
REFORMA PROCESAL PENAL Y CRIMINALIDAD ECONÓMICA*

Agustín CARRARA**

Fecha de recepción: 11 de enero de 2015

Fecha de aprobación: 9 de febrero de 2015

Resumen

En el presente artículo se analiza cómo impactará la reforma procesal penal federal sobre la investigación y persecución de la criminalidad económica y otros fenómenos criminales complejos. En primer lugar, se hace una breve introducción al estado de situación de la Justicia en materia de delitos económicos, para mostrar su ineficiencia. Luego, en la sección central del artículo, se tratan algunos de los principales cambios que introducirá la reforma. Se explica por qué todas estas modificaciones estructurales resultan necesarias y cómo contribuirán a mejorar el desempeño del sistema de justicia frente a esta clase de delitos. Posteriormente, se aborda el rol protagónico que cumplirá el Ministerio Público Fiscal en el nuevo sistema y, finalmente, se realiza un comentario sobre el contexto actual y las perspectivas para el futuro.

Palabras clave

Reforma procesal penal federal – Código Procesal Penal de la Nación – Sistema acusatorio - corrupción - criminalidad económica – Ministerio Público Fiscal.

* Agradezco especialmente a Leonel González Postigo por haberse tomado el tiempo para aportar a este artículo sus comentarios, críticas e ideas, todos ellos sumamente valiosos.

** Abogado con orientación en Derecho Penal, egresado de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Director Ejecutivo del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE). Correo electrónico de contacto: carraraagustin@gmail.com.

CRIMINAL PROCEDURE REFORM AND ECONOMIC CRIME

Abstract

In this article the author analyses how the federal criminal procedure reform will have an impact on the investigation and prosecution of economic crime and other complex criminal phenomena. In the first part of the paper, the current situation of the justice system regarding economic crime is briefly introduced, in order to show its inefficiency. After that, in the main section of the article, some of the primary changes that the reform will bring are addressed. It is explained why each one of these structural modifications is necessary, and how this will contribute to improve the performance of the justice system concerning this type of crimes. Then the leading role that the Office of the Prosecutor will perform in the new system is analysed. Finally, the author offers some insight on the current context and the perspectives for the future.

Keywords

Federal Criminal Procedure Reform - National Criminal Procedure Code - Accusatorial System - Corruption - Economic crime - Office of the Prosecutor.

I. El enfoque elegido

La justicia criminal federal de Argentina presenta una serie de problemas ampliamente conocidos. Los siguientes son tan solo algunos de ellos:

- a) No adecua su actuación a los parámetros que fijan la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b) Registra tiempos excesivamente prolongados entre la producción de un hecho y la decisión jurisdiccional sobre su existencia y relevancia jurídica.
- c) No brinda un servicio de justicia razonable.
- d) Los jueces de instrucción asumen la doble función de investigar y decidir sobre los resultados de esa tarea, mientras que las partes (fiscal, defensa y, eventualmente, querella) cumplen un rol meramente formal.

- e) El sistema ha demostrado ser obsoleto para la persecución de delitos complejos (tanto para obtener sentencias condenatorias y recuperar el dinero obtenido por medios ilícitos, como para arribar a una decisión en tiempo razonable).
- f) El juicio oral está condicionado por lo que ocurre durante la investigación, funcionando como una reiteración de todo lo que se produjo en ella.
- g) Existe una aplicación automática de la prisión preventiva como medida punitiva, generando que más de la mitad de las personas privadas de su libertad no tengan una condena firme.
- h) El juicio oral representa la excepción y las salidas alternativas no se resuelven tan tempranamente como deberían, lo que recarga al sistema.

A grandes rasgos, podríamos sostener que el desempeño del sistema de justicia involucra dos grandes grupos de problemas básicos. El primero de ellos se vincula con la afectación de garantías constitucionales. La cuestión fundamental aquí es la visión que se tiene del imputado como objeto de prueba y no como sujeto de derechos, lo que impacta en todas las etapas del proceso. Si a esto sumamos que la gran mayoría de las personas sobre las que se aplica efectivamente el sistema penal provienen de los sectores de menores recursos, será fácil comprender que estos grupos de la población son los principales perjudicados. La vulneración de las garantías constitucionales adquiere un carácter sistemático, y se refleja —con distintas particularidades— en todos los operadores que intervienen en el sistema: fuerzas de seguridad, fiscales, jueces, defensores, personal penitenciario, entre otros.

El segundo gran grupo de problemas se relaciona con la ineficiencia de la justicia.¹ Esto es particularmente visible cuando se trata de incidir sobre fenómenos criminales complejos:² criminalidad económica, trata de personas y explotación sexual y comercial, narcocriminalidad, fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego, etc. Este desempeño, desde luego, conduce a que la impunidad sea vista como algo casi inherente a estos fenómenos. También lleva a que algunos, erróneamente, consideren que el primero de los

¹ En rigor, existe tanto ineficacia como ineficiencia. A los fines de simplificar la redacción, aquí utilizaremos solo el término “eficiencia” (e ineficiencia), pero nos estaremos refiriendo a ambas cuestiones.

² En ocasiones hablaremos de “fenómenos criminales”, y no de “delitos”, para remarcar que nuestro análisis irá más allá de cada conducta ilícita individual, procurando abordarlas desde una perspectiva más amplia.

problemas mencionados no reside en la afectación de las garantías constitucionales sino en una sobreabundancia de ellas, que dificultan el accionar de la justicia (la famosa "puerta giratoria").

En este trabajo nos centraremos en el segundo aspecto: la ineficiencia de la justicia. Nos enfocaremos en particular en un factor que contribuye fuertemente al estado de situación actual: el diseño procesal del sistema. Este diseño lo estudiaremos a través del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, "CPPN"). Eso lo vincularemos con la investigación y persecución de fenómenos criminales complejos, y la incidencia que se logra (o no) sobre ellos. Particularmente, tomaremos los casos de corrupción y criminalidad económica.

Existen distintas formas de entender la cuestión de la corrupción. Algunos lo ven como un problema moral. Otros, como un problema de falta de transparencia. Nosotros adoptaremos otra visión, que no excluye a las anteriores. Veremos a la corrupción como una expresión de un fenómeno más amplio: la criminalidad económica. Ésta es la postura que sostenemos desde el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica ("CIPCE").³ Por un lado, esto permitirá que nuestro enfoque no se centre exclusivamente en los funcionarios públicos como los únicos responsables. Abarcaremos a otro actor fundamental: los grupos económicos, que han protagonizado en las últimas décadas un "proceso gradual de captura institucional del Estado" (BISCAY, 2006: 4). Así, tampoco nos limitaremos a los clásicos delitos de corrupción, como el soborno, el enriquecimiento ilícito y el tráfico de influencias, entre otros. En nuestro concepto de criminalidad económica incluiremos también a los delitos tributarios, las distintas violaciones al régimen de control de cambios (compraventa ilícita de divisas, fuga de capitales, fraudes en las importaciones y exportaciones), el lavado de activos, y los delitos financieros y bursátiles, entre otros.

Son dos las razones por las cuales analizaremos la ineficiencia de la justicia frente a la delincuencia económica. La primera es que estos delitos generan un altísimo daño social, por lo que deben ser conductas que ocupen un lugar de importancia dentro del

3 El CIPCE es una organización no gubernamental creada en 2003, que trabaja temas de corrupción y criminalidad económica teniendo como principal objetivo el recupero de los activos ilícitos, para poder regresarlos a la sociedad a través de políticas públicas tangibles. Nuestra página web es [www.cipce.org.ar].

diseño de la política criminal de un Estado. El segundo motivo es que muchos otros delitos suelen manifestarse a través de estructuras de mercado (BINDER, 2009). Esto quiere decir que se han creado verdaderos mercados criminales o economías delictivas, en los que pueden identificarse muchas de las características de los mercados legales (con la diferencia básica de que el producto o servicio que se comercia en aquéllos es ilícito). Por lo tanto, resulta evidente que en el análisis de delitos vinculados —por ejemplo— al narcotráfico o a la trata de personas, encontraremos un aspecto económico fuertemente desarrollado. En muchos casos, esto derivará incluso en maniobras de lavado de activos.⁴

En síntesis, aquí pretenderemos analizar cómo la reciente reforma del Código Procesal Penal de la Nación puede influir en la actual ineficiencia de la justicia criminal federal, vinculada con la investigación y persecución de la delincuencia económica y otros fenómenos criminales complejos.

II. La situación actual. Ineficiencia en la investigación y persecución de la criminalidad económica

No tendría sentido analizar cuál puede ser el impacto de la reforma procesal penal sobre la criminalidad económica si primero no conocemos el estado de situación actual. Por lo tanto, antes de adentrarnos en los principales ejes del nuevo sistema, debemos interiorizarnos aún más en la dinámica vigente.

No alcanza con decir, genéricamente, que hay una impunidad estructural, por más que efectivamente así sea. Eso podrá servirnos para indignarnos, pero no mucho más. Una política criminal que pretenda una mínima seriedad debe ser diseñada a partir del análisis de información previa. Esa impunidad debemos ilustrarla a través de información.

En este sentido, para hacer una breve introducción al estado de situación de la justicia federal frente a la delincuencia económica, hemos decidido tomar tres investigaciones que se han desarrollado a lo largo de la última década desde el CIPCE. Un breve resumen de cada uno de estos tres informes permitirá tener un panorama básico de

⁴ Esto ocurrirá, en líneas generales, cuando la cantidad de dinero involucrada sea tal que no pueda ser volcada “directamente” al sistema económico legal sin la consecuencia lógica de que el Estado sospeche del origen ilícito de los fondos.

la lógica de funcionamiento del sistema judicial —y del Estado en general— en casos de corrupción y delincuencia económica.

La primera de las tres investigaciones fue realizada en los inicios del CIPCE, y consistió en la recolección de información sobre causas iniciadas a partir de 1980:⁵ se conformó el primer banco de datos sobre casos de criminalidad económica que posibilita sistematizar la información. Esto permite encontrar patrones o regularidades en los casos, lo cual resulta fundamental para desarrollar una persecución penal estratégica e inteligente.⁶

Sobre esos casos, se hizo un recorte de 239 causas del fuero federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ("CABA"). Aquí se observó que más del 80% de esas causas se encontraban en la etapa de instrucción. Solo se habían logrado condenas en menos del 5% de los casos. El perjuicio total causado al Estado en las causas del período 1980-2005 se estimó en más de diez mil millones de dólares; sin embargo, la justicia no mostraba interés en recuperar los activos, incluso en los casos en los que se obtuvieron condenas.

Sobre ese universo de 239 causas, haciendo un nuevo recorte de 50 casos, se pudo obtener el dato de la duración promedio de los procesos por delitos económicos: 14 años, aproximadamente.

En cuanto a la transparencia de la justicia y su relación con la sociedad civil, en la mayoría de los casos se rechazaron los planteos de organizaciones que pretendimos participar públicamente en el seguimiento de casos que involucran un indudable interés público.

La segunda investigación a la que haremos referencia, publicada en 2012, fue realizada conjuntamente con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia ("ACIJ"), y con la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración

5 Proyecto UBACyT D007, "Búsqueda de un modelo integrado para neutralizar la criminalidad económica. Diseño de nuevos mecanismos institucionales de recuperación de fondos económicos para el Estado", dirigido por el Dr. David Baigún. En la sección "Biblioteca" de [www.cipce.org.ar] está el segundo informe de avance de este proyecto.

6 Actualmente, esta base contiene información sobre aproximadamente 850 causas y puede ser consultada libremente en la página web del CIPCE [www.cipce.org.ar].

Pública, de la Procuración General de la Nación.⁷ Aquí, tomando 21 causas del fuero federal de la CABA, se buscó obtener datos precisos y puntuales sobre las demoras existentes en los procesos y otras cuestiones relativas a la investigación y al juicio oral.

El promedio de duración de estos casos superaba los 11 años, y en 3 de los 21 casos se decretaron prescripciones por violación del plazo razonable. Entre la denuncia y la clausura de la instrucción transcurrían —en promedio— más de 7 años; así, la etapa de instrucción consumía más del 60% del proceso.

En cuanto a los trámites de los recursos, de 140 procesamientos, 139 fueron apelados por las defensas. La Cámara Federal de Apelaciones tardó en promedio seis meses en resolverlos, llegando a un máximo de un año y medio. En dos de cada tres apelaciones, el avance de la investigación se paralizó por la espera de la resolución de los recursos.

En más del 50% de las causas se plantearon nulidades. Por cada cinco nulidades, en una de ellas no se le corrió vista al Ministerio Público Fiscal, lo que evidencia la débil participación que suelen tener los fiscales.

Un último dato a destacar se vincula con las estrategias de recupero de activos: solo en dos causas se solicitaron medidas cautelares sobre bienes. Esto es sumamente preocupante, dado que en caso de llegar a una condena será prácticamente imposible recuperar el dinero ilícito si no se han trabado medidas cautelares sobre el patrimonio de las personas físicas y/o jurídicas. En adición a esto, ninguna de esas dos medidas fue pedida por los fiscales y, finalmente, ambas fueron rechazadas. Esto significa que en ninguna de todas las causas de criminalidad económica investigadas se trabó una medida cautelar patrimonial.

Por último, para completar el panorama, me interesa destacar algunos puntos de un informe realizado a principios de 2014 junto con el Instituto de Estudios Comparados

⁷ “Los procesos judiciales en materia de corrupción. Los tiempos del proceso. Estado de situación”, disponible en la sección “Biblioteca” de [www.cipce.org.ar].

en Ciencias Penales y Sociales ("INECIP").⁸ En esta oportunidad, tomamos quince casos que durante el 2013 hubieran tenido repercusión pública por distintas razones (condenas, absoluciones, prescripciones, entre otras). Nos focalizamos en analizar tres ejes: tiempos y demoras; el perjuicio económico; y la falta de transparencia y de participación ciudadana.

En cuanto a la duración de los procesos y sus demoras, en 5 de las 15 causas los jueces declararon la prescripción o violación del plazo razonable de juzgamiento (en tres de los procesos, la resolución fue revocada). La etapa de instrucción insumió el 66% del total de los procesos, llegando a durar 23 años en el caso del vaciamiento del Banco de Santa Fe. En algunas oportunidades, en esta etapa se evidenciaron graves demoras sin justificación razonable. Así ocurrió en el caso donde se investigó la privatización del astillero Tandano: transcurrieron tres años desde que la fiscalía y la querrela requirieron la elevación a juicio, hasta que el juez clausuró la instrucción y elevó la causa a juicio oral. En otros supuestos, se hizo evidente cómo la excesiva duración de los procesos genera problemas probatorios. Un ejemplo de esto es el caso de las "Coimas en el Senado", donde el fiscal de instrucción señaló que el paso del tiempo "aumentó la discrecionalidad de los jueces para seleccionar algunas pruebas y desestimar otras".⁹

Con respecto al daño ocasionado al Estado y a toda la sociedad, la suma del perjuicio estimado en las 15 causas arrojó un total de más de 6.200 millones de dólares. Esto equivale al 83,5% de los gastos del presupuesto de la Administración del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires previsto para 2014. Asimismo, representa el 96% de la suma de los gastos previstos en los presupuestos 2014 de las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy. Sin embargo, por más que el costo social de la corrupción sea sumamente alto, se observa una preocupante ausencia de políticas de recupero de activos. En la causa por contrabando de armas a Croacia y Ecuador, se decomisó menos del 5% del perjuicio estimado por la fiscalía de juicio. En IBM-Banco Nación, un acuerdo de juicio abreviado — que incluye el decomiso de varios millones de pesos— espera ser ejecutado desde hace casi cinco años. En el caso del JP Morgan, por más que el principal imputado confesó con detalle maniobras de lavado de dinero, han pasado más de seis años y aún no ha sido llamado a indagatoria.

⁸ "La reforma procesal penal frente a la corrupción. Obstáculos estructurales para la investigación y el juzgamiento de cualquier delito económico. Análisis del 2013. Panorama para 2014". Disponible en la sección "Biblioteca" de [www.cipce.org.ar].

⁹ Más adelante volveremos sobre este caso para analizar otros problemas probatorios.

Finalmente, en cuanto a la transparencia en el desempeño de la justicia y la participación ciudadana, durante la etapa de instrucción resulta sumamente difícil acceder a información sobre estos casos de interés público. Por su parte, el Centro de Información Judicial y la Corte Suprema de Justicia de la Nación se manejan con absoluta discrecionalidad en cuanto a qué información difunden y cómo lo hacen. La participación de organizaciones de la sociedad civil se ve demasiado restringida; por ejemplo, no se permite la querrela de las organizaciones no gubernamentales (ONGs) en estos casos.

