e incluso ser parte del acuerdo de juicio abreviado, al momento de homologarlo mediante la sentencia de fecha 12/5/2010. En esa sentencia se aludió a la participación del CIPCE junto con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, estableciendo que el acuerdo se había realizado *“en presencia de los Dres. Ezequiel Nino y Pedro Biscay, representantes de las organizaciones no gubernamentales Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y Centro de Investigación y Prevención contra la Criminalidad Económica (CIPCE), respectivamente”*. De esta forma, se reconoció el derecho de la sociedad civil a tomar parte en el acuerdo (mediante el cual se pactó la devolución de casi 18 millones de pesos sustraídos de las arcas públicas), sometiendo el proceso judicial al escrutinio de la sociedad, y respetando la publicidad y participación social que exigen las normas relativas a la materia. El Tribunal, en esta ocasión, no hizo ningún reparo a esto. Sin embargo, cuando el CIPCE solicitó el cumplimiento de lo acordado y homologado, el Tribunal consideró que este pedido excedía la autorización conferida a la organización. De esta forma, las mencionadas normas de jerarquía suprallegal y constitucional se ven desnaturalizadas, desde que se permite la participación de la sociedad civil para acordar el decomiso pero no para exigir su posterior cumplimiento. Esto implica una manifiesta violación de la teoría de los actos propios, contradiciéndose el Tribunal respecto de su actuación

¹⁵ Causa n° 28.106, “Dres. Maurino y Biscay s/solicitud de tomar vista de la causa”, reg. n° 30.326. Y causa n° 26.469, “Dres. Ezequiel Nino y Pedro Biscay s/acceso a las actuaciones”, reg. N° 28.291.

previa en la cual no había objetado ni hecho ninguna salvedad sobre la participación de las ONG's en el proceso -y en el acuerdo en particular-. La intervención ciudadana queda reducida a un elemento que luce muy bien en las formalidades, pero que no tiene mayores aplicaciones en la práctica, por lo que **no puede hablarse de una participación efectiva** en el caso de marras. Es difícil pensar que la participación a la que refieren estos instrumentos internacionales no se subordine al principio según el cual quien puede lo más puede lo menos. Es decir: al CIPCE se le reconoce legitimación para tener acceso a las actuaciones, tomar conocimiento de lo ocurrido en la causa e incluso intervenir en el acuerdo del juicio abreviado donde se decide la devolución de una suma de dinero en concepto de reparación a la sociedad; pero cuando intenta lograr el efectivo cumplimiento de ese acuerdo que fue homologado, ¿"sobrepasa" la autorización conferida? ¿No implica acaso una irrazonable restricción a nuestros derechos esta autorización que permite participar en un proceso con el fin de recuperar los recursos del Estado, pero que no abarca la posibilidad de exigir el cumplimiento de la sentencia dictada?

En definitiva, CIPCE considera que el derecho de participación social en este tipo de causas es restringido de modo irrazonable por la resolución del TOCF nº 3, toda vez que principios y derechos constitucionales centrales para el sistema republicano de gobierno, y por otro lado, derechos subjetivos reconocidos en tratados internacionales, avalan nuestro legítimo derecho a participar activamente en la presente causa, representando y defendiendo los intereses de la sociedad. De esta forma, la resolución atacada configura un supuesto claro de inobservancia de la ley sustantiva, al conculcar estos derechos subjetivos impidiendo una participación efectiva en el proceso.

V.b. La reparación del daño causado

El art. 31.1 de la CNUCC refiere a la aplicación del decomiso, con estas palabras: ***"Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes,***

equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

La norma citada regula la institución del decomiso, que presenta una doble finalidad: por un lado, pretende impedir que una persona pueda contar con bienes obtenidos producto de un ilícito; por otra parte –y esto es lo que tiene mayor incidencia aquí-, **tiende a lograr una reparación del daño causado**. Es sabido que las condenas penales que implican penas privativas de libertad no implican un resarcimiento de ningún tipo para la víctima del delito, sino un castigo para el victimario. Por eso suele sostenerse que la rama del derecho que se ocupa del resarcimiento es la civil. Sin embargo, la figura del decomiso viene a cumplir exactamente esta función, permitiendo **que el Estado –y por ende, la sociedad en su conjunto- recupere los recursos que le pertenecen**. El resarcimiento del daño causado es un principio del Derecho en cualquier parte del mundo, y no existe razón para no tenerlo en consideración aquí, simplemente porque se trate de la sede penal.

El artículo citado exige que el Estado adopte las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso “*en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno*”. Aquí conviene recordar lo que el art. 23 del Código Penal establece: “*en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado [...]*”. De este modo, no cabe duda alguna al respecto: nuestro ordenamiento jurídico interno no solo permite la medida del decomiso sino que además la impone. Los casi 18 millones de pesos provenientes de los depósitos – no realizados- de Hugo Gaggero y Mario Jorge Dadone, junto con el dinero que se encuentra en la cuenta congelada de Alfredo Alberto Aldaco y Genaro Antonio Contartese, encuadran en el tipo de bienes que deben ser decomisados. Ésta es la razón por la cual se dispuso el decomiso en su momento, y por la cual no se encuentra argumento alguno para que no se cumpla ahora.

