

SOLICITA SER TENIDO COMO AMICUS CURIAE

Señor Juez Federal:

Valeria Claudia VIOLA, titular del Documento Nacional de Identidad número 22.962.47, en mi carácter de apoderada de “**Bases Asociación Civil**”, con el patrocinio del Dr. Iván C. D. Kerr, T° 75, F° 701 del CPACF, constituyendo domicilio electrónico en Acasusso 238 depto. 2 de esta Ciudad de San Isidro, en la **CAUSA N° 4723/2021**, caratulada “**FERNANDEZ, ALBERTO Y OTROS s/VIOLACION DE MEDIDAS PROPAGACION EPIDEMIA (ART.205) y ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO (ART.248)**” a V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. PERSONERÍA.

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y copia del poder acompañado, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición; resulta que la suscripta es apoderada de Bases Asociación Civil, CUIT N° 30-71716806-9, con sede social en calle Mitre 639, 1° piso de la ciudad de Mendoza, provincia de Mendoza, constituyendo domicilio a los fines del presente en Acasusso 238 depto. 2 de esta Ciudad de San Isidro, en la provincia de Buenos Aires.

II. OBJETO.

En el carácter invocado, vengo por medio de esta presentación a solicitar que me representada sea admitida en calidad de *Amicus Curiae* para someter a vuestra consideración argumentos de derecho de relevancia para la resolución de la cuestión planteada en la causa de referencia.

III. ESTRUCTURA DEL AMICUS CURIAE.

Conceptualmente, el "amicus curiæ" -cuya traducción literal significa "amigo del tribunal", es el rol que asume una persona, física o ideal, que se presenta en un pleito judicial del cual es ajeno, pero sobre el que demuestra un marcado interés en su resolución, con el objeto de manifestar opiniones fundadas y/o aportes de trascendencia respecto de la materia en discusión que puedan resultar de utilidad al juzgador para arribar a una sentencia justa.

Se trata, en suma, de una figura procesal que se predispone a colaborar con el tribunal proporcionándole información relevante sobre alguna cuestión jurídica que pudiera escapar a la consideración de aquél y así coadyuvar para decidir con acierto un caso complejo en el que pueda estar en juego algún derecho fundamental o alguna cuestión que suscite el interés público.

No obstante, su ausencia legislativa, la justicia argentina se mostró proclive a reconocer, en diversos casos, a quienes se presentaron invocando la calidad de "amicus curiæ".

A modo complementario, corresponde acotar que el art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no menciona expresamente la figura del *amicus curiæ*, prevé que cualquier persona o grupo de personas, incluso una entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas contra un Estado parte por presunta violación de los derechos consagrados en esa Convención.

El *amicus* es extraño al proceso, pues *no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a ésta*. Empero, ello no implica que no fije posición sobre la cuestión sub iudice y, en consecuencia, se vea fortalecida la pretensión de una de las partes en el litigio. Dada su ajenidad al pleito y su condición de mero colaborador, el asistente oficioso no puede recurrir ninguna resolución que adopte el tribunal en el transcurso del proceso.

En esta dirección cabe hacer referencia a la acordada 28 /2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se destacó: "Que como un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, el Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten

de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.

Que, en efecto, en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo. De otro lado, la intervención que se postula encuentra su fundamento, aún con anterioridad a la reforma de 1994, en lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución Nacional, en la medida en que los fines que inspiran dicha participación consultan substancialmente las dos coordenadas que dispone el texto: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno. No debe prescindirse, por último, que la actuación de los Amigos del Tribunal encuentra sustento en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana”.

El ordenamiento jurídico local también recepta este instituto. Así, por ejemplo, en lo que respecta a la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, podemos citar la Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (Nº 402) sancionada el 4 de junio de 2000. En su artículo 22, dicha norma lo siguiente: “Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas

las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes.”

Además, podemos mencionar la ley 24.488 sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados extranjeros ante Tribunales Argentinos, sancionada el 31 de mayo de 1995 (L. A. 1995-B, ps. 1500/1). Esta ley, en su art. 7, dispone: “En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter de amigo del tribunal”.

Esta bienvenida innovación legislativa demuestra la tendencia en favor de la aceptación de los Amici Curiae y concuerda con la recepción que los tribunales de justicia han hecho del instituto

Existen en nuestro país numerosos antecedentes jurisprudenciales en los que tribunales locales aceptaron la presentación de un dictamen en carácter de Amicus Curiae, pudiendo mencionarse a la causa ESMA, en donde la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal aceptó expresamente la presentación de un memorial, en calidad de Amicus Curiae, de las organizaciones internacionales de derechos humanos CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional) y Human Rights Watch/Americas. En esa ocasión la Cámara consideró que era de suma importancia reconocer: el “amplio interés público” que gobernaba la materia en disputa.

En ese sentido, ha dicho el tribunal que: “la intervención del ‘Amicus Curiae’ se considera comprendida dentro del art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los reglamentos de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Desde allí, reconoce la Cámara Federal, “la actuación del ‘Amicus Curiae’, limitado en principio a la esfera jurisdiccional supranacional, se ha extendido a ámbitos locales con favorable acogida”.

Otro de los argumentos esgrimidos por la Cámara fue que “las organizaciones que se presentaron actúan con reconocida idoneidad en el campo del derecho internacional de los derechos humanos”. Asimismo, se dijo que la presentación del Amicus Curiae está reservada a organizaciones gubernamentales que persigan un interés válido y genuino en el tema y acrediten una especialización en la temática de que se trate.

Finalmente y “para una adecuada interpretación del instituto —concluye esta decisión haciendo explícito este único requisito—, no es redundante la reiteración de que

este papel sólo está reservado a organizaciones no gubernamentales que persigan un interés válido y genuino en el tema y acrediten una especialización en el mismo, en casos excepcionales y de la magnitud presente”.

En virtud de lo expuesto, los requisitos para la presentación de un Amicus Curiae consisten en aportar opiniones al tribunal respecto de algunos puntos tratados en el caso particular a fin de brindar criterios y análisis que serán de utilidad al momento de decidir la causa.

Por tanto, nos presentamos ante V.S. con el objeto que se nos permita hacer conocer al tribunal nuestros argumentos jurídicos sobre la situación de trascendencia institucional que se investigan en las presentes actuaciones.

IV. FUNDAMENTOS.

Como consecuencia del surgimiento y la propagación de la enfermedad conocida como SARS-COV-2 generada por el virus COVID-19, en 2020 el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una serie de medidas vía decreto de necesidad y urgencia. Entre otras resoluciones, el 12 de marzo de 2020 dictó el DNU 260/2020 que amplió la emergencia sanitaria dispuesta por la ley 27.541, el 16 de marzo siguiente dispuso una prohibición temporal de ingreso al país mediante el DNU 274/20, y el 19 de marzo de 2020 dictó el DNU 297/2020 a raíz de la declaración del brote de COVID-19 como una pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud.

Este último DNU estableció como medida sanitaria que «[a] fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en los términos indicados en el presente decreto» (art. 1), medida conocida por la sigla ASPO. Y que esa decisión consistía en que «[d]urante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta.

Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas» (párrafo primero del art. 2).

Por su parte el artículo 3 se refiere al control de la medida sanitaria. A su vez, el art. 4 del DNU 297/20 dispuso que «[c]uando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal». «El MINISTERIO DE SEGURIDAD deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus».

Por otra parte, en el artículo 5 previó qué eventos no podrían realizarse y suspendió la apertura de lugares y/o establecimientos. Mientras que el art. 6 exceptuó del aislamiento social, preventivo y obligatorio y la prohibición de circular a determinadas personas por sus funciones, actividades o servicios, quienes podrían desplazarse dentro del límite para el estricto cumplimiento de las mismas.

Al haberse tenido noticia que el día 14 de julio de 2020 se celebró en la Quinta Presidencial de Olivos el cumpleaños de la Sra. Fabiola Yáñez, pareja del Sr. Presidente de la Nación, Alberto Fernández, se los imputó de haber roto la cuarentena, buscándose determinar si se incumplió con las medidas impuestas por el mismo Presidente cuando implementó una cuarentena estricta que prohibía las reuniones sociales, entre otras restricciones para evitar la transmisión de la enfermedad; habiéndose calificado el hecho como constitutivo del art. 205 del Código Penal, que reprime a quien violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Sustanciado el sumario, y todavía sin haber sido convocado a prestar declaración indagatoria, el Dr. Fernández solicitó la extinción de la acción penal por la reparación integral del perjuicio, ofreciendo a tales efectos meramente una suma dineraria.

En resumidas cuentas, es improcedente la solicitud cursada y la aceptación de esta por parte del representante del Ministerio Público Fiscal por las razones que aquí enumero y que a lo largo del escrito expondré con mayor detalle.

En primer lugar, el art. 22 del C.P.P.F., establece que: *“los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a*

consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social”.

Es decir que el Código exige que para la solución amistosa del conflicto haya al menos dos partes: imputado y víctima.

En el caso en particular, no hay víctima individualizada, ya que el delito que se le reprocha al Sr. Presidente de la Nación es un delito de peligro abstracto.

En segundo término, el art. 30 establece que no se podrá prescindir de la acción penal ni total ni parcialmente cuando el imputado al que se le reprocha el delito, fuera un funcionario público y el mismo fuere cometido en el ejercicio de su función o en razón de su cargo.

Entiendo que en este caso está por demás claro que el hecho ocurrió en el interior de la residencia Presidencial, a la cual únicamente ingresan quienes él autoriza, es decir que el hecho ocurrió a partir del ejercicio de su función. Es simple, si no era Presidente no podría haberse celebrado el evento en el lugar en que tuvo lugar.

En tercer lugar, el art. 31 del C.P.P.F. establece que la acción podrá ser disponible si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectará gravemente el interés público.

Está claro que no estamos ante un hecho insignificante, ya que por insignificante nos referimos a aquellas trasgresiones de carácter leve, en relación con la poca trascendencia de las consecuencias o posibles consecuencias, que generó o pudo generar la acción objeto de reproche.

Pues bien, sucede que la violación del decreto que impuso la ASPO era para su propio autor, que no es otro que el aquí imputado y Presidente de la Nación, un hecho gravísimo.

Y así lo hizo saber a la sociedad toda con declaraciones como las que aquí se transcriben: *“El que no pueda explicar qué está haciendo en la calle se tendrá que someter a las penas que prevé la ley. Vamos a ser absolutamente inflexibles”*. Y le pidió a los gobernadores que apliquen *“la máxima severidad”*. Para cerrar democráticamente: *“Vamos a ser muy severos, porque la democracia nos los exige”*. *“Si lo entienden por las buenas me encanta, y si no, me han dado el poder para que lo entiendan por las malas”* (ver por todos: <https://www.infobae.com/politica/2020/03/20/alberto-fernandez-anuncio-que-la-cuarentena-obligatoria-comienza-esta-medianoche-y-se-extendera-hasta-el-31-de-marzo/>).

También, el Presidente dijo que el cumplimiento del Decreto *“Si no entra con la razón entra con la fuerza”* y *que a los ciudadanos que salgan de sus casas los vamos a buscar, encontrar y meter presos, son unos irresponsables* *“(*<https://www.infobae.com/politica/2020/03/25/alberto-fernandez-voy-a-seguir-deteniendolos-y-secuestrando-autos-hasta-que-entiendan-la-importancia-de-la-cuarentena/>*)*.

Con lo cual, es el propio imputado quien nos hizo saber a todos los argentinos la enorme gravedad y significancia que tenía la violación a la ASPO y que su incumplimiento debía acarrear graves consecuencias.

Es oportuno aquí mencionar que como consecuencia del decreto presidencial y de las manifestaciones del propio Presidente en cuanto a las sanciones que debían imponerse a quienes lo incumplieran, 6 argentinos murieron al intentar entrar a sus provincias, 16 argentinos fueron asesinados por violencia policial, ya que como no entendían por las buenas, se los hicieron entender por las malas y 30 argentinos fueron víctimas de violencia institucional (Listado tomado de <https://www.elsol.com.ar/opinion/un-ano-de-pestes>).

En cuarto lugar, y sin perjuicio de lo ya dicho en cuanto a la improcedencia de la disponibilidad de la acción, encuentro que el ofrecimiento efectuado como reparación integral de daño por el imputado, es por demás insuficiente para resarcir satisfactoriamente todas las consecuencias producidas por el hecho.

Entre ellas, no podemos dejar de mencionar el impacto que tuvo para millones de argentinos cumplir con el Decreto firmado por el propio imputado en su calidad de Presidente, en cuanto al hacerlo no pudieron despedirse de sus seres queridos, vínculos que se rompieron para siempre, sueños que se frustraron, trabajos perdidos, comercios cerrados, etc.

Pero yendo concretamente al monto dinerario ofrecido, el mismo es por demás exiguo si, por ejemplo, se lo compara con la cifra por la que el propio Presidente se encuentra actualmente demandando civilmente a la Sra. Patricia Bullrich por ciertas manifestaciones que efectuó, exigiendo como reparación pesos cien millones (\$100 millones).

Es que si para una supuesta ofensa al honor el Presidente exige como reparación \$100 millones, mal puede pretenderse que se acepte como reparación integral de un delito penal la cifra de pesos un millón seiscientos mil (\$ 1.6 millones) que éste ofreció.

En consecuencia, venimos a postular y a fundamentar la absoluta improcedencia de dicha presentación, así como también la irrazonabilidad de la conformidad a dicha petición prestada por el Sr. Fiscal de la instancia.

Es así que si verificamos los términos del artículo 59 del Código Penal, dispone que: “La acción penal se extinguirá:...6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”.

Si atendemos al ordenamiento procesal aplicable, advertiremos que el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación establece que: “El sobreseimiento procederá cuando: 1°) La acción penal se ha extinguido”; seguido por el artículo 361 que dispone: “Cuando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla no sea necesario el debate, o el imputado quedare exento de pena en virtud de una ley penal más benigna o del artículo 132 ó 185 inciso 1 del Código Penal, el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento”; normas que no refieren nada específicamente con relación a la reparación integral del perjuicio.

Pero la cuestión se encuentra concretamente recogida por el Código Procesal Penal Federal el que a su vez, con fecha 13 de noviembre de 2019, la Comisión Bicameral de Implementación del Código Procesal Penal Federal del Honorable Congreso de la Nación, en el marco de las facultades conferidas por las Leyes N° 27063, 27150, 27482 y por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/15, dispuso poner parcialmente en funcionamiento el sistema acusatorio a través de la aplicación de ciertos institutos procesales en el ámbito de la justicia federal y nacional (Resolución COMCPPF N° 2-P19), habiendo decidido la implementación -entre otros y en lo que aquí interesa- de los artículos 31 y 34 de dicho ordenamiento.