Hemos seleccionado estas tres investigaciones buscando un cierto grado de representatividad sobre los volúmenes de casos que en esta materia han tramitado en el fuero federal desde el regreso de la democracia, aproximadamente. Contamos ahora con una aproximación inicial al funcionamiento de la justicia frente a los delitos económicos. Esto nos permite entender, con una precisión un poco mayor, cuáles son las prácticas actuales que es necesario cambiar.

III. La reforma procesal penal. Su necesidad y sus propuestas

La justicia se desempeña de manera sumamente ineficiente frente a estos delitos. El proceso penal en ninguna de sus fases logra alcanzar los objetivos que debería. Podríamos decir, entonces, que la reforma viene a llenar un vacío. Sin embargo, eso no es exactamente así: lo que se busca es reemplazar las prácticas actuales por otras nuevas. Reemplazar la lógica de funcionamiento de los sistemas inquisitivos y mixtos por un sistema totalmente distinto. Evidentemente, una modificación superficial no va a generar el objetivo deseado. Si el problema es estructural, la solución debe serlo también.

Durante las últimas décadas, las provincias argentinas y los países de la región han comprendido la necesidad de avanzar en estos procesos de reforma. En el caso de la delincuencia económica, mantener sistemas de justicia antiguos e ineficientes genera un perjuicio muy alto para la sociedad. Para un Estado democrático, resulta fundamental poder controlar la incidencia que tienen estas formas de criminalidad sobre la actividad económica y financiera del país. Se vuelve esencial poner límite a los flujos financieros ilícitos, tanto por su repercusión sobre el orden económico como por su capacidad de retroalimentar otros circuitos de criminalidad.

A esto se suma, además, la íntima vinculación entre la delincuencia económica y la afectación de los derechos fundamentales de amplios sectores de la sociedad. Quienes

sostenemos una visión según la cual las políticas públicas deberían atender especialmente a los sectores más vulnerables, consideramos que ellos son los principales perjudicados cuando los recursos públicos son sustraídos, mal utilizados, o directamente no ingresan a las arcas del Estado.

Resulta evidente, entonces, la necesidad de generar nuevas formas de persecución de este tipo de delitos. No obstante, en el ámbito de la justicia federal los intereses que se oponen han sido tan poderosos —y antidemocráticos— que recién ahora hemos logrado la sanción del nuevo código, luego de décadas de intensa disputa.

La necesidad de la reforma, en términos genéricos, debe ser desmenuzada en cada uno de sus ejes. Por eso, veamos brevemente diez de los cambios que se introducirán, para entender qué significa cada uno de ellos frente a la criminalidad económica.¹⁰

A) División de funciones entre juez y fiscal

Ésta fue una de las primeras ideas que conformaron las agendas de reforma en los procesos de reinstalación de regímenes democráticos a mediados de los años 80s. Constituyó la crítica básica a los sistemas inquisitivos: no se puede construir un sistema democrático concentrando funciones en una sola persona. De esta manera, se separaron las dos tareas que acaparaba el juez de instrucción. La dirección de la investigación pasó a manos del fiscal, para que el juez se encargue exclusivamente de controlar que no se afecten —de manera injustificada— los derechos y garantías del imputado. Esto tiene un impacto sustancial en materia de garantías, puesto que sin este cambio es imposible asegurar una verdadera imparcialidad del juzgador.

Al mismo tiempo, esto también tiene una incidencia en términos de eficiencia. Eso se debe a que la figura retrógrada del juez de instrucción reúne en sí misma dos funciones que son esencialmente incompatibles: investigar y controlar la investigación. Como explica Alberto BINDER, lo único que debe hacer el juez al tomar una decisión es mirarse en el espejo. Por la naturaleza de cada una de las funciones, esto llevará necesariamente a

¹⁰ Hablamos de ejes de la reforma que redunden en un mejor desempeño de la justicia en materia de investigación y persecución de la delincuencia económica. Por eso es que no incluimos algunas medidas que, si bien son fundamentales para la reforma en general, no aplican específicamente a este tema (por ejemplo, la regulación del juicio por jurados).

que el juez de instrucción no sea un buen investigador o no sea un buen garante de los derechos del imputado. En el peor de los casos, no será ninguna de las dos cosas. A esto se agrega que el juez no cuenta con una estructura de trabajo adecuada para realizar este tipo de investigaciones. Por último, existen otras razones por las cuales una investigación compleja tiene más probabilidades de ser exitosa cuando es llevada adelante por el fiscal, como veremos más adelante.

La realidad de los procesos de reforma ha demostrado que si bien este cambio es fundamental, no es suficiente. Se necesita modificar la dinámica de trabajo, reformando el modelo de investigación y enjuiciamiento. De lo contrario, la práctica de la investigación penal continúa siendo la misma, con la única diferencia de que el juez deja de juntar los papeles para que pase a juntarlos el fiscal (GARCÍA YOMHA y MARTÍNEZ, 2014).

B) La oralidad como regla y la eliminación del expediente

En un segundo momento de los procesos de reforma aparecieron nuevas demandas. Se hizo evidente que la separación de la función requirente y la decisoria no alcanzaba para lograr el cambio que se pretendía en los sistemas de justicia penal. Así, se introdujeron otras modificaciones, dentro de las cuales se destaca el establecimiento de la oralidad como metodología de trabajo en todas las instancias (RÚA, 2014). Esto implica, fundamentalmente, la eliminación del expediente.

En nuestra justicia federal, el expediente constituye la principal —y prácticamente la única— fuente de información para la toma de decisiones. Esto significa que todo se reduce al expediente, y éste se transforma en objeto del fetichismo judicial: “termina por adueñarse del caso, lo redefine y proyecta su influencia sobre el modo de tomar todas y cada una de las decisiones del proceso penal” (GARCÍA YOMHA y MARTÍNEZ, 2014: VI). Además, la realidad indica que esta forma de trabajo es más cómoda y hace que los operadores judiciales se sientan más seguros. Esto es así dado que pueden “escondarse” detrás del expediente y demorar las resoluciones; por el contrario, una audiencia oral exige un juez mucho más preparado, y que dé la cara a las partes y a la sociedad en general.

Esto último implica un impacto sobre el rol del juez y el de las partes. El juez ya no podrá tomar las decisiones oculto en su despacho y aislado de las partes. No podrá tomarse su tiempo para consultar libros y precedentes, ni para plantear sus dudas a sus

colegas. Tampoco podrá resolver sin siquiera entender el planteo de las partes. A su vez, esto exige que los litigantes abandonen la clásica dinámica de presentar escritos engorrosos y con un contenido interminable. Sus planteos deberán ser concretos, precisos y justificados, a lo que el juez responderá con una decisión inmediata.

La "cultura del expediente" deshumaniza el proceso y contribuye fuertemente a la burocratización: se privilegian las formas por sobre el contenido y los resultados. Esto genera que la investigación (cuyo objetivo es evaluar si existe mérito suficiente para abrir un juicio sobre determinadas conductas) pierda la naturaleza estratégica que debe tener, particularmente en delitos complejos. La preocupación pasa a ser acumular papeles, bajo la falsa creencia de que el juzgado o fiscalía que trabaje más intensamente será aquel que amontone más fojas.

Lo que se propone es eliminar el expediente y desformalizar la investigación. Las audiencias orales se transformarán en la única instancia de producción y depuración de información de alta calidad. El cambio es trascendental y redundará en una significativa reducción de la duración de los procesos, agilizándolos. Actualmente, la instrucción es la etapa de mayor peso: el juicio oral implica una simple reproducción de la fase previa, que además es la que consume la mayor cantidad de tiempo. En realidad, el lugar central debe ocuparlo el debate oral y la instrucción debe ser exclusivamente una fase preparatoria, donde se recopile información —no pruebas— para poder formular una acusación. A esto responde la regulación del nuevo código en materia de plazos máximos durante la investigación, como veremos más adelante.

A diferencia de lo que ocurre con el expediente, el hecho de que las decisiones durante la investigación pasen a ser tomadas en audiencias orales también repercute sobre las prácticas actuales de delegación. En efecto, se reduce drásticamente la posibilidad de que jueces y fiscales deleguen en sus empleados las tareas que les son propias. Así, se reformula el sistema actual donde cada empleado es el juez —o el fiscal— de sus causas. En adición a esto, el juez no llegará a la audiencia con un preconceito formado por haber "leído la causa". Por lo tanto, necesariamente deberá atender a todo lo que planteen las partes en la audiencia, dado que su decisión solo podrá basarse en eso.

El fiscal, a cargo de la investigación, formará un legajo donde anotará la información básica que vaya recopilando. Esta información le servirá para tomar decisiones estratégicas durante la investigación y para preparar adecuadamente su

presentación ante el juicio. El legajo del fiscal será desformalizado: no estará sujeto a reglas rígidas para acumular información, abandonando la idea del “trámite”. La defensa contará con un legajo propio, y a su vez existirá una carpeta judicial donde se registren las decisiones que se tomen durante las audiencias orales y las demás cuestiones relativas a la actividad jurisdiccional. Esto impedirá que el legajo de investigación del fiscal se transforme en un nuevo expediente.

C) División de funciones jurisdiccionales y administrativas

Hemos comentado la importancia de separar las funciones de investigación y de control en distintas personas (fiscales y jueces, respectivamente). Ahora bien, incluso con esta modificación, los jueces siguen concentrando funciones que no deberían. Nos estamos refiriendo a las tareas de índole administrativa.

No resulta razonable un sistema que ponga en cabeza de los jueces las funciones jurisdiccionales —aquellas que les son propias y para las que son convocados— y al mismo tiempo las funciones administrativas, tales como citaciones a testigos, comunicaciones, control del personal y control de suministros, entre otras. Eso transforma al juez instructor en un “gerente” de la administración de su juzgado (BINDER, 1997) y trae aparejadas varias consecuencias negativas.

Por un lado, conduce a una ineficiencia general del sistema, dado que el juez no ha sido especialmente capacitado para gestionar un juzgado o un tribunal. A su vez, este caudal de tareas contribuye a la delegación de funciones en los empleados, que tampoco se encuentran capacitados ya que en la mayoría de los casos son abogados o estudiantes de derecho. Particularmente, las tareas administrativas son las que se ven mayormente afectadas, dado que el personal se concentra, de modo primordial, en el trabajo jurídico.

La reforma propone la creación de una oficina judicial, exclusivamente administrativa. Esta oficina se encuentra al servicio del juez, pero no bajo su órbita, justamente para evitar que se entremezclen las tareas (GARCÍA YOMHA y MARTÍNEZ, 2014). Está compuesta de personal formado específicamente para estas tareas e incluso incorpora un administrador y otros técnicos de distintas disciplinas.

Así, se logra que la actividad administrativa sea desarrollada de forma eficiente. Además, puesto que es la oficina quien organiza la agenda del juez y programa las

audiencias, los magistrados no toman contacto con el caso previo al juicio oral. Como se observa, esto se vincula con la eliminación del expediente. Se fortalece la oralidad y se permite que sean las partes quienes introduzcan la información, garantizando la imparcialidad del juez. También se evita la delegación de funciones, dado que existirá personal dedicado con exclusividad a estas cuestiones. Sumado a esto, se rompe con la falta de visión global del sistema actual, donde cada juzgado maneja sus causas de manera totalmente descoordinada con los demás. Una misma oficina podrá atender las necesidades de varios jueces, permitiendo incluso la implementación de una economía de escala que aumente la eficiencia y maximice el rendimiento de los recursos humanos.

Esta nueva forma de trabajo lleva a que el despacho del juez ahora se encuentre situado en la sala de audiencias. Muchos jueces sienten que pierden poder, dado que la nueva oficina judicial pasa a "manejarles la agenda". La realidad es que este nuevo sistema no les quita poder, sino todo lo contrario: revaloriza el rol del juez, asignándole exclusivamente aquellas tareas para las que fue nombrado. En todo caso, en un sistema más transparente y con una nueva lógica de funcionamiento, el poder que perderán será el de seguir reproduciendo sus oscuros negociados y sus prácticas inquisitivas.

D) Incidencia sobre la excesiva duración de los procesos

Una de las manifestaciones más claras de la impunidad de la delincuencia económica es la vergonzosa duración de estas causas. Las investigaciones realizadas coinciden al señalar que dichos procesos demoran en promedio una década, como mínimo. Esto explica que las prescripciones sean una forma de conclusión preocupantemente usual en estos casos.

Por un lado, muchas causas se cierran por no haber avanzado con la investigación y el juicio respetando los plazos regulados en el artículo 67 del Código Penal ("CP"). Ésta sería la forma "clásica" de prescripción de la acción penal. A esto deben sumarse aquellos casos en los cuales, si bien no se verifica ninguno de los supuestos de prescripción del artículo 67 del CP, la duración del proceso ha sido tal que los jueces entienden que se ha violado el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable.

Para lidiar con el problema de las frecuentes prescripciones, se han debatido distintos tipos de medidas. Hace varios años, se comenzó a discutir cómo interpretar el concepto de "secuela de juicio" de la vieja legislación, que puede implicar el cierre de

muchas causas.¹¹ Se especificó también que, cuando se trate de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, la prescripción se suspenderá mientras los involucrados se sigan desempeñando en un cargo público (art. 67, párr. 2º, Cód. Pen.). Por otro lado, desde hace tiempo existen propuestas para regular como imprescriptibles a los delitos de corrupción.¹² La Procuración General de la Nación, por su parte, ha sentado un interesante criterio: a la hora de evaluar si se ha violado la garantía del plazo razonable en casos de corrupción, debe incluirse en el análisis que el Estado argentino ha asumido compromisos internacionales en la materia.¹³

Estas cuatro son tan solo algunas discusiones y propuestas —algunas implementadas, otras no— en torno a cómo solucionar el problema de las prescripciones. Sin embargo, en definitiva, son solamente “parches”. La verdadera solución se encontrará en una profunda reestructuración del proceso penal y de la dinámica de funcionamiento del sistema judicial, para acelerar los tiempos de las causas y reducir las demoras.

En este sentido, el nuevo Código Procesal Penal fija determinados plazos. El incumplimiento de estos plazos no implicará necesariamente el cierre de la causa, sino sanciones disciplinarias para los fiscales y jueces. Desde luego, esto no significa desconocer que en la regulación actual ya están previstos ciertos plazos, por más que prácticamente nunca se cumplan (con la simple excusa de considerarlos como “ordenatorios” y no “perentorios”).

Ahora se establece el plazo de 90 días para formalizar la investigación cuando el posible autor estuviere individualizado, con la posibilidad de prorrogarlo por el mismo término (art. 220). A partir de la formalización de la investigación, la etapa preparatoria deberá tener una duración máxima de un año, prorrogable por un plazo no mayor a 180 días desde la celebración de la audiencia donde se solicite la prórroga (arts. 232 y 233). La duración máxima de todo el proceso —desde la formalización de la investigación preparatoria— se establece en 3 años (art. 113). A su vez, se prevé que ciertos procesos podrán ser considerados “complejos” por distintos factores (art. 293); para estos casos, se regulan extensiones de los distintos plazos (art. 294).

11 En 2005, la ley 25.990 eliminó el concepto de “secuela de juicio” y estableció taxativamente cuáles son los actos que interrumpen la prescripción.

12 Al respecto existen proyectos de ley presentados en ambas Cámaras del Congreso de la Nación.

13 Ver “Henin, Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta”, S.C. H.215, L XLVIII, dictamen de la Procuradora General de la Nación, 02.12.2013. Particularmente, puntos VI y VII.

En verdad, la virtud de la reforma no solo es regular plazos máximos de duración para las distintas etapas del proceso y sanciones para quienes las incumplan. Lo fundamental es la reducción de la duración de las causas que se producirá a partir de todas las demás transformaciones: eliminación del expediente y desformalización de la investigación, fortalecimiento de la oralidad, investigaciones a cargo de fiscales especializados y con equipos de trabajo flexibles, selección estratégica de los casos, mejoras en las destrezas de litigación, entre otros.

E) Persecución penal estratégica e inteligente

Hoy en día, el sistema de justicia penal federal funciona como un conjunto de islas. Cada juzgado tiene a cargo sus causas —que le llegan por sorteo— y desconoce las de los demás. No existe ningún tipo de conexión ni intercambio de información. En este modelo de compartimentos estancos, cada juzgado es un pequeño feudo. Como es de esperar, este diseño hace que sea imposible tomar decisiones de políticas de persecución, dado que no existe una visión global sobre la totalidad de los casos trabajados y los fenómenos criminales existentes. Asimismo, rige un principio de legalidad por el cual los fiscales se encuentran impedidos de prescindir —incluso parcialmente— de la acción penal, en cualquier caso. Esto genera el mito de que se persiguen todos los delitos, cuando se sabe que en la realidad eso es impracticable.

Frente a esta situación, la reforma exige el diseño una persecución penal estratégica e inteligente. Aquí, el rol del Ministerio Público Fiscal es esencial, dado que tendrá en sus manos la responsabilidad de dirigir esta política de persecución. Para eso, será necesario contar con información de todos los casos judicializados, pero también con un área dedicada específicamente al análisis de fenómenos delictivos, como por ejemplo los mercados criminales.¹⁴ En el caso de los delitos económicos y otras maniobras complejas, los insumos que puedan producir estas áreas de análisis criminal son fundamentales.

¹⁴ En el marco de la Procuración General de la Nación, esta tarea corresponde a la Dirección de Análisis Criminal y Planificación de la Persecución Penal. Asimismo, dentro de los Ministerios Públicos de las provincias, existen observatorios criminales con funciones análogas. A nivel latinoamericano, estas oficinas existen en los Ministerios Públicos de Guatemala, Colombia, República Dominicana y Costa Rica, entre otros.

Esto se complementa con el reemplazo del principio de legalidad por el de oportunidad, que permite a los fiscales prescindir de la acción penal —sea total o parcialmente— en ciertos supuestos (art. 31). Así, el Ministerio Público Fiscal deberá fijar objetivos claros de política criminal, impartiendo criterios uniformes a los fiscales. Con estas guías, cada fiscal podrá evaluar a qué tipo de casos destinará sus mayores recursos para elevarlos a juicio, y cuáles podrá resolver a través de salidas diferenciadas por tratarse de supuestos de menor entidad. Evidentemente, ésta es la forma de orientar la persecución penal hacia los grandes fenómenos criminales.

La cuestión consiste, en definitiva, en tratar a cada conflicto según su complejidad. Eso implica, de modo necesario, una reestructuración del Ministerio Público. Este nuevo diseño puede incluir, por ejemplo, la creación de unidades por flujo de casos. Estas unidades resultan sumamente útiles en términos de economía de escala, dado que clasifican los casos en el momento en que ingresan al sistema. Otra opción consiste en crear unidades especializadas por procesos de trabajo.

Desde luego, este sistema pone una gran responsabilidad en el Ministerio Público, por lo que se vuelven necesarios ciertos mecanismos de control. En primer lugar, debe garantizarse la independencia de los fiscales y del Procurador General de la Nación. Esa independencia debe asegurarse tanto frente a los sectores políticos como frente al Poder Económico. Por otra parte, sería útil que se transparenten los criterios de política criminal elegidos, para permitir el control popular de los actos de gobierno.

En el mismo sentido, el nuevo código incluye distintas formas de control de la actividad de los fiscales, tanto por parte de fiscales superiores como de las víctimas. En cuanto a lo primero, cuando se trate de “delitos de trascendencia pública, crimen organizado o hayan intervenido funcionarios públicos”, el fiscal deberá contar con el acuerdo del fiscal revisor para pedir el sobreseimiento del imputado (art. 238). La víctima, por su parte, tiene facultades de control tales como “requerir la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, aun si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante” (art. 79, inc. j).

F) Participación más amplia de las víctimas y las ONGs

En cuanto a la intervención de las víctimas en el proceso, el nuevo código prevé un catálogo de derechos más amplio, permitiendo una participación más activa.¹⁵ Esto no solo es importante en términos de respeto a la figura de la víctima, sino también por todo lo que ella puede aportar a la investigación y el juicio. Esta intervención puede exceder el simple testimonio, para transformarse en un impulso —jurídico y político— que procure el avance de la causa hacia una solución satisfactoria.

En cuanto a las organizaciones de la sociedad civil, las causas por delitos de lesa humanidad representan un gran ejemplo de los efectos positivos que pueden lograr las ONGs participando como querellantes o de otras formas. En lo que hace a casos de corrupción, existe consenso a nivel mundial en que resulta fundamental involucrar a la sociedad civil en la prevención y persecución de estos delitos.¹⁶

En cuanto a la capacidad de querellar estos casos, la regulación sigue siendo la misma, dado que el nuevo código mantiene la referencia a supuestos que impliquen "graves violaciones a los derechos humanos" (art. 78), quedando a criterio de los jueces y fiscales si los delitos económicos encuadran en esta categoría. Frente a esto, habría sido preferible pensar en una regulación que introdujera una expresión tal como "derechos colectivos" o "intereses difusos", por ejemplo.

Por otra parte, se elimina la posibilidad de que las ONG utilicen la figura de "particulares que acreditan un legítimo interés" para acceder a copias e informes expedidos por el tribunal (art. 131). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esto se vincula con la desaparición del expediente y del sistema predominantemente escrito.

La participación más amplia de las organizaciones de la sociedad civil puede inferirse del artículo 81 del nuevo código, conforme al cual "la víctima podrá solicitar que

¹⁵ Ver Libro Segundo, Título III.

¹⁶ Un ejemplo de esto se encuentra en instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

sus derechos y facultades sean ejercidos directamente” por una ONG.¹⁷ De esta forma, mientras estas organizaciones puedan lograr que una víctima les delegue sus facultades, encontrarán amplios canales de participación dentro del proceso.

G) Transparencia y control popular de los actos de gobierno

Los problemas de transparencia de la justicia se acentúan fuertemente en el fuero federal criminal. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el edificio ubicado en Comodoro Py es un espacio donde la democracia tiene serios problemas para abrirse camino. Quienes hayan recorrido los pasillos de tribunales de otros fueros (e inclusive del fuero criminal ordinario), sabrán que en esos lugares suele haber un movimiento de gente mucho más intenso. En “Py”, por el contrario, salvo en los días de juicio orales de alta repercusión pública, parecería haber mucha más calma. El problema es que es la calma que se encuentra en el ojo de la tormenta.

El punto máximo de la falta de transparencia se presenta durante la etapa de instrucción, por ser la fase donde predomina más fuertemente el proceso escrito. Para ejercer el control popular de los actos de gobierno (art. 1, Constitución Nacional), en estos casos de interés público, se necesita poder acceder a información básica, tanto sobre el hecho en sí mismo, como sobre el avance procesal y el desempeño de los operadores judiciales. Sin embargo, la sociedad civil cuenta con serios obstáculos para lograr esto, dado que una gran parte de la Justicia es reticente a su participación.¹⁸ Por su parte, si bien el juicio oral parecería ser el ámbito en el cual se garantiza una mayor transparencia, aquí también existen varios problemas: juicios orales que duran años, sentencias con una

¹⁷ Específicamente, el texto legal refiere a “una asociación registrada conforme a la ley, de protección o ayuda a las víctimas, de defensa de intereses colectivos o difusos, de defensa de los derechos humanos o especializada en acciones de interés público”.

¹⁸ Durante los últimos años, dos organizaciones de la sociedad civil —CIPCE y ACIJ— se han presentado judicialmente en causas penales donde se investigan hechos de corrupción y criminalidad económica, que involucran a funcionarios públicos y a grupos económicos y corporaciones. Las respuestas de la justicia han sido variadas. Entre las principales razones para rechazar los pedidos de acceder a la información, han argumentado lo siguiente: que ya existe el Ministerio Público Fiscal para representar a la sociedad; que el acceso a la información puede afectar el honor de los imputados; y que puede frustrarse la investigación al difundir datos sensibles. Todos ellos, argumentos falaces para esconder la verdadera intención de esos jueces y fiscales: seguir ocultando su desempeño a la sociedad.

extensión de miles de páginas, discrecionalidad del Centro de Información Judicial en cuanto a qué casos difunde, entre otros.

En definitiva, en la actualidad muchos jueces y fiscales no se perciben a sí mismos como funcionarios públicos que deban rendir cuentas de cara a la sociedad. Por el contrario, muchas veces la intención de las ONGs de acceder a información —para luego poder difundirla— es percibida como un control sobre los magistrados que afecta su independencia y su correcto desempeño. Esto, sin lugar a dudas, es falso. A su vez, muchos operadores judiciales desconocen que ciertos casos —como los hechos de corrupción— involucran un interés público que trasciende a las partes involucradas y que afecta a toda la sociedad o al menos a un grupo considerable. Es decir, no se trata de curiosidad o morbo, sino del derecho republicano a acceder a información de interés público.¹⁹

En este sentido, una dinámica de trabajo distinta —donde la regla sea la oralidad y las audiencias públicas ocupen un lugar central— va a contribuir a transparentar el funcionamiento de la Justicia. La sala de audiencias representa un lugar mucho más democrático y republicano que los actuales despachos de jueces y fiscales. Por un lado, esto brinda una mayor visibilidad, junto con la posibilidad de que la sociedad presencie las audiencias. Por otra parte, dado que el juez debe tomar su decisión basándose en el litigio oral de las partes —en lugar de remitirse a un expediente secreto—, la información relevante sobre el caso también se vuelve más transparente y fácil de comprender.

H) Información de mayor calidad

La eliminación del expediente que se propone debe servir para “rescatar el juicio como la idea básica de toda la reforma” (BINDER, 1997: 221). Así, por una parte, el juicio oral será el momento de producción de la prueba; antes de eso —es decir, durante la investigación preparatoria—, lo que se recopilará no será “prueba” sino “información”. La desformalización de la investigación y el fortalecimiento de su carácter estratégico, junto a otros factores, contribuirán a que se llegue con mayor rapidez al debate oral. Esto generará una mayor precisión en la información aportada por los testigos que declaren en

¹⁹ Es una lástima que muchos medios de comunicación no colaboren en este tema, al dedicar gran parte de su atención a delitos que no involucran un interés público pero que sí generan morbo. Un clásico ejemplo de esto lo constituyen los homicidios —para ellos, siempre “asesinatos”— de niñas y adolescentes.

juicio, lo que incidirá positivamente —en mayor o menor medida— en las posibilidades de obtener una condena.

En casos de criminalidad económica, donde los índices de impunidad son sumamente altos y existen numerosas dificultades probatorias, esto resulta muy importante. Resulta habitual en estos juicios que los testigos no puedan declarar con el mismo nivel de detalle que tuvieron durante la instrucción. Eso se debe a una razón obvia: en no pocas ocasiones el debate oral se desarrolla muchos años después de ocurridos los hechos que el testigo debe relatar. Para ilustrar esto, es útil repasar lo que ocurrió en el caso de las “Coimas en el Senado”.²⁰ Allí, el periodista Joaquín Morales Solá fue citado como testigo a raíz de dos notas que había publicado sobre el caso durante el año 2000. Su testimonio en el juicio oral tuvo lugar recién trece años después, en 2013. Corriendo el riesgo de que lo siguiente resulte un poco engorroso, me permito copiar algunos fragmentos del examen realizado por la fiscalía, porque creo que ilustra a la perfección el problema que quiero señalar:

FISCALÍA (Namer).- [...] con fecha 6 de febrero del 2000 usted publica una primera nota donde ya da cuenta de algunos detalles del trámite, vinculados a la ley. Voy a solicitar por favor que se le exhiba al testigo la nota para ver si la ratifica, para hacerle preguntas sobre su contenido.

[...]

TESTIGO.- Febrero me parece que es difícil que tenga... Febrero del 2000 me parece que no...

[...]

- *Se le exhibe al testigo.*

TESTIGO.- Sí, evidentemente es mía. ¿Cuál es el párrafo?

²⁰ Causa n° 857/07 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°3 de la CABA. En esta causa se investigó el presunto pago de coimas ocurrido entre marzo y abril del año 2000, mediante el cual ciertos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional habrían comprado la voluntad de algunos senadores para lograr la sanción de la ley 25.250. Esta ley regulaba una reforma laboral exigida a nuestro país por el Fondo Monetario Internacional, cuyas directivas fueron acatadas por el Gobierno del ex presidente Fernando de la Rúa para así obtener el financiamiento de este organismo.

FISCALÍA (Namer).- No, si recuerda primero el contenido en líneas generales.

TESTIGO.- No, si pasaron trece años...

[...]

FISCALÍA (Namer).- En esa misma nota, usted, más abajo, hace relación... Habla de Storani y de las supuestas negociaciones de Storani con senadores peronistas y lo vincula específicamente con la Ley de Reforma Laboral. Le voy a pedir que refresque su memoria para...

TESTIGO.- Estamos hablando de trece años atrás, eh.

FISCALÍA (Namer).- No. Por eso le digo si la puede leer tranquilo porque hay varias cuestiones sobre las que quisiera interrogar.

PRESIDENTE.- Sí, doctora, pero no le podemos estar tomando sobre el artículo. Lo que el testigo se acuerda, se acuerda y si no...

[...]

TESTIGO.- Por lo que deduzco... Quiero que quede claro: han pasado trece años en un país que no ha sido precisamente Suiza en todos estos años ni lo es tampoco ahora, y donde tengo que escribir a veces tres y cuatro notas por semana. Así que usted se imagina que de una nota de hace trece años no me acuerdo mucho [...].

Éste suele ser un problema que se repite en muchos casos de criminalidad económica, dado que es excepcional encontrar causas donde el juicio oral se realice al poco tiempo de sucedido el hecho. La cuestión se agrava aún más si nos encontramos frente a un tribunal propenso a absolver a los acusados por este tipo de delitos ("[I]o que el testigo se acuerda, se acuerda y si no..."). Esto brinda una situación ideal para que los jueces se escuden en la fundamentación de que las pruebas no fueron suficientes, y así puedan dictar la absolución que posiblemente ya hubieran decidido mucho antes de pensar los fundamentos de la sentencia.

A esto puede agregarse otra cuestión más general, relativa a cualquier medio de prueba. Un sistema acusatorio y adversarial, basado en la oralidad, genera un control

mucho mayor de la prueba, tanto por parte de la defensa como del fiscal y la querrela. En esto resulta fundamental, entre otras cosas, un contraexamen donde se puedan realizar preguntas sugestivas, lo cual se encuentra prohibido por el actual código. Este litigio de las partes somete a la prueba a un testeo de calidad mucho más intenso, lo que fuerza a los acusadores a mejorar no solo su teoría del caso, sino también sus destrezas de litigación para aprovechar la prueba al máximo, como veremos a continuación.

I) Mejoras en las destrezas de litigación de las partes

El abandono de un sistema predominantemente escrito por uno donde prime la oralidad pone en cabeza de las partes una responsabilidad: saber litigar. Fiscales, defensores y querellantes no suelen manejarse con comodidad en este terreno, dado que las universidades prácticamente no brindan espacios de formación en destrezas de litigación.

Así, con solo asistir a un juicio oral, rápidamente advertiremos una serie de problemas básicos en los litigantes, tales como contraexámenes hechos bajo la misma dinámica de un examen directo, o alegatos de clausura que solo consisten en leer un texto durante horas. En el nuevo modelo, esto es inadmisibles.

Los abogados deberán tener conocimientos sobre construcción de la teoría del caso, litigación en audiencias preliminares, alegatos de apertura y clausura, interrogatorio y contrainterrogatorio, objeciones, y otras cuestiones. La reforma impulsará a los litigantes a adquirir estos conocimientos, y fomentará la creación de espacios de formación sobre estos temas en distintas instituciones, tales como las universidades, el Ministerio Público Fiscal y organismos estatales con facultades de querrela, entre otros. Esto, esperamos, desterrará la clásica formación que solo se ocupa de que los abogados sepan “tramitar” casos, para que ahora se conviertan en verdaderos litigantes. En casos de criminalidad económica, la litigación deberá prestar especial atención al decomiso de los bienes ilícitos, que resulta una medida fundamental frente a estos hechos.

J) Incidencia positiva en el recupero de los activos ilícitos

Frente a los casos de criminalidad económica, la persecución penal tradicional ha mostrado un rotundo fracaso. El objetivo de aplicar una pena —fundamentalmente, de prisión— no ha logrado ninguna incidencia efectiva sobre estos delitos. Por el contrario, a

nivel mundial se ha hecho evidente la necesidad de que los Estados puedan recuperar los bienes vinculados con estos fenómenos criminales.²¹ Esto permite utilizar esos bienes aplicándolos a políticas públicas que reparen el daño social causado por estos fenómenos delictivos. Al mismo tiempo, impide que estos bienes sean utilizados para retroalimentar circuitos de criminalidad, dado que el Estado pasa a ser su propietario.

