

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) es una organización no gubernamental cuya misión es contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas, promover el respeto de los derechos fundamentales y trabajar por los derechos de los grupos más desaventajados de la sociedad. Entre sus objetivos principales se encuentra el de colaborar para lograr un mejor funcionamiento y mayor transparencia de las instituciones públicas.

El presente informe recoge las opiniones de jueces, fiscales, peritos, abogados defensores, denunciantes, miembros de organismos de control, doctrinarios, especialistas y empleados judiciales acerca de los problemas que detectan en la investigación judicial de la corrupción, con el objetivo de dilucidar cuáles son las razones que impiden u obstaculizan el avance de los procesos.



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Avenida de Mayo 1161, 5º "9" - Ciudad de Buenos Aires - Argentina
Tel. (005411) 4381 2371 - info@acij.org.ar - www.acij.org.ar

LA PARÁLISIS DE LA JUSTICIA FRENTE A LOS CASOS DE CORRUPCIÓN

Un informe cualitativo sobre las deficiencias del sistema judicial en la persecución de los hechos de corrupción desde la perspectiva de sus actores



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

LA PARÁLISIS DE LA JUSTICIA FRENTE A LOS CASOS DE CORRUPCIÓN

*Un informe cualitativo sobre
las deficiencias del sistema judicial
en la persecución de los hechos de corrupción
desde la perspectiva de sus actores*



LA PARÁLISIS DE LA JUSTICIA FRENTE A LOS CASOS DE CORRUPCIÓN

Un informe cualitativo sobre las deficiencias del sistema judicial
en la persecución de los hechos
de corrupción desde la perspectiva de sus actores

Programa de
Fortalecimiento
Institucional

Ezequiel Nino

Director

Luis Villanueva

Coordinador

Camila Blanco y Renzo Lavin

Equipo de trabajo

Lucas Luna

Comunicación

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia
Av. de Mayo 1161, 5º of. 9
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
C1085AAB
Tel 54 11 43812371
www.acij.org.ar
info@acij.org.ar

Febrero 2008



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

 **Índice**

I. Introducción	1
II. Algunas consideraciones sobre la corrupción y su control posterior	3
III. La demora en el avance de los procesos por hechos de corrupción: sus causas	7
1. Los actores encargados de la investigación	8
a. Los jueces federales y la “Cultura del Poder”	8
b. La falta de capacitación de los funcionarios frente a las causas complejas	11
2. Las dificultades sistémicas	14
a. Complejidad de la investigación en estas causas. La importancia de las pericias	14
b. El abarrotamiento de los juzgados con causas menores	17
c. La utilización dilatoria de las herramientas procesales	19
d.. El limitado accionar de otros organismos relevantes	22
IV. Conclusión	24

II

Algunas consideraciones sobre la corrupción y su control posterior

La corrupción ha sido catalogada por las Naciones Unidas como la contracara del progreso, en tanto implica la imposibilidad de utilizar fondos del erario público en las políticas necesarias para la comunidad y conlleva, paralelamente, un deterioro del funcionamiento de las instituciones. Ello es así, como consecuencia de que el interés de los funcionarios se concentra en la obtención de beneficios para sí o para terceros, y no en desempeñar como es debido las funciones para las que fueron designados.

Además de comprometer la legitimidad de las instituciones públicas, estos actos también traen como consecuencia directa la negación de servicios fundamentales que el Estado está obligado a brindar.

Por ello, es necesario recuperar la noción –que impone el orden jurídico– de que quien tiene a su cargo administrar fondos públicos está obligado a rendir cuentas de cada uno de sus actos y que –ante todo– debe asumir que su función tiene por objetivo el *bien común*. Asimismo, quien es responsable por la pérdida de fondos del Estado debe responder y reparar el perjuicio causado a la sociedad.

Una de las dificultades que se presenta al abordar los problemas relacionados con el funcionamiento del sistema judicial en la persecución de los delitos de poder, es la de establecer una definición de corrupción acorde con la perspectiva desde la que nos proponemos enfocar el análisis.

Malem Seña propone definir a los actos de corrupción en forma genérica como aquellos que constituyen la violación de un deber posicional y son realizados bajo un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio. Así, quienes se corrompen transgreden alguna de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen con la expectativa de percibir una ganancia indebida –que puede ser no sólo económica sino también política, profesional, personal o de otro carácter–.

Más allá de su acierto al precisar el significado de *acto de corrupción*, esta definición nos genera inmediatamente la imagen del burócrata que exige un soborno para acelerar trámites y, por tanto, resulta inadecuada para abarcar una problemática más compleja que la llana comisión de un delito. En efecto, no son los actos aislados de corrupción cometidos por funcionarios de baja jerarquía los que presentan las mayores dificultades para la investigación judicial. Los actores entrevistados coinciden en afirmar que las causas se vuelven más complejas cuanto más poderosos son los sujetos involucrados. Tratándose de delitos de poder, delincuencia de cuello blanco, delitos económicos, delitos financieros o delincuencia organizada, el concepto de acto corrupto se vuelve limitado, y exige una visión más amplia del problema de la corrupción que implica hechos ilícitos de gran magnitud y que generan perjuicio al Estado. Una de sus características es que involucran a estructuras de poder vinculadas tanto al ámbito público como al privado que tienen la suficiente capacidad de influencia como para garantizar la impunidad.

Esta forma de corrupción a gran escala es lo que algunos especialistas denominan “*captura del Estado*”³, haciendo referencia a la acción de grupos económicos que logran hacerse de las propias estructuras del Estado para manipular los procesos de decisión, y la formulación de políticas públicas en beneficio propio y en perjuicio de la sociedad, a través del pago ilícito a funcionarios públicos. En Argentina, este fenómeno fue vinculado directamente al proceso de privatizaciones que tuvo lugar en la década pasada a partir del plan de reforma del Estado, en cuyo marco se generaron repetidas situaciones irregulares (pliegos redactados por funcionarios que luego fueron contratados por los vencedores de las licitaciones; adjudicaciones en las que hubo un solo oferente que no realizó desembolso alguno; renegociaciones en beneficio exclusivo

³ Hellman, J., Jones, G. y Kauffman, D., “Seize the State, Seize the Day”. State capture, Corruption and Influence in Transition”, Policy Research Working Paper. The World Bank. Septiembre, 2000.

de los prestadores; ausencia de inversiones pactadas; obras nuevas con subsidios del Estado; etc.). La mayoría de las causas en las que se investigaron estos hechos han alcanzado la prescripción sin haberse determinado la realidad de lo sucedido ni establecido la responsabilidad de los sujetos involucrados. De los restantes, aún hoy es posible encontrar en los juzgados federales viejos expedientes que acumulan, uno tras otro, decenas de cuerpos de doscientas fojas cada uno que, paradójicamente, no registran avances que contribuyan al descubrimiento de la verdad.

De acuerdo al ordenamiento procesal vigente a partir de la reforma de 1991, el proceso se divide en dos grandes etapas. La primera es la *instrucción*, propiamente inquisitiva, en la que un juez tiene a su cargo la investigación de los hechos relacionados con la posible comisión de un delito, con el objeto de reunir las pruebas necesarias para pasar a la segunda etapa: el *debate oral*, más característico de un sistema acusatorio. Allí es donde –mas allá de la posibilidad recursiva– se determinaría la culpabilidad de los acusados. Sin embargo, la realidad demuestra que un porcentaje mínimo de las causas de corrupción llega a ser ventilado en un juicio oral y público. Por el contrario, el destino de los responsables termina por decidirse en la etapa de investigación, cuya característica es la del secreto del sumario para los “extraños” a la causa, dificultando toda posibilidad de control por parte de la ciudadanía.

Las páginas siguientes tienen por objeto exponer en forma sistemática las causas que, según los actores entrevistados, contribuyen a impedir el esclarecimiento de los grandes hechos de corrupción en sede judicial.

III

La demora en el avance de los procesos por hechos de corrupción: sus causas.

Como en cualquier fenómeno complejo, muchos son los factores que dificultan las investigaciones de hechos de corrupción por parte de la Justicia. No obstante, es posible agrupar a cada uno de ellos en dos grandes cuestiones fundamentales: por un lado, los problemas relacionados con los funcionarios que intervienen en el proceso penal y, por otro, los que presenta el propio sistema legal.

Entre los primeros, se encuentra el irregular manejo de las causas motivado en intereses particulares de quienes tienen a su cargo el deber de impulsarlas, así como la falta de capacitación adecuada de dichos actores para llevar adelante una investigación eficiente.

Sin embargo, hemos detectado que, aún en el caso de que exista la voluntad y la preparación necesaria de los actores, el propio sistema tiene serias deficiencias que se transforman en obstáculos para el descubrimiento de los hechos y la sanción de los responsables. Entre los factores que incluimos en esta segunda parte, pueden mencionarse la falta de herramientas adecuadas para la investigación, la saturación de los juzgados federales con causas de menor relevancia, la existencia de excesivos recursos que dilatan el proceso y la deficiencia de los sistemas de control.

1. Los actores encargados de la investigación

a. Los jueces federales y la “Cultura del Poder”

La Justicia Federal es la que concentra las causas que pueden considerarse de mayor relevancia, entre las que se encuentran las relacionadas con las graves violaciones a los derechos humanos, el narcotráfico, el crimen organizado y, como ya fuera adelantado, las causas por hechos de corrupción. Se trata de investigaciones que involucran a personas poderosas y sobre las que existen distintos intereses creados. Como consecuencia de esto, se ha generado una *cultura del poder*, en la que muchos jueces, aprovechando su capacidad de decisión sobre estas causas y sobre el destino de los sujetos implicados, ven la oportunidad de obtener beneficios particulares a partir de un determinado manejo de la investigación.

En este sentido, muchos entrevistados señalaron que es común que los magistrados utilicen estas causas como prenda de negociación con el poder político, con el objetivo de frenar procesos de destitución, obtener ascensos o cualquier otra ventaja.

Como muestra de este fenómeno, el juez Daniel Rafecas⁴ señala que los procesos de mayor relevancia institucional, en la mayoría de los juzgados del fuero, difícilmente pasen de la etapa instructoria al juicio oral, pues retener una causa es retener poder. Afirma que el juicio oral pasa a ser como un mito; es como si no existiera ninguna relación entre la instrucción y los tribunales orales. Los casos que llegan a juicio oral son los menos trascendentes en términos de interés público (tenencia de droga, pequeños traficantes, falsificación de documentos, etc.). De esta forma, destaca que la tarea de los jueces a cargo de los Tribunales Orales Federales (TOF) es vista como de menor jerarquía, a pesar de que cuentan con los mismos privilegios que los camaristas. Agrega que ningún juez federal dejaría su cargo para ejercer funciones en un TOF, ni siquiera en carácter de subrogante, ya que ello *significaría perder un espacio de poder*⁵.

⁴ Entrevista realizada el día 26 de octubre de 2007

⁵ Efectivamente, en ninguno de los concursos en el ámbito del Consejo de la Magistratura para integrar los Tribunales Orales Federales figura algún juez de instrucción del fuero entre los ternados.

El camarista Gabriel Cavallo⁶ parece coincidir con esto último. Afirma que no es una novedad que algunos jueces utilizan estas causas como un medio para negociar con el poder político. Al menos, esto era así en la década del '90. En referencia a la administración actual, no puede afirmar lo mismo porque las causas por corrupción que involucran a actuales funcionarios son muy recientes. Cavallo advierte que cuando el poder es ejercido con miras a un ultra-objetivo, la función de impartir justicia se desnaturaliza.

Un dato que demuestra el apego por parte de los jueces a las causas de mayor impacto es que raramente delegan en el fiscal la dirección de la investigación, a pesar de estar facultados para hacerlo. Si bien el Código Procesal Penal de la Nación dispone que la investigación penal preparatoria está, en principio, a cargo del juez de instrucción, según el artículo 196 del mismo Código de procedimientos, el juez de instrucción puede decidir delegarla en el fiscal. No obstante, en la práctica esto nunca sucede. Así lo afirma el camarista Jorge Rimondi⁷, al sostener que justamente en los casos de mayor trascendencia es cuando el juez decide retener la investigación.

Si se trata de encontrar las explicaciones a las demoras en las cualidades de los miembros del Poder Judicial, la opinión de Ricardo Monner Sans⁸ resulta ser esclarecedora en este sentido. Este abogado, que ha denunciado numerosos hechos de corrupción ante la Justicia, entiende que resulta indispensable desarmar el sistema de impunidad que se ha creado y que, en cierta medida, aún hoy funciona. Señala que el problema de la corrupción es estructural, propio de un sistema que lo permite y alienta, e involucra no sólo al poder político sino también a miembros del Poder Judicial. Afirma que muchas veces los jueces que llevan causas de corrupción están subordinados al poder político, y no pueden dirigir una investigación con independencia, “*sea por miedo a las consecuencias, o directamente por complicidad*”.

En relación a la práctica de muchos jueces de retener las investigaciones, debemos destacar que el proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación elaborado recientemente por encargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, prevé una mayor participación del Ministerio Público en la instrucción de las

causas. Para la mayoría de los entrevistados, esto contribuiría a evitar que la investigación sea utilizada como prenda de negociación y, por otro lado, se sortearían las objeciones respecto a la constitucionalidad de las normas que prevén la instrucción en manos de un juez.

En cuanto a la posible reforma del procedimiento, el profesor Alberto Binder⁹ percibe de manera muy positiva el proyecto de reforma, en tanto pone al sistema procesal argentino al nivel de las legislaciones modernas, al otorgar al Ministerio Público mayores facultades para investigar. Sin embargo, a su entender, no debe olvidarse que éste no se encuentra aún capacitado para enfrentar de un traspaso semejante de manera inmediata y, por lo tanto, el paso lógico siguiente es la reorganización del organismo. Si bien va a costar mucho cambiar la lógica de funcionamiento del Ministerio Público Fiscal, Binder está seguro de que el traspaso de funciones va a contribuir al cambio.

Por otro lado, algunos entrevistados fueron muy cautelosos con respecto a esta modificación. El fiscal Federico Delgado¹⁰ duda de que trasladar la dirección de la investigación de los jueces a los fiscales tenga un efecto positivo, ya que el Ministerio Público no estaría exento de incurrir en las mismas irregularidades que el Poder Judicial. Estima –con cierta dosis de ironía– que, si actualmente el Ministerio Público Fiscal tiene mejor imagen que el Poder Judicial, la razón se halla en que el primero tiene facultades procesales más acotadas para cometer errores.

En ese sentido, Alejandro Rua¹¹, ex titular de la Unidad Fiscal Especial AMIA del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, afirmó que lo primordial es atacar la gran falta de capacitación en temas de corrupción que presentan muchos funcionarios del Poder Judicial: los cambios institucionales no definen nuevos compromisos y las reformas son muchas veces innecesarias. Igualmente, el profesor Edgardo Donna¹² nos advierte que un cambio de normas no va a terminar con la cuestión de la falta de condena en los delitos de poder, sino que “*debe haber una decisión política*” previa dirigida a resolver esta cuestión.

⁶ Entrevista realizada el día 1 de noviembre de 2007

⁷ Entrevista realizada el día 8 de octubre de 2007

⁸ Entrevista realizada el día 10 de octubre de 2007

⁹ Entrevista realizada el día 19 de octubre de 2007

¹⁰ Entrevista realizada el día 16 de octubre de 2007

¹¹ Entrevista realizada el día 22 de octubre de 2007

¹² Entrevista realizada el día 6 de noviembre de 2007

En una posición intermedia, Cavallo considera que la reforma sería positiva ya que los fiscales deberían contar con el dominio de las investigaciones en virtud del cumplimiento de la garantía constitucional que exige un juez imparcial. Sin embargo, – sostiene Cavallo– la reforma no va a solucionar los problemas estructurales de nuestro sistema y no va a traducirse en un cambio cualitativo. Esto se debe a que los fiscales no están formados y van a verse desbordados a la hora de enfrentarse a estas causas.

En cuanto a la dirección de la investigación preliminar en cabeza del Ministerio Público Fiscal, la doctrina sostiene casi unánimemente que es la solución que más se ajusta al mandato constitucional argentino. Ello es así dado que la función de aquel que investiga y colecta las pruebas que imputan a una persona un determinado delito, es distinta de aquella que debe salvaguardar sus garantías constitucionales, estableciéndose de esta manera un rol verdaderamente de parte a cada interviniente en la dinámica del proceso. Este modelo resulta acorde con los principios del debido proceso consagrados por nuestra Constitución Nacional, al asegurar que el juez que decida se mantenga extraño al litigio planteado.

De conformidad con lo expresado por la mayoría de los entrevistados, Cavallo afirma que más allá de las consideraciones sobre las consecuencias de una posible reforma procesal, no debe perderse de vista que este es sólo uno de los factores involucrados, el que debe ser acompañado de otras medidas si se busca alcanzar un cambio significativo. A continuación, se expondrán otras circunstancias que también requieren modificaciones trascendentes, si el propósito es revertir la problemática de las demoras en los procesos por hechos de corrupción.

b. La falta de capacitación de los funcionarios frente a las causas complejas

Todos los entrevistados tuvieron un punto de contacto respecto a la falta de idoneidad de los jueces y empleados judiciales para investigar los casos complejos de corrupción. Muchas veces la voluntad de investigar existe, pero la capacitación de quienes investigan no es acorde a las circunstancias. Debemos tener en cuenta que estas investigaciones requieren conocimientos específicos (sobre contabilidad, sistema bancario, lavado de dinero, fraude corporativo, etc.) y una preparación adecuada de quien investiga para llegar a dilucidar la verdad de hechos sumamente complejos. Un

punto central es el manejo de las modernas técnicas especiales de investigación, como las escuchas telefónicas, el control de proximidad por medio de la instalación de cámaras y micrófonos ocultos en lugares privados, el arrepentimiento eficaz, el agente encubierto, entre muchas otras.

Desde distintas posiciones dentro del sistema judicial, los entrevistados han expresado su profunda preocupación por dos factores que, estando íntimamente relacionados, obstaculizan el avance de las investigaciones de estos delitos de poder. Por un lado afirman que los funcionarios no se encuentran obligados a capacitarse y, por el otro, que no existe ningún tipo de rendición de cuentas respecto de su trabajo.

Efectivamente, Alfredo Popritkin, Manuel Garrido y Fernando Díaz Cantón, desde los diferentes roles que ocupan en el sistema, coinciden en señalar que hay una evidente falta de capacitación en los funcionarios judiciales que llevan adelante las investigaciones en estas causas.

Popritkin¹³, técnico especialista en la investigación contable de delitos complejos, considera que los juzgados penales no tienen capacitación en temas de fraude y delitos económicos, ni siquiera en el fuero penal económico. Una posición similar tiene el fiscal Garrido¹⁴, quien considera que hay una falta de capacidad técnica en los juzgados para avanzar en este tipo de causas. Menciona como ejemplo que las ocasiones en las que se crearon puestos para prosecretarios en el fuero penal económico con la intención de que fueran cubiertos por contadores, finalmente se optó por abogados, reduciendo así la posibilidad de investigar la comisión de delitos complejos que exigen capacitación técnica en materia contable. Garrido agregó que los jueces tampoco cuentan con el asesoramiento adecuado que les permita conducir la investigación de manera eficiente y es usual que los jueces “no sepan qué medidas de prueba ordenar”, más allá de la voluntad de investigar o no.

Fernando Díaz Cantón¹⁵, en su rol de abogado defensor en distintas causas que involucran a funcionarios y empresarios, coincidió con Garrido. A su entender, la falta de capacitación de los juzgados dificulta seriamente la recopilación de prueba sólida que permita llegar a la etapa del juicio oral.

¹³ Entrevista realizada el día 20 de septiembre de 2007

¹⁴ Entrevista realizada el día 22 de agosto de 2007

¹⁵ Entrevista realizada el día 18 de septiembre de 2007

También Claudio Castelli¹⁶, integrante del Consejo Consultivo del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) coincide en que hay una *gran falta de capacidad en la Justicia*, a la que considera la principal responsable de la problemática relativa a las demoras en estos procesos. Afirma que tiene serias dudas – y en algunos casos dice que lo ha comprobado– de que en los juzgados se lea la totalidad de cada causa. Pero fundamentalmente, Castelli destaca la “*desidia en la justicia*”, la cual tiene grandes falencias para “*percibir el perjuicio*” en estas causas.

Como se dijo, en relación con la falta de capacitación debe mencionarse la inexistencia de algún tipo de instancia de rendición de cuentas respecto a la labor de quienes llevan adelante las causas. Sobre el asunto, los entrevistados consideraron que una falla del sistema consiste en que no hay ningún tipo de incentivos para los funcionarios que verdaderamente investigan los delitos de poder que implican un gran perjuicio al Estado.

Así, Donna y Delgado coinciden en afirmar que *no hay incentivos meritocráticos*. Para el fiscal, el problema de la corrupción debe verse desde dos ángulos, el de los operadores del sistema y el del incentivo a esos operadores. Afirma que también debe haber una rendición de cuentas interna de los funcionarios luego de un cierto período de tiempo (accountability). Asimismo, estima que el problema se remonta al mismo momento en el que una persona llega a ocupar un cargo en el Poder Judicial, ya que no hay transparencia en el acceso a los cargos públicos y, por eso, “*el que llega no siempre es el mejor*”. Para Delgado debe haber una escuela seria de formación de empleados judiciales que brinde capacitación para la investigación en estos temas. El propósito es contar con elementos superadores “a la insistencia”, que, de acuerdo a su experiencia, es hoy la mejor herramienta para llegar a buen puerto con la burocracia reinante. Lamentablemente, concluye, es muy difícil vencer la inercia en la que está sumido el Poder Judicial.

Al igual que Delgado, Cavallo cree que es esencial la inversión en la formación de estos actores. Por ello, también resalta la necesidad de la creación de una escuela judicial adecuada, que permita verdaderamente a los funcionarios estar actualizados. Igualmente, Cavallo considera que la Justicia Criminal no es la única que presenta estos problemas, sino que los extiende, por ejemplo, al fuero Contencioso Administrativo

¹⁶ Entrevista realizada el día 2 de octubre de 2007

Federal. En éste se tramitan las causas relacionadas con los grandes “negociados” del Estado a través de los contratos administrativos. Para el juez, la diferencia con el fuero que él integra es que como en el contencioso no hay penas privativas de la libertad, sus resoluciones –o la falta de ellas– no tienen tanta repercusión en los medios y por eso, no se cuestiona su actuación de la misma manera.

Con todo, no cabe dudas de que la capacitación de los funcionarios que tienen a su cargo la investigación de las mayores causas de corrupción requiere con urgencia ser reforzada, sin por ello dejar de resaltar la importancia de crear los incentivos y espacios de monitoreo, tal como lo han manifestado gran parte de los entrevistados.

2. Las dificultades sistémicas

Como se dijo, los motivos por los cuales no existen condenas contra quienes cometen delitos económicos o de corrupción, se deben primeramente a incapacidades de los instructores o directamente a intereses personales y políticos de quienes deben avanzar en las investigaciones. Sin embargo, en un grado equivalente, el sistema de persecución penal de este tipo de delitos tiene serias deficiencias que conculcan, limitan u obstaculizan la tarea de quienes desean indagar en estas causas con la suficiencia que se requiere para llegar al juicio oral y, eventualmente, a una condena.

Los entrevistados han hecho referencia a otros motivos que provocan la situación descrita. Si bien con un grado menor de significación que las analizadas anteriormente, se trata de problemáticas que requieren una urgente reformulación. Entre estas se pueden nombrar las siguientes:

a. Complejidad de la investigación en estas causas. La importancia de las pericias.

Con acierto, Cavallo destacó la gran complejidad de estas causas en virtud de tratarse de actos realizados a puertas cerradas, en la intimidad y la consecuente dificultad de probar cómo y cuándo sucedieron. Así, como se dijo, otra de las dificultades relacionadas con la falta de aptitud en el Poder Judicial para enfrentar la investigación de las grandes causas de corrupción, es la cuestión de la recopilación de prueba suficiente de modo de avanzar en el proceso hasta el debate oral.

Todos los entrevistados resaltaron el hecho de que la prueba en estos casos es un tema de suma importancia y de muy difícil producción. Sin embargo, aquí es donde resultan rescatables las palabras de Horacio Cattani¹⁷, para quien la disposición del investigador debe ir muchos más allá de mera requisitoria de informes vía oficios o exhortos, o la sencilla remisión a lo que pueda decir el dictamen de determinado perito. Cattani, en ese sentido, remarcó que es un error considerar a los peritos como “auxiliares del juez”, ya que su carácter es el de técnicos en la materia, cuyos informes deben ser

analizados por el juez como un elemento de prueba más. Corresponde, al respecto, recordar lo dicho por el jurista Carlos Colombo al sostener que el juez tiene plena facultad de establecer el valor probatorio de la pericia. Si no fuese así, el fallo lo darían indirectamente los peritos, quedando limitado el contenido de la sentencia a una suerte de homologación.

El impulso de los expedientes –si la investigación está en cabeza del magistrado–, depende del accionar del juzgado para recurrir a los múltiples medios de prueba existentes, a fin de recopilar toda la información relevante posible. La prueba informativa, sólo es una de la que debe recogerse. La importancia de las técnicas especiales de investigación en estas causas es fundamental.

En ese sentido, Rimondi destacó la existencia de mecanismos actuales, como las escuchas telefónicas, que deben ser mucho más tenidos en cuenta. Del mismo modo, y con el debido respeto de las garantías procesales, la cámara oculta y las pericias informáticas son instrumentos de los cuales no se puede prescindir.

En cuanto a los medios de prueba, los entrevistados coincidieron en que las pericias contables son esenciales. Ciertos “hechos o circunstancias” requieren conocimientos especiales en determinada ciencia, sin los cuales no se pueden apreciar debidamente para valorarlos como elementos de prueba. El perito es, pues, quien posee esos conocimientos y, para las causas de corrupción, los informes contables resultan trascendentales para probar la comisión del delito.

La prueba pericial es una actividad compleja, cuyos aspectos esenciales son los puntos a considerar, y el consiguiente dictamen que se emite sobre ellos. Si bien muchos entrevistados remarcaron la necesidad de contar con personal especializado en cuestiones contables en los juzgados para asesorar al juez en la dirección de la investigación, las pericias las llevan adelante contadores que están por fuera de la estructura del juzgado. Prestan funciones los que se denominan *peritos oficiales*, expresamente designados para desempeñar tareas de peritaje en determinadas materias, que ejercen un cargo de carácter público que los diferencia de los peritos de parte.

A raíz de las entrevistas, pudimos detectar la insistente alusión de los entrevistados al mal funcionamiento del cuerpo encargado de realizar las pericias contables en estas causas. Efectivamente, el Cuerpo de Peritos Oficiales de la Corte es

¹⁷ Entrevista realizada el día 7 de septiembre de 2007

blanco de fuertes sospechas en lo relativo a su idoneidad moral y técnica, en razón de la falta de transparencia que reviste el método de selección.

Muchos entrevistados dejaron ver su preocupación al respecto, como Cavallo, quien remarcó la necesidad de modificar el sistema de selección de peritos y que, si bien no le consta que haya irregularidades en los concursos, le resulta sospechoso el gran manto de silencio por parte de la Corte respecto a esta cuestión. En sentido similar se expresó Donna, para quien los peritos deberían ser elegidos por concursos públicos y debería tratarse de un cuerpo descentralizado, que trabaje en conjunto con el juez o el fiscal.

Sobre las pericias en sí, Garrido afirmó que, en algunas oportunidades que a la FIA le ha tocado intervenir, ante la falta de elementos de prueba, los peritos oficiales dictaminaron que no había irregularidad, en lugar de solicitar los documentos faltantes necesarios para realizar la pericia.

Esta dramática situación adquiere una mayor dimensión, si tenemos en cuenta que la labor de los peritos oficiales ha sido considerada como la prueba por antonomasia por nuestro máximo Tribunal; así, en la causa “Novillo Ramón Francisco c/ Y.P.F.” la Corte estableció que *“...corresponde atribuir calificado valor probatorio a los dictámenes de dicho organismo ya que su imparcialidad, corrección e idoneidad están garantizados por normas específicas, por ello la jurisprudencia ha dicho que, en principio, los dictámenes del cuerpo médico forense deben prevalecer sobre las pericias médicas que se practiquen en autos...”*

En el año 2006, la Fundación Poder Ciudadano, luego de recibir una denuncia sobre las irregularidades que se habrían cometido en el concurso para cubrir vacantes en el Cuerpo de Peritos Contadores de la Corte Suprema dispuesto por la resolución N° 202/06, realizó una serie de recomendaciones para que los concursos de ingreso a los cuerpos periciales sean más transparentes.¹⁸

En ese sentido, se consideró necesario contar con un sistema único de selección de funcionarios técnicos y con una Comisión Asesora que revista al procedimiento de todas las garantías necesarias para evitar, por ejemplo, que pueda solicitarse la nulidad de todo lo actuado por cuestiones procedimentales, como ha sucedido. Asimismo, consideró la necesidad de publicar los llamados a concurso y de la existencia de un

¹⁸ Disponible en http://www.poderciudadano.org.ar/up_downloads/temas/85_1.pdf

sistema de exámenes anónimos que garantice la igualdad de todos los aspirantes; también destacó la importancia de publicar los resultados de los concursos. Por último, remarcó que las entrevistas personales realizadas a los concursantes, deberían ser públicas. Estas recomendaciones están en línea con las pautas de transparencia y publicidad de los actos de gobierno establecidos en nuestra Constitución.

Debe señalarse que, según varios entrevistados, hay muy pocos contadores especializados en el tema y, generalmente, aquellos contadores con mayor preparación, son cooptados por los grandes estudios privados que asesoran a las defensas. De todo lo expuesto, surge la imperiosa necesidad de contar inmediatamente con un cuerpo de peritos con la idoneidad y probidad que el cargo requiere. Ello, amén de resultar sumamente importante que los juzgados cuenten en su plantel con los técnicos necesarios para llevar adelante las investigaciones.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el proceso de selección de su cuerpo de peritos oficiales. Mediante la acordada N° 31/07, informó los nombres de quienes fueron designados. Más allá de la aparente resolución del grave problema que implicaba el hecho de no contar con la cantidad de peritos suficientes para llevar adelante la cuantiosa tarea que realiza el Cuerpo, lo cierto es que el proceso comandado por la Secretaría Administrativa de la Corte, no fue todo lo transparente y participativo que debería haber sido. Como se dijo, la labor del perito oficial de la CSJN, suele ser sumamente trascendente para el progreso de las causas más complejas y de mayor trascendencia pública que tramitan en la justicia, por ello su nombramiento debe ser realizado con suma rigurosidad y bajo la más amplia publicidad posible.

b. El abarrotamiento de los juzgados con causas menores.

Otra cuestión recurrente en las opiniones de los entrevistados, y relacionada con la capacidad estructural de los juzgados, es la necesidad de consagrar criterios de oportunidad que permitan al MPF prescindir de la persecución penal pública en los supuestos de escasa relevancia social, afectación mínima del bien jurídico o baja magnitud del daño causado a la víctima o al Estado. De esa forma, se descongestionaría

el trabajo de los juzgados, y les permitiría abocarse con mayor dedicación a los casos relevantes.

Si bien algunos entrevistados fueron cautelosos respecto a la imposición de criterios de este tipo, lo cierto es que, en la actualidad, en el Fuero Federal, se da un proceso de selección perversa, en el sentido que la mayoría de las causas que prosperan y llegan a la condena, están relacionadas con la tenencia simple de drogas y la falsificación de documentos públicos por parte de inmigrantes en situación irregular. Algo así como la aplicación de criterio de oportunidad a la inversa, donde las investigaciones sobre delitos menores avanzan sin pausas, mientras los delitos de poder luego de muchos años de trámite difícilmente lleguen siquiera al debate oral.

Quienes se desempeñan en este fuero, aseguran que los juzgados están abarrotados de estas causas menores, lo cual les impide disponer de los recursos humanos y físicos indispensables para atender con mayor dedicación a las causas complejas. En ese rumbo, se expresaron casi todos los jueces y secretarios consultados.

Ello es así porque, actualmente, es innegable que, en una sociedad de masas, se carece de capacidad –tanto por falta de recursos humanos como materiales– para resolver todos los casos penales que se producen en su seno. Así, oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a los que se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella en presencia de un hecho punible por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Así, para Cattani debería haber un mecanismo de depuración de los hechos que lleguen a manos del derecho penal, en el que debe jugar un rol preponderante el sistema de sanciones administrativas. En ese sentido, no toda infracción administrativa debería ser perseguida penalmente ya que esto desvirtúa la persecución penal que termina recayendo sobre pequeños infractores y funcionarios de menor rango.

Díaz Cantón considera que es necesario establecer un criterio de oportunidad para evitar la sobrecarga de trabajo de los juzgados en causas de poca o nula relevancia. Así, y de conformidad con lo expresado por diversos entrevistados, como Castelli,

considera que toda cuestión relacionada con estupefacientes, debe recaer en una competencia diferente al fuero federal.¹⁹

Otros entrevistados, en cambio, consideran que el criterio de oportunidad puede llegar a convertirse en un criterio peligroso. En su opinión, dejar causas fuera del ámbito penal en pos de un criterio de oportunidad, sería crear un foco de discrecionalidad muy difícil de controlar. En ese sentido por ejemplo, se pronunció Donna. Por su parte, Rimondi, advirtió que la introducción de criterios de oportunidad debe estar acompañada de una regulación taxativa, a fin de no dejar márgenes para la discrecionalidad.

En línea con esta opinión, una gran parte de la doctrina también se ha manifestado con respecto al poco o nulo margen que debe dejarse para la discrecionalidad. Ciertamente, debe evitarse caer en semejante error, pero la saturación del fuero Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad, con expedientes que podrían tramitar en otra jurisdicción, es una realidad que podría resolverse con la sola voluntad política para introducir las reformas legales necesarias.

c. La utilización dilatoria de las herramientas procesales

La práctica del abuso de legítimas herramientas jurídicas –como solicitudes de nulidades o planteo de recursos– ha hecho que el proceso en los casos donde se investigan los delitos de poder –por sobre cualquier otro– se conviertan en una verdadera carrera de obstáculos, emplazados por las defensas, para no llegar al juicio oral.

Las dudas que se plantean respecto a este tipo de conductas de los abogados defensores, no tienen ciertamente respuestas unívocas. Por el contrario, cuestiones como el derecho de defensa del imputado, potestades de los jueces para encauzar el proceso, ejercicio ético de la profesión o la propia consistencia del código ritual que sin dudas facilita estas prácticas, han generado en los entrevistados diferentes posturas, interpretaciones y, con ello, posibles soluciones.

¹⁹ En ese sentido se promulgó la ley 26.052, modificatoria del Código Penal, mediante la cual se estableció la posibilidad para las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de asumir la competencia en los delitos allí previstos.

En fueros distintos del penal, la jurisprudencia y la doctrina se ha mostrado más proclive a limitar la práctica profesional destinada a dilatar el proceso. Así, en el fallo “A.F., E.S. c. R.,O. del V.”²⁰ la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, citando a Carlos Colombo, estableció que “(...) *la malicia se configura en el empleo arbitrario del proceso en su conjunto (inconducta procesal genérica). O de actos procesales en particular (específica), empleando las facultades que la ley otorga a las partes en contraposición a los fines de la jurisdicción, obstruyendo o desplazando el curso del proceso, violando los deberes de lealtad, probidad y buena fe, con el objeto de obtener una sentencia que no es la que correspondería, o demorar indebidamente su pronunciamiento o desbaratar su cumplimiento. En ese sentido -prosiguió el Tribunal- cabe decir que en nombre del derecho de defensa en juicio, el debido proceso y libre ejercicio profesional no puede aceptarse todo tipo de actitudes carentes de una mínima dosis de ética profesional (...). También se ha expresado que la misión del letrado no sólo consiste en preparar los escritos que necesariamente deben contar con su patrocinio, desentendiéndose de todo lo demás, sino también en el ejercicio pleno de la dirección del juicio y en el cabal cumplimiento de las obligaciones que ello comporta; pues correctamente se ha interpretado que la obligación del abogado es impulsar el procedimiento con un doble carácter, ético y profesional; el primero incide sobre la dignidad del letrado y el segundo sobre su responsabilidad...*”

En las causas penales, la situación es más compleja, ya que están en juego la libertad de las personas, la persecución penal del Estado, el interés público y las garantías procesales de los imputados. Por ello, la solución debe ser sin dudas la más propicia a la protección de estas últimas. Sin embargo, en los delitos de poder la entidad de los acusados y la capacidad de protección de la que gozan, ameritan que la labor del juez en su facultad de regir el proceso sea sumamente estricta, para que no se produzcan esta clase de abusos dilatorios.

Con respecto al análisis de la labor de las defensas y su innegable confrontación con el buen y ético ejercicio de la profesión, debe tenerse en cuenta que –como sostiene Carlos Fayt– el abogado es un elemento integrante de la organización judicial, una magistratura al servicio de la república democrática que ejerce una función necesaria para el Estado, que ha sido definido, con razón, como órgano intermedio entre el juez y

²⁰ La Ley 2000-B,103; 06/07/1999

la parte en el cual el interés privado de alcanzar una sentencia favorable se concilia con el interés público de alcanzar una sentencia justa. De tal manera que ambos, el juez y el abogado, actúan como servidores del derecho. El carácter público de la abogacía explica la potestad estatal de exigir el patrocinio profesional de toda controversia o proceso judicial y el consecuente control de la matrícula y de los requisitos éticos inherentes al ejercicio de la profesión. La actividad del abogado y la del juez generan, espontáneamente, un recíproco control que resulta beneficioso para la administración de justicia. En definitiva, la abogacía, es un claro ejemplo del ejercicio privado de funciones públicas²¹.

Muchos entrevistados afirmaron que la mayoría de los abogados que defienden a los imputados por este tipo de delitos de poder, son abogados con una gran preparación, que perciben altos honorarios y que su tarea principal consiste en *demorar la causa en la medida en que sea posible*.

Díaz Cantón afirmó que la mejor estrategia de defensa en estos casos es utilizar todas las herramientas que la ley ofrece con el objetivo de dilatar el proceso. “*El proceso es un torneo para no llegar al juicio oral*”, señaló tajante el reconocido abogado. Cabe destacar que Díaz Cantón integró la Comisión de Reforma del Código de Procedimientos, antes mencionada. En ese rol, expresó su apoyo a las reformas que limitan las facultades recursivas de las defensas y se pronunció por las instrucciones breves a favor de una discusión profunda en el debate oral. Asegura que con estas reformas en nada se afecta las garantías de los imputados, y sostiene que la preocupación por la demora en estas causas es una clara demanda social que debe atenderse con urgencia.

Cavallo también observó que la lentitud de los procesos está relacionada tanto con la ineptitud de los actores judiciales como con las inteligentes maniobras de los abogados defensores, quienes utilizan todos los recursos disponibles para dilatar las causas.

Al respecto, es interesante destacar la opinión de uno de los secretarios de juzgado entrevistados, quien afirmó que no es privativa de nuestro país la larga duración de los procesos cuando se trata de casos de corrupción y que la razón de esto puede

²¹ Carlos Fayt, “Fundamentos de la ética judicial” (La Ley, Sup.Act 11/07/2006, 1)

hallarse en que en la mayoría de estas causas se contratan abogados muy bien preparados.²²

Por su parte, Rafecas considera necesario restar posibilidades recursivas en las etapas intermedias para poder, de esta manera, ir directo al juicio oral.

En ese sentido, Rimondi manifestó que es responsabilidad de los jueces evitar las dilaciones en las que incurren las partes cuando éstas son manifiestamente improcedentes. Esto es así en virtud de las herramientas de las que se dispone en el Código Procesal Civil y Comercial, que es de aplicación supletoria, así como del mandato implícito establecido por la Corte Suprema Justicia de la Nación en el caso “*Espósito Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*” (caso “Bulacio”).²³ En este sentido, ante el pedido de las partes de medidas que no contribuirán al esclarecimiento de los hechos, sino que tienen por fin entorpecer la investigación, los jueces deberían acotar el objeto procesal y encausar precedentemente la pesquisa.

Por otra parte, el magistrado afirmó que no deben cargarse las tintas en contra de los abogados defensores, ya que su trabajo consiste en utilizar las herramientas brindadas por el sistema en pos de la defensa de su cliente.

Sin embargo, no son pocos los cuestionamientos éticos a este tipo de accionar. Es tan palpable esta realidad en la práctica, que muchos doctrinarios han considerado imperiosa la necesidad de incluir en los planes de estudio de nuestras facultades de derecho la enseñanza de la ética de la abogacía.

El único entrevistado que hizo referencia a la formación ética de los letrados, fue Castelli, quien consideró a este punto esencial, y resaltó la necesidad de que los actores

²² La afirmación del Secretario Eduardo Rodríguez Da Cruz fue “...en causas de corrupción, los imputados tienen a los mejores abogados. Yo no soy el mejor...”

²³ En la sentencia se estableció: “...son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme al art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que sea el defensor del imputado quien haya generado tales dilaciones en nada modifica la situación, pues la defensa sólo es inviolable cuando puede ser ejercida en forma amplia. En todo caso, cuando el defensor la ejerza indebidamente, es al Estado a quien le corresponderá encausar el procedimiento en debida forma, pero en cualquier caso, no es el imputado quien debe velar por la celeridad del proceso ni sufrir las consecuencias de incumplimientos ajenos...” (voto de los doctores E. Petracchi y E. Zaffaroni)

del sistema cuenten con una preparación integral, que englobe a distintas áreas de estudio como la criminología, la filosofía y la sociología.

d. El limitado accionar de otros organismos relevantes

A pesar de la existencia de organismos especializados en la detección e investigación de posibles hechos de corrupción, como la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) en el ámbito del Ministerio Público, y la más reciente Oficina Anticorrupción (OA) dependiente del Poder Ejecutivo, los esfuerzos realizados en pos del esclarecimiento judicial de la corrupción no logran incidir de manera significativa en los resultados.

El titular de la FIA, Manuel Garrido remarca que el organismo tiene dificultades para intervenir en las causas de corrupción. Asegura que muchas veces se les impide, incluso, tener acceso a los expedientes. Para el funcionario, la ley no es clara respecto a las facultades de la FIA, pues dice que su actuación es concurrente con la del fiscal de la causa pero, a diferencia de la OA, no puede constituirse como querellante.²⁴

Asimismo, afirma que hay dependencias como la AFIP o el Registro de la Propiedad que se escudan en la supuesta falta de facultades de la FIA para negarles información que es imprescindible para las investigaciones. Con respecto a los recursos presupuestarios con que cuenta la entidad, cree que, si bien las cosas han cambiado bastante desde su llegada en cuanto al personal disponible y las instalaciones (a modo de ejemplo menciona que antes no había teléfonos ni computadoras aún después de diez años de funcionamiento), aún no disponen del presupuesto necesario para cumplir con sus objetivos.

Para Binder, los organismos con tareas preventivas, como la SIGEN, la FIA o la UIF, tienen un alto grado de ineficacia y descontrol, lo que lleva a que sea muy complejo poder montar un caso con los mínimos elementos necesarios.

Con respecto a la OA, Cattani advirtió que, como depende del Poder Ejecutivo, habría una falta de la independencia que sus funciones requieren. En efecto, el fiscal de control administrativo de la OA es nombrado por el Poder Ejecutivo Nacional, a

²⁴ Por ello, la FIA elaboró un proyecto de reforma de la ley que estructura el MPF, que se encuentra disponible en su sitio de Internet.

propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Los únicos requisitos exigidos para ejercer el cargo consisten en tener no menos de treinta años, ser ciudadano argentino y tener no menos de seis años en el ejercicio de la profesión de abogado o idéntica antigüedad profesional en el Ministerio Público o en el Poder Judicial.

Más duro en sus términos es Alejandro Rúa, quien afirma que la OA actualmente no tiene una verdadera estrategia de litigio. Además, los organismos de control toman decisiones en consonancia con los vaivenes políticos del momento y no utilizan las herramientas procesales otorgadas por el sistema jurídico. Lo que falta es una *voluntad* de independencia real, más allá de que sea formalmente dependiente del PEN.

IV Conclusión

Las apreciaciones, pareceres y opiniones de los entrevistados han servido para presentar un esclarecedor panorama acerca de la problemática de las demoras en los trámites de los procesos por hechos de corrupción. Particularmente, las opiniones han versado sobre el funcionamiento del fuero criminal y correccional federal y han puesto el foco en la escasa transparencia del sistema, así como en el limitado nivel de preparación de los funcionarios judiciales para investigar las causas complejas.

Las observaciones realizadas en el presente informe motivarán nuestro trabajo en el futuro inmediato. Entre las metas a alcanzar, consideramos imprescindible la formación de investigadores especializados en esta temática dentro del Poder Judicial y del Ministerio Público, promover reformas en el sistema procesal que agilicen la etapa instructoria, y procurar una mayor transparencia en el accionar de la Justicia en estas causas. Haciendo públicas las demoras injustificadas y las maniobras de las partes y funcionarios, puede realizarse un importante aporte para el funcionamiento del Poder Judicial, el fortalecimiento de las instituciones y la lucha contra la corrupción.