Es así que el artículo 31 dispone: “Criterios de oportunidad. Los representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes:

- a. Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público;
- b. Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional;
- c. Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;

d. Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Cabe aclarar que en este supuesto la Procuración General de la Nación a través de la Resolución PGN 97/19 dispuso que: “si el representante del Ministerio Público Fiscal estima que procede la aplicación de alguno de los supuestos de oportunidad del artículo N° 31 CPPF, declarará que prescinde de la persecución penal pública y notificará a la víctima que podrá requerir fundadamente dentro del plazo de tres días su revisión ante el fiscal superior. En los supuestos en los que no haya víctimas identificadas en la causa, la aplicación del criterio de oportunidad necesariamente deberá ser evaluada por el fiscal superior dentro de los tres días. En ambos casos, si la pretensión del fiscal no es ratificada por su superior se dispondrá la continuidad de la investigación”, por lo cual el trámite no se encontraría satisfecho sino hasta que el superior jerárquico del titular de la acción penal revise la cuestión.

Asimismo, en lo que respecta al principio de disponibilidad, el artículo 34 se ocupa de la conciliación: “Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes”.

Pero si bien la referida Comisión Bicameral de Implementación no ha puesto explícitamente en vigor a todo el Código, constituye una ineludible pauta -dado que sienta los principios y la base interpretativa del ordenamiento procedimental como conjunto- la circunstancia que en su artículo 30 establece expresa y concretamente que el representante del Ministerio Público Fiscal “No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo”

Así, ponderar diferenciadamente la situación -como en el caso en concreto- de un funcionario público involucrado en la comisión de un ilícito, se presenta razonable puesto que hace a la gobernabilidad del sistema, desde la confianza en el derecho como valor

para la convivencia social. Como señala Gherzi¹, un sistema social que opera fundamentalmente sobre la base de la confianza requiere de una vigilancia estricta a los efectos de crear y mantener la confianza en los funcionarios, ello con una doble función: por un lado, para dotar de una mejor protección los intereses de los gobernados y, por el otro, para proteger todo el sistema, porque el incumplimiento de los funcionarios de sus obligaciones puede llevar a una desconfianza generalizada respecto del sistema, es decir, puede arrastrar a este a una crisis o desconfianza generalizada.

A su vez, esta pauta surge de la ley 26.097 que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de octubre de 2003, que promueve la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción, entre la cual debe quedar incluido un supuesto como el aquí investigado, que implica la adopción generalizada de medidas coercitivas, su incumplimiento deliberado y la utilización de fondos públicos en la realización del evento festivo inadecuado.

Es así que dicha Convención en su Preámbulo considera: “Teniendo presentes también los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción”

Particularmente, en su artículo 8, relativo al Código de conducta para funcionarios Públicos, dispone:

- “1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.
2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.
3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que

¹GHERSI, Carlos, *Derecho siglo XXI*, Gowa, Buenos Aires, 2002, p. 35.

figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo”.

Resulta ineludible, por ende, considerar al presente caso con la seriedad y la importancia que realmente significa y entender que de ninguna manera puede arribarse a una solución meramente resarcitoria, cuando la calidad de funcionario público de su autor, el lugar donde el suceso fue realizado y la cantidad de empleados y funcionarios públicos y de seguridad que necesariamente fueron involucrados en un evento de significativa dimensión, importa la consecución de la totalidad del juicio, a fin de entender claramente sus alcances y lograr una solución acorde y proporcionada.

En ese sentido corresponde hacer alusión al dictamen del Dr. Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en la causa CFP 7245/2013/TO1/2/CFC1 del registro de la Sala IV, caratulados: “BOBBIO, Gerardo Andrés y otro s/ averiguación de delito” (recurso de casación).

En dicha ocasión ha expresado: “Ahora bien, en el caso de autos no creo necesario expedirme sobre este asunto en razón de que se presentan las circunstancias que analizó el magistrado que votó en último término, al considerar

que no correspondía la aplicación del instituto a los hechos cometidos por funcionarios públicos. Abona esta posición el hecho de que ninguna de las legislaciones procesales a que remite la ley penal permite la extinción de la acción penal a funcionarios públicos. Es un requisito negativo: no ser funcionario público y haber cometido el delito en el ejercicio de las funciones. En el marco de la reforma del Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063) se habían regulado los casos en los que el titular de la acción podía disponer de ella. Pero su entrada en vigencia (ley 27.150) se encuentra suspendida por el art. 2° del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 257/2015 del Poder Ejecutivo de la Nación (BO: 29/12/2015). En aquél se establecía que el representante del Ministerio Público Fiscal no puede prescindir ni total ni parcialmente de la acción cuando el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo (art. 30 de la ley 27.063 –ley suspendida–)”.

Es que en los delitos cometidos por funcionarios públicos se afectan bienes jurídicos supraindividuales, se encuentra involucrada la confianza que la ciudadanía depositó en ellos, a la vez que numerosos bienes materiales en la organización de un evento que, dado el lugar y sus características, nunca puede pensarse como privado.

Dentro de las normas que obligan especialmente a los funcionarios públicos y distinguen sus obligaciones de las de los ciudadanos comunes -y por ende el trato diferente que le dan las normas exceptuándolos de beneficios a los que aquellos y no éstos pueden acceder- se encuentra el comportamiento exigido por la ley de Ética Pública 25188, que contiene una serie de reglas estrictas de cumplimiento obligatorio que imponen deberes, prohibiciones e incompatibilidades a todas las personas, sin excepción, que ejerzan la función pública. Entre dichos deberes, enunciados en su art. 2, se encuentra la siguiente: ...b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana", incumplida en el hecho objeto de juzgamiento.

Además, al tratarse el delito previsto en el Art. 205 del C.P. de un delito de peligro, en el que el bien jurídico tutelado resulta ser la salud pública, no se verifica la existencia de víctima alguna en concreto a quien resarcir, siendo que la reparación integral del perjuicio, como causal de extinción de la acción, guarda relación con que se hubiere previamente producido un perjuicio concreto a una víctima y que se esté ofreciendo efectivamente una reparación del mismo. En resumen, ello solo procedería si estuvieramos frente a un delito de resultado, que no es el caso del tipo penal en trato. Es

por esta razón, que los fines del proceso penal no se ven plenamente satisfechos con el aporte de una suma de dinero.

Asimismo, en punto a este tipo de sanciones, no debe soslayarse que es posible aplicar la pena de inhabilitación especial, aunque no esté expresamente prevista, cuando el delito importe incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; según el artículo 20 bis del Código Penal que establece: “Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1º. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público”.

Por lo tanto, si cualquier delito ha sido cometido en tales circunstancias, es decir, cuando el sujeto activo haya sido un funcionario público que haya demostrado incompetencia o abuso en el ejercicio de su cargo o empleo, podría llegar a aplicarse la pena de inhabilitación especial, razón que abona la imposibilidad de disponer de la acción penal en este supuesto, más aún si tenemos en cuenta que la condición de funcionario público presenta particularidades al momento de ejecutar las penas. Así, las sanciones de inhabilitación –que recaen o pueden recaer sobre las funciones, cargos y empleos públicos- no admiten la condena de ejecución condicional, de modo que inexorablemente deben ser cumplidas (art. 26 del Código Penal).

Por último, advertimos que el Código Penal establece una consideración marcadamente diferencial para con los funcionarios públicos, sentando en todo momento la necesidad de la prosecución de los procesos que a su respecto se sustancien sobre todo si tenemos en cuenta que la prescripción se suspende “en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público” (art. 67) y que, terminantemente, “No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito” (art. 76 bis); todo lo cual nos demuestra que no resulta admitido en nuestro sistema jurídico actualmente vigente una salida alternativa a la realización del correspondiente juicio público, a fin de determinar correctamente las responsabilidades del caso en concreto.

V. PETITORIO.

Esperando que nuestro eventual aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso, a V.S. solicitamos:

- 1) Se nos confiera participación como Amicus Curiae en esta causa.

2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente escrito y se resuelva en consecuencia.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by several loops and a long vertical stroke ending in a hook.A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'D' followed by a vertical stroke and a horizontal crossbar.