Aquí, el valor de cosa juzgada de la sentencia agrega el carácter de inmutabilidad a la condena, concluyendo de este modo el proceso y haciendo ejecutable dicha sentencia. Es menester tener presente que el contenido del título ejecutivo es la obligación de depositar el dinero objeto de decomiso que se resolvió en la condena. El objeto es

ese título ejecutivo y la finalidad que se persigue con la ejecución de la sentencia no es nada menos que la efectiva reparación del daño social producido¹⁶, mediante el decomiso de los activos que los condenados se comprometieron voluntariamente a entregar al Estado Argentino, y del dinero que se encuentra depositado en la cuenta del Banco Ciudad.

A esto debe agregarse que, al ser el decomiso exigido por un instrumento internacional, el Estado argentino puede incurrir en responsabilidad internacional en caso de desoír lo que se encuentra allí estipulado. La Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en la querrela presentada el 21/9/2010 en la causa referente a Papel Prensa, señaló que *“el sistema jurídico nacional prevé que una vez agotada la jurisdicción doméstica, la posibilidad de que toda persona a la que se le han violado los derechos contenidos en los diferentes instrumentos internacionales, pueda acudir a la jurisdicción internacional –por ejemplo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos-. Estos organismos internacionales, en su competencia jurisdiccional, tienen la posibilidad de dictar sentencias contra los Estados partes, las que son definitivas e inapelables”*. De esta forma, la falta de juzgamiento y aplicación de las penas y medidas correspondientes a los delitos tratados por estos instrumentos internacionales *“puede implicar sanciones internacionales al Estado Nacional”*¹⁷.

Por último, si bien el principal motivo para exigir el cumplimiento del decomiso se relaciona con la necesidad de reparar el daño causado a la sociedad mediante la utilización de recursos del Estado para fines ilícitos, también se erige una razón de política criminal. Es indudable que la motivación determinante de estos delitos es de carácter económico: la obtención de un beneficio pecuniario. Mediante el decomiso, a la sanción privativa de libertad se le agregaría la pérdida del dinero obtenido mediante la comisión del delito. Esto no solo contribuye al resarcimiento a la comunidad, sino también genera **un efecto disuasivo y preventivo de la criminalidad económica**. Las citadas convenciones internacionales aluden no solo a la lucha sino también a la prevención de la corrupción. Se ha probado que la existencia de penas privativas de libertad no funcionan como factor suficiente –aunque sí necesario- para

¹⁶ CLARIA OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, RUBÍN ZAL - CULZONI EDITORES, año 1998, p. 230.

¹⁷ Querrela presentada... *op. cit.* Pág. 36.

disminuir considerablemente la comisión de este tipo de delitos. Esto se debe a que incluso en el caso de que el funcionario o el individuo del sector privado llegara a ser condenado, aun así suele conservar el beneficio económico que ha obtenido. Sin embargo, mediante la imposición del decomiso, el caso IBM-Banco Nación podría sumarse al precedente de María Julia Alsogaray¹⁸, con la finalidad de empezar a demostrar que **la corrupción no solo acarrea condenas penales privativas de libertad, sino que también debe implicar la pérdida de la ventaja económica ilegítimamente obtenida**. Estos dos argumentos unidos podrían generar un efecto de disuasión mucho mayor que el que genera la prisión por sí sola, fortaleciendo de esta manera la lucha contra la corrupción y su prevención.

VI. RESERVA FEDERAL

Toda vez que en las presentes actuaciones se encuentra en juego la interpretación que cabe asignarle a normas de naturaleza federal (arts. 1, 14, 33, 75.22 de la CN; art. 8.1 y 13 de la CADH; art. 14.1 y 19.2 del PIDCP; arts. 3. 11 y 14.2 de la CICC; y arts. 5.1, 13.1 y 31 de la CNUCC), hacemos en legal tiempo y forma expresa reserva del caso federal, en los términos previstos en el artículo 14 de la ley 48.

VII. PETITORIO

Por todo lo expuesto solicitamos a V.E.,

1. Se tenga por acreditada la personería legal invocada;
2. Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso de casación;
3. Haga lugar al presente recurso de casación, interpuesto contra la resolución pronunciada por el TOCF n°3 en los

¹⁸ Condenada por enriquecimiento ilícito, y con un decomiso sobre el valor de uno de sus inmuebles, rondando los 3 millones y medio de pesos. Causa n° 648, "María Julia Alsogaray s/ enriquecimiento ilícito", TOCF n° 4.

presentes actuados con fecha 27 de mayo de 2011, notificada a CIPCE el día 7 de junio del corriente;

4. Revoque la resolución impugnada, permitiendo una plena participación de la sociedad civil en un caso de corrupción, y dando efectivo cumplimiento al decomiso ordenado oportunamente;

5. Se dé al dinero decomisado un fin social;

6. Se tenga por formulada la reserva del caso federal.

**Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA**