

Sala II – Causa n° 30.528

“Gtech Foreign Holdings s/ ser querellante y archivo”.

Juzg. Fed. n° 5 – Sec. n° 10.

Expte. n° 5403/2010.

Reg. n° 33.176

//////////nos Aires, 14 de julio de 2011.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que el Tribunal debe expedirse sobre el recurso de apelación deducido por los Dres. Mariano Frageiro Frías y Diego C. Álvarez Bognar, representantes de Gtech Foreign Holdings Co., contra la decisión de fs. 478/9, que dispone no hacer lugar a su pedido de ser tenidos como querellantes y mantener el archivo oportunamente resuelto en la causa.

Los Dres. Horacio R. Cattani y Martín Irurzun dijeron:

I- Por orden lógico, es necesario expedirse primero sobre la pretensión de los apelantes de obtener legitimación activa -negada por el juez-, pues la respuesta que obtenga ese interrogante será decisivo para discernir si pueden o no acceder a una revisión de las demás decisiones que también impugnan.

Sobre ello, debe decirse que las consideraciones reiteradamente utilizadas por el Tribunal en sus precedentes avalan la postura de los recurrentes, permitiéndoles acceder al rol que reclaman.

En efecto, esta Sala se ha enrolado en una concepción amplia en lo atinente a la determinación de la legitimación procesal activa, sosteniendo que el bien jurídico protegido no constituye una pauta definitoria a esos efectos y que no existe óbice para que quien dice haber sido afectado se incorpore al proceso como querellante si de los hechos que denuncia pudo derivar un perjuicio directo y real para él (ver causa n° 27.345 “Cook”, reg. n° 29.341 del 18/12/08, causa n° 18.833 “Rohm”, reg. n°

20.407 del 5/11/2002, causa n° 14.138 “Las Piedras”, reg. n° 15.119 del 19/2/98, causa n° 12.743 “D.A.I.A.”, reg. n° 13.731 del 19/11/96 y sus citas, entre muchas otras).

Los alcances de esa postura han llevado, por ejemplo, a otorgar el rol de querellante a quien alegaba haber sido ilegítimamente excluido de una convocatoria pública, para favorecer a terceros (ver causa n° 20.385 “Puey”, reg. n° 21.637 del 16/10/03).

Pues bien, la hipótesis de los apelantes es asimilable a la que surge de esa doctrina, pues en su versión de los sucesos -que incluye entre otros factores la compra por doscientos cincuenta mil pesos del pliego licitatorio cuestionado- no es posible descartar el perjuicio real y directo que argumentaron tener.

Ello es suficiente para tornar viable su pretensión, sin que la respuesta del juez obste a esa solución, dado que, habiéndose definido los hechos por los que se pretende promover querrela, el derecho a adquirir legitimación activa no puede depender ni de la demostración acabada de la existencia de ciertos acontecimientos, ni de su probabilidad más o menos próxima (conf. Sala II de la CNCP, causa n° 12.854 “N.N. s/ recurso de casación”, reg. n° 16.927 del 17/2/10; y de esta Sala, causa n° 29.563 “Perotti”, reg. n° 32.075 del 25/10/10).

II- La crítica de los recurrentes contra la resolución de fs. 165/8, que dispuso por primera vez el archivo de las actuaciones, es tardía e improcedente. Tardía, porque los plazos legales para cuestionar ese temperamento ya han transcurrido con holgura; e improcedente, pues no existe perjuicio irreparable, en la medida en el agravio puede ser encausado -como también lo han hecho los impugnantes- a través del pedido de reapertura de la investigación.

Por otra parte, no se coincide con los representantes de “Gtech” en cuanto alegan la arbitrariedad del dictamen fiscal de fs. 390/1 y del auto del juez de fs. 394/5. En efecto, ambos actos satisfacen los requisitos mínimos de fundamentación que

Poder Judicial de la Nación

impone la ley, y la discrepancia sobre las conclusiones asumidas en ambos no hace a su invalidez, sino al fondo del debate que es materia de apelación.

Las propuestas de la querrela en estos sentidos serán por ende desestimadas, así como la medida que en consecuencia reclama (art. 173 del C.P.P.N.).

III- En la decisión que viene apelada, el *a quo* descartó que las presentaciones que hizo “Gtech” en el proceso justificaran la reapertura del sumario, pues -a su modo de ver- no ponían en conocimiento circunstancias nuevas que llevaran a modificar la postura oportunamente tomada al archivar la causa.

Para revisar ese argumento, vale recordar que, según pacífica doctrina, la desestimación y el archivo de las actuaciones no causan estado; y es procedente reiniciar la investigación si, luego de decretados esos temperamentos, surgen nuevos hechos que antes no fueron considerados (C.S.J.N. Fallos 324:1201; C.N.C.P. Sala I, causa n°3956 “Lucci” reg. n°5061 del 27/5/02; Sala II, causa n° 3792 “Ruggerio”, reg n° 4987 del 14/6/02 y Sala III, causa n° 5649 “Tito”, reg n° 38/05 del 14/2/05; y de este Tribunal, causa n° 21.471 “Tito” reg. n° 23.035 del 2/11/04).

Así las cosas, es dirimente destacar que en las denuncias realizadas por la querrela sobre las supuestas maniobras delictivas acaecidas en el marco del concurso público 4/09, se mencionaron y desarrollaron circunstancias fácticas que no habían sido objeto de evaluación en el sumario –en particular, todo lo relativo al precio ofertado por el grupo económico finalmente adjudicado, entre otras cosas-; proponiéndose cursos de acción concretos -no sugeridos hasta entonces- para dilucidar la verosimilitud de esas hipótesis (ver fs. 201/25, 261/9, 528/47).

Esas razones son suficientes para revocar el criterio del juez, pues las diligencias pendientes son pertinentes con arreglo a los propósitos que fija el art. 193 del código procesal, y justifican, desde el punto de vista de esas finalidades, dar curso a la instrucción penal.

IV- El curso de acción que se pide a esta Sala en el punto III.7) del memorial de fs. 562/87 excede claramente los límites de la discusión que genera la intervención revisora de quienes suscriben y, por ende, no puede ser aquí tratado, amén de cuanto, al respecto, pudiere plantearse ante el instructor o definirse en dicha sede.

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

Como se resalta en el voto que antecede, el primer asunto a definir resulta aquél relativo a la capacidad de los representantes de Gtech Foreign Holdings Co. de adquirir el rol de querellantes en la causa.

En derredor de esta cuestión, debo decir en primer lugar que, al igual que mis colegas preopinantes, he venido sosteniendo en varios precedentes que la titularidad del bien jurídico protegido no es una pauta excluyente para obtener legitimación procesal activa; y más concretamente, he afirmado también que, en los delitos que agravan inmediatamente a la Administración Pública, no debe excluirse aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente (ver de la Sala I, causa n° 45.433 “Guardia Mendonca”, reg. n° 697 del 28/6/11 y sus citas).

Ahora bien. Esas pautas son aplicables siempre que exista en cabeza del peticionante una posibilidad real de perjuicio, aunque aquella sea alegada en forma hipotética (ver cita). Y, a mi manera de ver, ese requisito ineludible no se encuentra presente en el supuesto que aquí toca analizar.

En efecto, en el relato de los hechos que realizan los pretensos querellantes se destaca que la empresa nunca se presentó a ofertar en el proceso licitatorio que, en este contexto penal, pretende tildar de irregular. Infiero, entonces, que la alegación que realizan los apelantes de que se efectivizó un perjuicio contra su representada no resulta identificable, al menos no si se parte de la forma en que, según dicen, se fueron sucediendo los acontecimientos, y si se tiene en cuenta la conducta que la compañía extranjera asumió en el marco de aquellos, decidiendo no formar parte del concurso convocado.

Poder Judicial de la Nación

Según entiendo, no basta para alterar esas conclusiones que “Gtech” haya adquirido el pliego en un primer momento, pues la posterior conducta de la firma obliga a concluir que las exigencias del art. 82 del código procesal, en este caso, no se encuentra satisfechas. Corresponde, en consecuencia, confirmar la denegatoria de su pedido de obtener legitimación activa.

Superado lo anterior, el estudio de las restantes cuestiones traídas a en el recurso ha devenido abstracto.

Así dejo planteada mi postura.-

En virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:**

I- REVOCAR lo resuelto en el punto II del auto obrante a fs. 478/9 y **TENER POR QUERELLANTES** a los Dres. Mariano Frageiro Frías y Diego C. Álvarez Bognar, en representación de Gtech Foreign Holdings Co. (Considerando I del voto de la mayoría).

II- NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad formulados por los apelantes ni a la solicitud de que se aparte al instructor (ver Considerando II del voto de la mayoría).

III- REVOCAR el punto I del auto obrante a fs. 478/9 en cuanto dispuso mantener el archivo oportunamente resuelto en la causa (Considerando III del voto de la mayoría).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Horacio Rolando Cattani. Martín Irurzun. Eduardo G. Farah.

Ante mí: Pablo J. Herbon. Secretario de Cámara.

USO OFICIAL