El recupero de activos se desarrolla a través de un proceso que podría dividirse en tres etapas. En primer lugar, se deben identificar y localizar los bienes. Luego, a través de la traba de medidas cautelares, se debe evitar que los bienes desaparezcan al momento de dictar sentencia. Finalmente, mediante el decomiso, el Estado adquiere de manera definitiva la propiedad de los bienes. La reforma y el nuevo sistema de justicia penal incidirán positivamente sobre estas tres fases del proceso, como ahora veremos.

Con respecto a la identificación y localización de los bienes, la desformalización y agilización de las investigaciones preparatorias representa de por sí un gran avance. A esto debe sumarse el hecho de que las maniobras a investigar suelen presentar una alta complejidad, involucrando distintos factores: instrumentos comerciales, financieros y bursátiles; guaridas fiscales reticentes a brindar información; estructuras societarias que oculten los bienes y/o sus verdaderos titulares; balances falsos; entre otros. El organismo que cuenta con los recursos necesarios —humanos y materiales— para poder realizar una buena investigación en este contexto es el Ministerio Público Fiscal,²² sumado a otras ventajas que trataremos más adelante. Por lo tanto, la decisión de poner la investigación preparatoria a su cargo repercute de manera sumamente positiva en este punto.

La nueva legislación también incide en lo relativo al litigio cautelar sobre los bienes. La agilización de la investigación, combinada con el hecho de que las medidas cautelares se soliciten y resuelvan en audiencia oral, generará una mayor celeridad en su

²¹ Por razones de brevedad, no profundizaremos aquí en varios debates: si los bienes se vinculan con un delito o con un ilícito penal; qué tipo de bienes deberían decomisarse; cuáles son los presupuestos para decomisar un bien; etc.

²² En el ámbito de la Procuración General de la Nación existe la Oficina de Investigación Económica y Análisis Financiero (OFINEC), con contadores y abogados capacitados para intervenir en estos temas.

aplicación.²³ De manera similar a la regulación actual, el nuevo código prevé la posibilidad de que se aplique cualquier medida cautelar, sin limitaciones.²⁴ Tampoco restringe el momento procesal a partir del cual pueden trabarse estas medidas, permitiendo que se implementen desde el inicio de la investigación. Por último, se mantiene el efecto devolutivo en el recurso que se interponga contra la resolución que establezca, rechace o renueve una medida cautelar.²⁵ El hecho de que la dirección de la investigación esté a cargo del fiscal también es ideal en este aspecto, dado que la Procuración General de la Nación cuenta con un área especializada en litigio cautelar.²⁶

Finalmente, en cuanto al decomiso definitivo de los bienes, el nuevo código introduce una norma sumamente interesante: el art. 275. Y si bien es cierto que en su mayor parte reproduce el art. 23 del Código Penal, su párrafo noveno incluye una forma de decomiso sin condena más amplia que las existentes en la actualidad,²⁷ dado que no exige la imposibilidad de que el imputado pueda ser enjuiciado como presupuesto para que proceda el decomiso previo a la condena.

IV. El Ministerio Público Fiscal en el nuevo sistema

Quienes se oponen a la reforma han utilizado distintos argumentos para intentar justificar su resistencia. Uno de ellos ha sido que el nuevo sistema “otorga un mayor poder a los fiscales”, sugiriendo que esto podría implicar la facultad de perseguir políticamente a ciertos sujetos y proteger indebidamente a otros. Este razonamiento solo puede responder a la ignorancia o a la mala fe. Decimos esto porque en la actualidad ya existen estos vicios que mencionamos y los jueces federales se encuentran entre los principales responsables. Una perspectiva más amplia permite comprender que el nuevo sistema

²³ En este sentido, resulta esencial que las audiencias sean unilaterales, como prevé el párrafo sexto del artículo 190. De lo contrario, si se avisara al acusado de la medida antes de aplicarla, ésta perdería su naturaleza estratégica.

²⁴ El artículo 186 utiliza la expresión “demás medidas cautelares necesarias”. El Código actual remite a la legislación procesal civil y comercial, lo que permite aplicar todas las medidas reguladas ahí (esto incluye “medidas cautelares genéricas” del art. 232 CPCCN).

²⁵ La versión original del Anteproyecto presentado por el Poder Ejecutivo cambiaba este efecto devolutivo por uno suspensivo. Esto implicaría que, con solo interponer el recurso, el titular de los bienes ganaría el tiempo suficiente para disponer de ellos y hacerlos desaparecer. Durante el tratamiento del Anteproyecto en la Cámara de Senadores se modificó esta norma.

²⁶ Se trata de la Unidad de Recupero de Activos.

²⁷ Reguladas en el Código Penal: artículo 23 (séptimo párrafo) y artículo 305.

propone una solución más respetuosa de la Constitución: se da a los fiscales una función que hoy se encuentra en manos de los jueces de instrucción. Estos últimos, al concentrar funciones de investigación y de control/autorización, ejercen una peligrosa cuota de poder que poco tiene de democrática. Con el sistema acusatorio las facultades se distribuyen de manera más justa y se termina la existencia de sujetos hegemónicos dentro del proceso.

Además de los cambios contenidos en el Código Procesal Penal, la reforma implica otra serie de transformaciones profundas. Entre ellas se encuentra el nuevo diseño y funcionamiento que debe tener el Ministerio Público Fiscal. El sistema acusatorio exige, de una vez por todas, romper definitivamente con la antigua organización "en espejo" respecto del Poder Judicial. Si los objetivos y las funciones de ambos organismos son distintos, su diseño también debe serlo.

Uno de estos cambios tiene que ver con la especialización de los fiscales frente a determinados fenómenos criminales. En el ámbito de la Procuración General de la Nación, ya desde hace un tiempo existen algunas experiencias en este sentido y en los últimos dos años esto se ha profundizado, de modo notable, con la creación de varias procuradurías.²⁸ En ese sentido, es irracional creer que un fiscal puede tener el mismo grado de formación y conocimientos para investigar un caso de trata de personas, uno de narcocriminalidad, uno de lesa humanidad y uno de delincuencia económica —e incluso, hacerlo simultáneamente—.

A su vez, resulta indispensable crear vínculos entre los fiscales especializados de los distintos Ministerios Públicos del país. Por esa razón, recientemente hemos organizado el Primer Encuentro Nacional de Unidades Fiscales Especializadas en Delitos Económicos.²⁹ A partir de este encuentro, se constituyó una red nacional que pretende nuclear a todas las fiscalías —y otras unidades de los Ministerios Públicos— especializadas en la investigación y litigación de delitos económicos, como así también a los organismos de control vinculados con la materia.

²⁸ En temas de delitos económicos, nos referimos a la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos, creada por resolución n° 914/12 de la Procuración General de la Nación.

²⁹ Organizado conjuntamente por el CIPCE y la Procuración General de la Nación, el 30 y 31 de octubre de 2014, con la adhesión institucional del Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe y el Ministerio Público Fiscal de Chubut, y la participación de fiscales y representantes de varios Ministerios Públicos.

Es imprescindible generar canales que permitan un fluido intercambio de información y un trabajo conjunto mucho más coordinado. Esto se aplica no solo dentro de un mismo Ministerio Público, sino también con respecto al vínculo entre fiscales federales y provinciales, y para la relación entre Ministerios Públicos y organismos de control (Unidad de Información Financiera, Banco Central, Comisión Nacional de Valores, Oficina Anticorrupción, entre otros).

El Ministerio Público cuenta —y debe contar— con un grado de flexibilidad. Esto es clave para poder adaptarse a las particularidades de los distintos casos y fenómenos criminales. Así, por ejemplo, el nuevo código permite formar equipos de investigación para casos en los que estén involucradas más de una jurisdicción (art. 117). Detrás de esto se encuentra la idea de que el Procurador General debe tener la posibilidad de asignar a cada caso el fiscal que considere más conveniente. Esto destierra ese falso y erróneo concepto del “fiscal natural”, que únicamente puede ser sostenido por quienes no comprenden las diferencias entre el Poder Judicial y el Ministerio Público.

El nuevo sistema impone al Ministerio Público la necesidad de generar espacios de capacitación en el seno del organismo para los funcionarios y los empleados. Esta formación debe estar apuntada a las destrezas de litigación, que —como hemos visto— resultarán fundamentales en el nuevo modelo de justicia. Idéntica carga tienen los organismos de control con facultades de querrela, tales como la Unidad de Información Financiera, la Oficina Anticorrupción y el Banco Central, entre otros.

V. Contexto actual. Futuro próximo y lejano

Desde que la Presidente de la Nación anunció la presentación del Anteproyecto de Código Procesal Penal, hasta que éste fue sancionado, transcurrieron 44 días.³⁰ En eso se basaron ciertos sectores políticos y económicos y algunos medios de comunicación para sostener que no existió un debate profundo sobre el tema. Afirmaron también que este nuevo código es una idea del oficialismo para garantizar su impunidad o perseguir a sus opositores.

³⁰ El 21 de octubre de 2014 tuvo lugar la cadena nacional donde Cristina Fernández de Kirchner anunció que próximamente se presentaría el Anteproyecto. Durante la noche del 4 de diciembre, la Cámara de Diputados aprobó el Anteproyecto que ya tenía la media sanción del Senado.

El tránsito hacia el sistema acusatorio cuenta con un consenso abrumador de los distintos sectores políticos, de los movimientos sociales y de la academia. Por eso, es una lástima que el debate se haya contaminado con ese tipo de acusaciones. Hace casi 150 años, a finales del siglo XIX, se presentó un Anteproyecto de Código Procesal Penal con rasgos similares al que se aprobó hace unas semanas. En las últimas tres décadas se intensificó el debate, a raíz de los procesos de reforma desarrollados en toda América Latina y en nuestras provincias. Conociendo esa historia, presentar al nuevo código como el "capricho" o la "estrategia" de algún partido político resulta falso y mal intencionado.

Superado el debate parlamentario en torno al código, el proceso de reforma ha pasado a otra fase. Ahora, se espera la presentación de las leyes complementarias, que fundamentalmente deben abarcar la implementación del CPPN y la organización del Ministerio Público, de la Defensa Pública y del Poder Judicial. A esto hay que agregar una ley que específicamente regule la implementación del juicio por jurados.

Incluso una vez que estas leyes hayan sido sancionadas y el código entre en vigencia, no debe suponerse que los problemas de la justicia desaparecerán de manera automática. Por el contrario, los procesos de implementación son arduos e implican varios años de capacitación, monitoreo y seguimiento constante. El efecto realmente positivo del cambio se verá a mediano y largo plazo.

Diría que nos espera una lucha intensa, pero en realidad ya estamos sumergidos en ella. En todo caso, serán nuevas expresiones de la misma lucha. En la resistencia a transitar hacia un sistema acusatorio, el Poder Judicial cumple un rol muy particular. Como ya mencionamos, muchos jueces sienten que perderán poder. De manera muy acertada, BINDER explica que el poder extorsivo de los jueces de instrucción federales ha obstaculizado la reforma.³¹

Un nuevo diseño de la justicia generará reacomodamientos de los sectores que se sientan amenazados. Pero, al mismo tiempo, el proceso de implementación de toda reforma también debe poner el ojo fuertemente en aquellos sectores que se encuentren a favor. Esto se debe a que, frente a la incertidumbre del cambio, uno tiende naturalmente a repetir las viejas prácticas, dado que en ellas encuentra comodidad. Eso es, justamente, lo que hay que evitar: desterrar esas viejas prácticas, consolidando otras nuevas.

31 Entrevista realizada por el portal web "Letra P", publicada el 3/11/2014 en [www.letrap.com.ar].

El cambio es difícil en cualquier aspecto de nuestras vidas. Repetir algo un gran número de veces genera en el cerebro una transformación en su estructura física. Aquello que repetimos puede ser una acción, una no-acción, un pensamiento, etc. Esas transformaciones dan lugar a que eventualmente comencemos a realizar estas acciones automáticamente, muchas veces sin percibirlo. Para el cerebro, pensar igual es energéticamente más “barato”, porque le ahorra energía (BACHRACH, 2014: 88). Por eso, sin darnos cuenta tendemos a mantener el *statu quo*, por ser lo que nos genera mayor comodidad. No es fácil comprender “cuán dependientes somos de una forma particular de pensar o de hacer las cosas” (BACHRACH, 2014: 125).

Incluso si comprendemos nuestra dependencia respecto de una forma de pensar o hacer las cosas —en este caso, las formas impuestas por el sistema inquisitivo—, cuando intentamos modificarlo puede sucedernos exactamente lo opuesto a lo que queremos. A esto hacíamos referencia cuando hablábamos del regreso a las viejas prácticas. Juan Enrique VARGAS sostiene que el problema fundamental para la vigencia real de los sistemas acusatorios no ha residido en la oposición de los contrarreformistas —como muchos suponían—, sino en la actitud de los propios reformistas (BAYTELMAN y DUCE, 2005). Por más comprometidos que estuvieran con el proceso de reforma, al no saber cómo ajustar su funcionamiento al nuevo sistema acabaron reproduciendo sus antiguas prácticas. Las neurociencias pueden arrojar un poco de luz sobre este último problema, a través de la teoría del proceso irónico. Según ella, en momentos de estrés o demasiada información mental, terminamos haciendo aquello que inicialmente queríamos evitar (BACHRACH, 2014).

Otro obstáculo de cara a estas transformaciones consiste en la falta de conciencia sobre muchas de las prácticas nocivas que se realizan en la actualidad y sobre su alta frecuencia. Veamos un ejemplo con un tema distinto. Hace unos años, en la Universidad de Cornell, en Estados Unidos, realizaron un experimento para medir qué tan conscientes son las personas sobre la cantidad de decisiones relacionadas con comida que toman diariamente. El estudio demostró que, inicialmente, las personas indicaban un promedio de 15 decisiones diarias. Sin embargo, al repasar su día con detalle, observaban que la cantidad total de decisiones que tomaban era de 221, en promedio. Es decir, por día tomaban más de 200 decisiones de las que no eran conscientes. No me parecería irracional trasladar esto al ámbito judicial y pensar en cada decisión que se toma de manera automática, sin que los operadores se pregunten por qué lo hacen y si realmente es la mejor forma de trabajar. Para poder cambiar esas prácticas, primero es necesario tomar conciencia de ellas.

Hasta ahora hemos mencionado algunos de los obstáculos y desafíos que enfrentará la reforma. Al mismo tiempo, es importante destacar un factor positivo fundamental: la voluntad política de avanzar hacia el sistema acusatorio. Efectivamente, los referentes de varios sectores se han manifestado a favor de la reforma: el Poder Ejecutivo, con la presidente a la cabeza; prácticamente la totalidad del Poder Legislativo;³² un sector del Poder Judicial; la Procuradora General de la Nación; la Defensora General de la Nación; las organizaciones de la sociedad civil que trabajamos cuestiones vinculadas a la justicia; la academia; entre otros. Posiblemente esta voluntad política sea el elemento favorable más importante de todos.

Nos espera un 2015 intenso. Tenemos la oportunidad de presenciar e impulsar un proceso de reforma histórico, que ha sido postergado por décadas. Éste es sin dudas el camino correcto, pero no por eso será fácil. Ojalá dentro de unos años tengamos una justicia más democrática, más inteligente y —por sobre todas las cosas— más justa.

Bibliografía

BACHRACH, E. (2014) *EnCambio*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sudamericana.

BAYTELMAN, A. y DUCE, M. (2005) *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales.

BINDER, A. (1997) *Política criminal. De la formulación a la praxis*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ad-hoc.

— (2009) "El control de la criminalidad en una sociedad democrática. Ideas para una discusión conceptual", en Kessler, G. (comp.) *Seguridad y ciudadanía: nuevos paradigmas, reforma policial y políticas innovadoras*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Edhasa, pp. 25-52.

BISCAY, P. (2006) "La justicia penal y el control de los delitos económicos y de corrupción. Experiencias argentinas", en *Sistemas judiciales*, año 6, número 11, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediciones del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, pp. 4-12.

³² El resultado final de la votación en ambas Cámaras no reflejó este consenso. Sin embargo, esto se debió a otras cuestiones (fundamentalmente, a los cargos creados dentro del Ministerio Público Fiscal por el Anexo II que se aprobó junto con el código).

GARCÍA YOMHA, D., y MARTÍNEZ, S. (2014) *La etapa preparatoria en el sistema adversarial: de la instrucción a la investigación penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto.

RÚA, G. (2014) *Contraexamen de testigos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot.