

CUANDO EL CRIMEN NO PAGA

Luis Moreno Ocampo

Centro de Estudios Institucionales
Argentina

INTRODUCCION

En la Argentina la persecución penal del crimen de cuello blanco es un proceso muy frustrante. Desde 1980 hasta el presente no hubo un fraude de gran escala que haya sido condenado. Las razones de esta falta de resultados son variadas. En el corazón de estas se encuentra un código federal de procedimiento criminal arcaico que enfatiza un proceso escrito en oposición al oral y crea una cultura legal formalista que es difícil de quebrar. Esta cultura formalista crea barreras en dos diferentes caminos primarios. En primer lugar, una total confianza en el proceso escrito, y, en un segundo lugar, un sistema por el cual el juez investigador tiene el total control sobre el caso. Además los jueces federales se ocupan de mil a mil trescientos casos por año cada uno¹. Estos elementos forman la base de un sistema que al tratar con casos complicados, como los crímenes de cuello blanco, resulta extremadamente lento y muy difícilmente alcanza un adjudicación final.

Para la sociedad en general, el hecho de que ninguno de estos casos llegue a ser resuelto puede ser muy descorazonante. Un sistema de justicia justo es aquél que mientras se garantizan los derechos del acusado siempre, pena no sólo al delincuente común² sino también al criminal que se compromete en transacciones económicas complicadas para su propio provecho. Las razones arriba expuestas, con sus ramificaciones, son las que impiden llegar a la condena, y son el tema a tratar en este trabajo.

Este artículo comenzará con una breve descripción de la tradición legal en la Argentina y el esquema procesal a nivel general en la Argentina. Luego de que los elementos de una base procesal y cultural sean enumerados, ha-

¹ Entrevista a Miguel del Castillo, Juez Federal en Buenos Aires, Argentina (26 de diciembre de 1989).

² Al referirse a crímenes comunes el autor habla de robos, asaltos y similares.

remos un análisis de tres casos corrientemente proseguidos. Este análisis se hará desde la perspectiva procesal y enfocando los elementos que han contribuido a un resultado desfavorable.

El primer caso a analizar será el caso «clásico» en el que después de cuatro años de investigaciones no se reúnen las condiciones para proceder a la etapa de juicio. El segundo caso trata acerca de un «apartarse de la norma», mediante el cuál los fiscales intentaron adoptar un rol más activo y que al cabo de dos años resultó en un procesamiento parcial.

El tercer caso llegó al estrado, pero como ya veremos, no se pudo llegar a una sentencia de prisión.

¿Cómo se lleva un caso?. Breve descripción del Código Federal de Procedimientos y su entorno.

Los casos que son tema de este artículo están bajo jurisdicción federal argentina ³ y están regidos por el Código Federal de Procedimientos en lo Criminal ⁴. Este Código regula todos los procedimientos en las cortes federales así como también los procedimientos de los crímenes cometidos en la ciudad de Buenos Aires ⁵.

Desde ambas perspectivas, histórica y práctica, este código es muy peculiar. Sancionado en 1881, tenía como punto de partida primario al Compilado de Estatutos de Procedimientos Criminales Español de 1879 (Compilación General). Esta compilación general había sido una reacción hacia un estatuto de 1872 que implementaba el sistema oral y juicio por jurado que no había obtenido resultados satisfactorios. El compilado general reemplazó al juicio oral y abierto por el escrito ⁶.

En resumen, el compilado general mismo fué reemplazado por el Código de Procedimientos en lo Criminal Español que retornaba al esquema oral y abierto ⁷.

El Código Procesal Argentino está basado precisamente en el compilado general que tuvo a su vez poca vida y estructura enfermiza siendo desactualizado en el tiempo en que era implementado. Fué severamente criticado a través de los años ⁸.

³ El Código Federal Argentino de Procedimientos en lo Criminal incluye en la jurisdicción federal a los crímenes que tiendan a defraudar la Nación de su rédito. Cod. Proc. Pen. art. 23, Sec. 3. Dos de los casos tratan acerca de actividades fraudulentas llevadas a cabo en bancos asociados al Banco Central de Argentina. El segundo caso trata acerca de burlas en una empresa perteneciente al estado.

⁴ Mario Chichiazola, ad. Código de procedimientos en materia penal para la Justicia Federal y los Tribunales Ordinarios de la Capital Federal y Territorios Nacionales. novena edición.

⁵ Ver Alejandro Carrió, El sistema judicial criminal de Argentina, 14.

⁶ Idem en 13.

⁷ En 1930 fue finalmente considerado desactualizado e ineficiente: El Código de Procedimientos de esta Capital data de 1889 (de procedimientos en lo criminal) y es anacrónico. Prescribe un procedimiento escrito, de estilo estrictamente medieval, con procedimientos secretos... y subdivide al juicio criminal en innumerables etapas con las cuales los procedimientos resultan innecesariamente retrasados...

⁸ Carrió, nota superior número 6, en 14.

Todavía rige en nuestros días, a pesar de muchas reformas menores ⁹.

Es precisamente el Código de Procedimientos en lo Penal Federal quien promueve en sus esencias la no solución de un variado número de casos, especialmente los crímenes de cuello blanco.

A continuación haremos una descripción del Sistema de Procedimiento en lo Criminal y de cuál debería ser su funcionamiento en teoría.

DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO

Ya que la preocupación primaria de este artículo es analizar la prosecución penal del crimen de cuello blanco, ésta descripción de la mecánica del proceso a nivel federal no hará hincapié en el rol de la policía. La prosecución penal del crimen de cuello blanco no involucra generalmente la utilización de la fuerza policial, excepto cuando se requiere la realización de búsquedas y embargos ordenados por el juez. Más aún, es el juez quien tiene el rol principal (el poder judicial).

Los procedimientos criminales en la Argentina se dividen en dos pasos: la etapa de investigación ¹⁰ y la etapa del juicio ¹¹. El propósito de la etapa de investigación es el de probar la existencia de un acto punible, descubrir quienes fueron sus autores, los cómplices, quienes los ayudaron y promovieron, y llevar a cabo todos los pasos necesarios para aprehender a los delinquentes ¹². Esta fase de investigación requiere de mucha comprensión y, usualmente, toda la evidencia relevante es recogida en esta fase antes del juicio ¹³. Los juicios son escritos ¹⁴ y en la práctica no suceden demasiadas cosas nuevas en esta etapa ya que la evidencia fué reunida en la etapa anterior.

Un procedimiento judicial puede comenzar de cuatro formas diferentes: investigación policial, investigación procesatoria, queja de un ciudadano o inquirir «de oficio» por el juez investigador ¹⁵. En el caso de los procedimientos judiciales contra crímenes de cuello blanco, estos son generalmente gatillados por una queja ya sea de un ciudadano o de una agencia gubernamental ¹⁶.

Una vez que la queja ha sido recibida comienzan los procedimientos legales.

El juez interviniente tiene la obligación de implementar todos los pasos necesarios para investigar la queja ¹⁷. El juez puede a su vez desestimar la

⁹ Cod. Proc. Penal. art. 155 et. seq.

¹⁰ Cod. Proc. Penal, art. 157 et. seq.

¹¹ Cod. Proc. Penal, art. 178.

¹² Carrió, nota superior número 6, en 170.

¹³ Idem en 175.

¹⁴ Idem en 171.

¹⁵ Idem en 39.

¹⁶ Cod. Proc. Penal. art. 149 y 196.

¹⁷ Cod. Proc. Penal, art. 200.

queja cuando es obvio que no se ha cometido un delito ¹⁸. Una vez iniciada la investigación, el juez tiene el poder para convocar testigos, ordenar la producción de informes especializados, presentar evidencia, etc. ¹⁹.

El juez puede desestimar la queja o exonerar al acusado en cualquier momento durante la investigación. Dicha exoneración puede ser definitiva si el juez considera por la evidencia que no hubo delito o que el acusado no cometió el delito ²⁰, o provisional, si el juez encuentra que las pruebas son insuficientes para incriminar al acusado ²¹. En el caso de tratarse de una exoneración provisional, el interrogatorio puede ser reabierto durante el período de tiempo que establece el Estatuto de Limitaciones, en caso de que apareciera nueva evidencia ²².

De particular interés resulta interrogar a los acusados, sospechosos y testigos. Es el juez en persona o cualquier persona en su staff quien conduce estos interrogatorios a pesar de que la fiscalía puede sugerir preguntas que podrán ser presentadas durante el interrogatorio ²³. El tipo de interrogatorio ordenado por el juez determinará el status de la persona compareciente. La persona puede comparecer como testigo, en cuyo caso su testimonio se hará bajo juramento ²⁴. Cuando el juez considera que existe «una sospecha justificable» ²⁵ de que el sospechoso cometió un delito o que contribuyó con éste, dicha persona comparecerá para una «declaración indagatoria». Dicho paso constituye el «procesamiento» ²⁶ y el sospechoso se convierte en acusado. El juez puede también hacer comparecer para un interrogatorio a un acusado que no sea considerado aún como sospechoso justificable para procesar ²⁷. En dicho caso el interrogatorio no constituye procesamiento ²⁸. El comparecer de un sospechoso bajo artículo número 236 del Código Federal puede afrontar una serie de salvaguardas procesales, incluso el derecho de no autoincriminarse, el derecho a ser aconsejado, el derecho de ser informado de la naturaleza de la investigación, y protección de ser acusado de perjurio ²⁹.

El juez construye el escrito de la investigación por medio de documentos (ya sea ofrecidos por las partes o bien embargados), informes de peritos, interrogatorios, etc. Cuando el juez haya reunido suficiente evidencia como para encontrar causa probable de que el acusado ha cometido el delito, hará regir un decreto pre-juicio. El propósito de este decreto, que es expre-

¹⁸ Carrió, Nota superior número 6, en 44.

¹⁹ Cod. Procesal Penal art. 432.

²⁰ Cod. Procesal Penal art. 434.

²¹ Cod. Procesal Penal art. 435.

²² Cod. Procesal Penal art. 436.

²³ Cod. Procesal Penal art. 118.

²⁴ Cod. Procesal Penal arts. 295-296.

²⁵ Carrió. Nota Superior, número 6, en 51.

²⁶ Cod. Procesal Penal art. 236 párrafo 1.

²⁷ A pesar de que esto no previene de acusación en el futuro.

²⁸ Cod. Proced. Penal art. 296 párrafo 2.

²⁹ Carrió. Nota superior 6, en 52.

sado por escrito, es especificar la evidencia contra el acusado y demostrar que existe causa probable ³⁰. En un caso precedido por arresto policial, en el que el acusado se halla bajo custodia, la detención por decreto pre-juicio tiene el efecto de confirmar la detención del acusado ³¹. En el caso de que no esté precedido por arresto policial, el juez tiene también la autoridad para ordenar una detención pre-juicio una vez interrogado el acusado y que se haya encontrado una causa probable ³². En esta situación, el hecho de una detención pre-juicio por decreto no indica que el acusado esté privado de su libertad. Si se cumplen ciertos requisitos, el juez podrá otorgar libertad bajo fianza ³³.

Adicionalmente, cualquier persona que considere que puede ser procesada en cualquier etapa de los procedimientos puede pedir eximición de prisión ³⁴. En estos casos, la detención pre-juicio por decreto tiene el propósito únicamente de establecer la existencia de una causa probable.

Si la etapa de investigación no concluye en seis meses, el juez deberá informar a la Cámara de Apelaciones detallando los motivos del retraso ³⁵ (reporte del artículo 206).

Desde un punto de vista práctico, si se trata de una investigación complicada que se desarrolla fluidamente, no se implementará el artículo 206.

Si la investigación no procede de un modo aceptable y el juez no implementa el artículo 206, el abogado defensor o el fiscal pueden requerirlo. Luego de la revisión de la Cámara de Apelaciones podrá establecer una fecha definitiva para la finalización de la etapa de investigación, o si la causa es complicada, ordenar que se complete el formulario para el artículo 206 para un determinado día. El juez que no cumple con estos términos es pasible de ser sancionado.

Una vez que el juez encuentra que existe una causa probable propondrá el decreto declarando el proceso investigador cerrado, pasando la causa a la etapa de juicio, ya que toda la evidencia relevante ha sido introducida en la etapa de investigación. La etapa del juicio es inicialmente nada más que hacer coincidir los argumentos y mociones ³⁶. Como con la etapa indagatoria, todos los procedimientos en este caso, apelaciones, mociones, argumentos coincidentes, son por escrito. Las mociones que puedan ser elevadas ³⁷ suspenden los procedimientos hasta que sean decididas ³⁸.

Como consecuencia de esto y de lo escrito acerca de los procedimientos, la etapa del juicio y la etapa de investigaciones se convierten en un proceso desgastante.

³⁰ Cod. Proced. Penal arts. 366, 367; Carrió Nota Superior en 46.

³¹ Cod. Proced. Penal artículo 6.

³² Carrió, Nota superior 6, en 49.

³³ Cod. Proced. Penal art. 379.

³⁴ Cod. Proced. Penal art. 376.

³⁵ Cod. Proced. Penal art. 206.

³⁶ Carrió, Nota superior número 6, en 171.

³⁷ Por ejemplo, doble reclamo de peligro, estatuto de limitaciones, recusación de competencia del juez o presecutor.

³⁸ Carrió, Nota superior número 6, en 175.

La decisión del juez de condenar o de sobreseer debe también ser presentada por escrito, debiéndose incluir las razones, tanto legales como no legales, para avalar el juicio ³⁹. Si el juez condena e impone un período de prisión, el tiempo transcurrido desde la detención pre-juicio será restado de la sentencia ⁴⁰. Una persona puede ser liberada luego de ser condenada si para ese entonces han transcurrido dos tercios del tiempo de la condena (libertad bajo palabra) ⁴¹.

APELACIONES

La instancia de la apelación en la Argentina es considerada la continuación de un mismo proceso ⁴². Como consecuencia cualquiera de las partes puede apelar el juicio. El acusado puede apelar una condena y un fiscal puede apelar una absolución. Adicionalmente, cualquier resolución a la que haya llegado el juez que haya acusado daños irreparables o esté tomada para «decidir un artículo» puede ser apelada ⁴³. Así, una decisión de desestimar la queja o de exonerar el acusado puede ser apelada por el fiscal, y una detención pre-juicio por decreto puede ser apelada por el acusado. Apelaciones interlocutorias son comunes y deben ser requeridas dentro de los cinco días luego de haber sido tomada la decisión que está siendo apelada ⁴⁴.

ROL DE LOS JUECES Y DE LOS FISCALES

La descripción previa del procedimiento federal en lo criminal revela algunos aspectos importantes del sistema argentino, especialmente en cuanto a los concernientes a los jueces y a los fiscales.

La etapa de investigación, como fué descrita, es llevada a cabo por el juez. Es el juez a quien compete la tarea de investigación, reunir la evidencia, interrogar a los testigos, etc ⁴⁵. Es el mismo juez quien ordena que se realicen informes o pericias y quien procesa. En otras palabras, una vez iniciado el proceso el juez es amo y señor de la causa, aunque cualquier decisión de importancia, ya sea de hecho o por ley a la que haya arribado el juez es apelable ⁴⁶. Es el juez quien marca el paso de la investigación. El juez debe llevar la investigación con discreción. El decide a quien interrogar y cuando. El formula las preguntas a realizar en un reporte experto y lo más

³⁹ Id. en 204-205.

⁴⁰ Id. en 207.

⁴¹ Id.

⁴² Id. en 209.

⁴³ Cod. Proced. Penal art. 501.

⁴⁴ Cod. Proced. Penal art. 502.

⁴⁵ Cod. Proced. Penal art. 193 et. seq.

⁴⁶ Ver nota 45.

importante, decide a quien procesar. El caso es suyo y él lleva la investigación como crea conveniente.

Teniendo el juez total discreción sobre el desarrollo del caso, el rol del fiscal es claramente secundario. Durante la etapa de investigación, el fiscal puede sugerir al juez qué pasos seguir aunque el juez puede seguirlos o no. La función del fiscal es la de aconsejar principalmente. A pesar de esto, es posible para el fiscal tomar parte activa en esta etapa. Puede presenciar el interrogatorio y asegurarse que sea llevado a cabo convenientemente. Si opina que el juez no está procediendo de manera suficientemente rápida puede requerir la realización de un peritaje por medio del artículo 206. Está también facultado para apelar decisiones desfavorables ⁴⁷ y es aquí donde el fiscal puede influir más directamente en la realización de la investigación.

En la etapa del juicio el fiscal adquiere un rol más visible, de momento que es él quien formula la acusación ⁴⁸.

De todos modos, desde el momento en que toda evidencia fué reunida y muchas decisiones (como establecer causa probable) son tomadas en la etapa de investigación, en muchos casos la etapa del juicio es sólo una formalidad. En dicha situación, cualquier impacto que pudiera tener el fiscal habrá ocurrido en la etapa de investigación.

EL EFECTO DE LA ETAPA DE INVESTIGACION

En teoría, la etapa de investigación supone ser breve y preparatoria ⁴⁹. De todos modos, en la práctica y en casos complicados, tales como los de crímenes de cuello blanco, la etapa investigatoria es todo menos breve ⁵⁰. La complejidad de los temas y el hecho de que todo procedimiento deba ser cumplido por escrito y deba ser transcrito al registro general determina que esta etapa se torne en la más larga del proceso. Como fuera anteriormente mencionado, toda la evidencia relevante es reunida durante la etapa de investigación y muchas de las determinaciones acerca de la culpabilidad o la inocencia son analizadas allí. Además, en casos de delitos federales el juez que conduce la etapa de investigaciones es el mismo que conducirá la etapa del juicio ⁵¹. Así pues, un juez que haya determinado en la etapa de investigaciones que el acusado sea probable culpable del delito y que haya reunido la evidencia para avalar tal conclusión, va a estar muy influenciado cuando

⁴⁷ Ver nota 37.

⁴⁸ Por ejemplo, el juez teniendo el poder de procesar o de absolver, absuelve. El fiscal puede apelar esta decisión elevándola a la Cámara de Apelaciones para decidir el tema. El fiscal en su apelación explicará las razones por las cuales cree que el juez debería haber procesado en lugar de haber absuelto, y en muchos casos convence a la Cámara de Apelaciones.

⁴⁹ Cod. Proced. Penal art. 547.

⁵⁰ Evidenciado por el hecho de que el artículo 206 indica como periodo adecuado a un lapso no mayor de seis meses.

⁵¹ Trozzo, Jose Rafael *s/ administración fraudulenta*. N 7774/80. Los procedimientos comenzaron el 13 de mayo de 1980 con la etapa de investigación culminada para tres de los acusados el 8 de agosto de 1988 y no culminó para 17 acusados restantes.

llegue a la etapa del juicio por estas averiguaciones ⁵². Como consecuencia de todo esto, la importancia del proceso se ha volcado a la etapa de investigación y en ocasiones muchos casos ni siquiera superan esta etapa.

UN CASO CLASICO B.I.R.P.

He denominado a este caso un caso clásico porque ⁵³ refleja claramente los elementos que comúnmente se tratan en delitos económicos: una prolongada etapa de investigaciones, un juez que conduce el caso lentamente y que no presta atención a la actuación del fiscal o de las partes verdaderamente actuando como amo y señor de la causa; un fiscal que asume un rol secundario y los acusados para quienes se interpuso el decreto de detención pre-juicio que fueron eximidos de prisión por lo que tienen apuro de llegar a la etapa del juicio.

BIRP es el caso clásico no sólo porque reúne los típicos factores que pueden ser presentados en este tipo de casos sino porque es típicamente representativo de los casos.

Los hechos.

De acuerdo con el fiscal de la Cámara de Apelaciones ⁵⁴ los hechos del caso son los siguientes:

Entre 1981 y 1985, el presidente del BIRP, Luis María Gotelli, juntamente con su hijos, Ricardo Pablo Gotelli y Luis María Gotelli (h), y el gerente general Juan Carlos Ureta, además del gerente del BIRP, Alfredo Lisdero, transfirieron equivocadamente fondos equivalentes a 225 millones de dólares fuera del Banco.

A pesar de que lograron esto a través de varios tipos de operaciones, una misma forma de operación fué la que utilizaron para transferir 120 millones de dólares del monto total. Dicha forma consistía en reunir prestamos inseguros o parcialmente seguros a compañías pertenecientes a los hermanos Gotelli. Los hermanitos Gotelli no eran los únicos dueños y directores de estas compañías, pero eran miembros del comité de consejeros del cuerpo de directores del BIRP.

Las compañías recibían préstamos por cientos de miles de dólares a pesar de tener deudas que eran 44 veces mayores a los bienes netos pertenecientes a ellas. Los préstamos nunca fueron pagados en término pero fueron refinanciados. Llegando a varios arreglos de refinanciamiento las compañías evitaban pagar los préstamos y sus intereses. Lisdero, además de ser el gerente de confianza del BIRP, era el contador de las empresas de los Gotelli, y firmaba sus hojas de balance. Ureta, como gerente general, contribuyó al esquema aprobando los préstamos y los descubiertos. Además, los Gotelli

⁵² Carrió, Nota superior número 6, en 173.

⁵³ Id.

⁵⁴ Franzosi, Tullio y otros: Banco Central de la República Argentina s querella, s irregularidades en Banco de Italia y Rio de la Plata. N 13991 (posteriormente PIKP).

utilizaban a los propios empleados de las empresas dentro de su banco, así manejaban los fondos del banco para beneficiar a sus compañías. Estaba claro que las compañías jamás pagarían el dinero adeudado, y en última instancia, ya sea el BIRP, o el Banco Central de la República Argentina, cubrirían sus montos. Finalmente, el Banco Central intervino el BIRP para prevenir defraudaciones en los préstamos y congeló las cuentas de los depositantes.

ANALISIS

De lo anteriormente expuesto acerca de la historia procesal de este caso es importante destacar varios factores. La denuncia original fué radicada el 24 de mayo de 1985. El juez federal recibe la primera denuncia el 22 de agosto de 1985. Durante ese lapso de tiempo (tres meses) nada más sucedió, excepto escaramuzas entre los jueces para poder unificar los reclamos. Una vez que la Cámara de Apelaciones reglamentó que se trataba de causas federales y que debían ser unificadas (23 de septiembre de 1985), ya habían transcurrido cuatro meses. Debemos tener en mente todo el tiempo la severidad de los cargos con los que estamos tratando; más de 200 millones de dólares fueron malversados.

Bajo estas circunstancias uno esperaría que el juez actúe rápidamente para descubrir que es lo que ocurre. Por el contrario, al comienzo de los procedimientos el juez hace muy poco, excepto pedir algunos pasos preliminares y reunir ciertos documentos, ordenar pero no esquematizar la primer declaración no juramentada no procesada el 28 de noviembre de 1985. Este ejemplo demuestra claramente que el juez hizo muy poco en los primeros meses.

El Banco Central, notando que el juez no hacía nada durante este período crucial, requiere el 20 de noviembre de 1985 que el juez tome ciertas medidas. El juez, como es su prerrogativa bajo el código, «considera» este requerimiento pero no actúa. Durante los siguientes meses la actividad del juez se limita a recibir documentación. Este depone al primer testigo el 10 de mayo de 1986 y procesa a quince individuos el 12 de marzo de 1986. Casi meses meses transcurrieron desde el comienzo del caso. Varios días más tarde, el 17 de marzo de 1986, el juez toma declaración a uno de los imputados. Si el juez hubiera continuado a este paso, tomando declaración poco después de haber procesado, podrían haber conseguido mejores resultados, pero como veremos luego, ocho meses pasaron antes de tomarse la próxima declaración. Durante los siguientes meses el juez continúa operando como lo había hecho entonces: recibe información que es competente, pero no toma medidas. Durante este período el caso es apelado en varias ocasiones y el juez envía una fotocopia del caso para quedarse con el original y «continuar trabajando en el caso». En principio esta es una buena medida pues de esta manera el caso no se detiene hasta llegar a la cámara de apelaciones. De todos modos en esta situación, a pesar de que el juez conserva el caso, no hace mucho para adelantar las investigaciones excepto recibir documenta-

ción. 3 de Octubre de 1986. Un año y dos meses luego del comienzo del caso.

La Cámara de Apelaciones llama la atención del juez el 20 de noviembre de 1986 para indicarle que el caso está avanzando muy lentamente. Sólo así el juez toma declaración a tres procesados entre el 28 de noviembre y el 16 de diciembre de 1986. Como se mencionara anteriormente, ocho meses transcurrieron desde que estos individuos fueran procesados.

Para resumir la actividad del juez durante 1986: procesa a quince personas y toma declaración a cuatro de ellas (con un lapso de ocho meses entre el procesamiento y tres de declaraciones por un apercebimiento de la Cámara de Apelaciones). El caso comenzó en agosto de 1985 y para fines de 1986 el juez no había tomado declaración a los procesados y todavía no había pedido la confección de un informe de peritos (que es crucial en un caso de complejidad y magnitud). El 20 de febrero de 1987 el juez delinea los puntos a ser cubiertos por el informe de peritos pero no ordena que se lo comience a elaborar.

En marzo de 1987 toma declaración a cinco procesados. Pasó un año desde que fueran procesados y el juez aún no toma declaración a todos ellos.

El 14 de abril de 1987 el juez ordena pasos a seguir sobre la evidencia y la declaración de algunos testigos. Nada de importancia ocurre hasta el 16 de junio de 1987, cuando toma declaración a dos testigos. Una vez más, el juez deja transcurrir mucho tiempo entre ordenar la medida (como las declaraciones y los testimonios) y llevarla a cabo.

El 16 de junio de 1987 el fiscal interviene por primera vez declarando que ya ha transcurrido mucho tiempo y que el juez aún no ha tomado declaración a cuatro procesados (un año y tres meses después que han sido procesados). Esta, de todos modos, es una de las pocas ocasiones en que interviene el fiscal, y continuará teniendo poca relevancia en el caso.

En los siguientes cuatro meses el juez desarrolla cierta actividad. Ordena y toma declaración a algunos testigos, ordena algunos pasos sobre evidencias, procesa a cuatro personas más (agosto de 1987) y cambia algunos elementos de lo delineado en el informe de peritos. Noten, de todos modos, que todavía no ha ordenado que los peritos comiencen a trabajar en el informe.

A pesar de la actividad de estos meses, el juez no había tomado declaración a los procesados que restaban, como había sido requerido por el fiscal en el mes de junio. El juez recibe un artículo 206 implementado por la Cámara de apelaciones el 16 de septiembre de 1987. Sólo aquí recomienza la actividad importante en el caso: el juez ordena el 22 de septiembre de 1987 que comience la elaboración del informe de peritos (siete meses más tarde de haber sido delineado).

El 10 de noviembre y el 10 de diciembre de 1987 toma declaración a los procesados el 12 de marzo de 1986. Más de un año y diez meses luego del procesamiento y cinco meses luego de que el fiscal haya requerido que las tome a la brevedad.

El 4 de diciembre de 1987 el juez pide a los peritos el informe, tres meses

después de que se comenzara a trabajar en dicho informe y diez meses después de que se les delinearán las preguntas a responder.

Resumiendo las actividades del juez durante el año 1987: hace pocas cosas excepto delinear y ordenar el informe de peritos, tomar declaraciones, procesar a otras dos personas y terminar de tomar declaración indagatoria a los procesados en 1986. Mucha de esta actividad es realizada hacia fin de año, luego de que el juez recibe el artículo 206 de la Cámara de Apelaciones.

El caso había comenzado en agosto de 1985 y hacia fines de 1987 aún no estaba elaborado el informe de peritos y no se había tomado una decisión con respecto al decreto de detención pre-juicio.

El 9 y el 23 de febrero de 1988 el juez toma declaración a los procesados en agosto de 1987. Una vez más, el juez deja transcurrir mucho tiempo. El 22 de febrero el juez ordena más testimonios y declaraciones no procesadas no juramentadas y procesa a cinco personas más. De estos cinco procesados toma declaración a uno de ellos en abril de 1988. A los cuatro restantes les será tomada en marzo y en abril de 1989, un año más tarde de haber sido ordenadas. El 30 de marzo de 1988 los peritos dan la primera parte de su informe y continuarán entregando diferentes partes de su informe hasta septiembre de 1989.

Desde abril a diciembre de 1988 el juez hace poco más que tomar declaración, declaraciones no procesadas no juramentadas, así como recibir la información que ofrecen las parte.

Los peritos contribuyen con información pero no con toda, y llevará mucho tiempo hacerlo. Una de las razones es la complejidad del caso, y una más importante aún es el hecho de que los peritos han estado luchando entre ellos. El juez que supuestamente está supervisando esta actividad no hace nada para prevenir o controlar esta situación y se contenta con recibir los informes de los peritos y llenarlos.

Resumiendo las actividades del juez durante 1988: hace poco excepto procesar cinco personas más tomar declaración a una de ellas, recibir parte del informe de peritos y tomar declaraciones a testigos. El caso comenzó en 1985 y hacia fines de 1988 el informe de peritos no estaba completo y aún no había decisión con respecto a la detención pre-juicio.

La primera actividad en el año 1989 es un informe realizado por el fiscal expresando que el juez no se aviene a los términos de la Cámara de Apelaciones detallados en el artículo 206 reportado en 1987. Como consecuencia, la Cámara de Apelaciones ordena al juez actuar con prontitud y elevando la posibilidad de imponer sanciones al juez. Es así como el juez comienza otro período de actividad. En mayo y abril de 1989 toma declaración a tres de los procesados el 22 de febrero de 1988 y finalmente el 9 de mayo de 1989 elabora un decreto de detención pre-juicio para catorce de los procesados. El 11 de mayo de 1989 procesa a cuatro personas más y toma declaración a una de ellas. De todos modos, para octubre de 1989 no ha tomado declaración a los tres restantes.

Como es de esperar, todos los incluidos en el decreto pre-juicio apelaron a la brevedad. Antes de expedir su decisión la Cámara de Apelaciones debe recibir los correspondientes informes, inclusive el del fiscal (quien defiende el

decreto de detención pre-juicio). El fiscal de la Cámara de Apelaciones presenta su informe el 15 de diciembre de 1989, siete meses después de que el requerimiento para apelación fuera archivado y después de haber trabajado en él por tres de estos meses.

¿Por qué le tomó tanto tiempo al fiscal producir su informe?. La razón que esgrime es que los informes producidos durante la etapa de investigaciones del juez eran inadecuados y que no podrían ser utilizados para la confección de un buen informe de apelación. De esta manera sus colaboradores retomaron la tarea de investigación con el objeto de obtener un informe de calidad. Se espera que la Cámara de Apelaciones reglamente la validez del decreto de detención pre-juicio en mayo de 1990.

El análisis previo de los elementos sobresalientes del procedimiento del caso BIRP demuestra por qué este caso es un «clásico». Es un buen caso para observar como un juez puede abusar de su total poder de discreción con respecto a un caso. Como fuera mencionado anteriormente, el juez tiene el total control acerca de la forma en la que se conduce el caso. En el caso del BIRP este control total ha creado una situación en la que el período de investigación, que debiera ser breve, ya lleva cuatro años y, de ninguna manera, está cercano a su finalización. El juez no ha procedido diligentemente y el resultado se traduce en un proceso interminable.

El juez ha utilizado también su posición privilegiada para ignorar sugerencias acerca de como llevar a cabo la investigación así como para también desestimar los requerimientos del fiscal de concluir con las declaraciones. El toma todas las sugerencias en consideración pero jamás concreta alguna de ellas. Las únicas sugerencias a las que el juez presta atención son las provenientes de la Cámara de Apelaciones, e inclusive a la única obligación a la que el juez se aviene es a establecer puntos finales para cada instancia. Efectivamente, se puede observar en los análisis previos que los periodos de mayor actividad del juez ocurren justamente luego de haber recibido el artículo 206 de la Cámara de Apelaciones.

Una de las razones esgrimidas por el juez para explicar su tardanza es que se trata de una causa complicada y larga. Siendo esto último verdad, no obstante no explica que la etapa de investigaciones se haya prolongado por espacio de cuatro años justamente cuando uno considera que no es el juez quien toma las declaraciones y los testimonios. Bajo estas circunstancias y considerando la seriedad de los delitos y los montos en cuestión, entendemos que ésta justificación no tiene sustento.

Aparentemente el juez se maneja siguiendo un modelo determinado: procesar a varias personas, tomar luego declaración a las mismas y no hacer más avances hasta recibir un apercibimiento. Esta no es la forma adecuada de conducir una investigación, sobre todo en un caso de ésta magnitud e importancia.

En este caso es también notoria la falta de compromiso del fiscal. Aunque en la etapa de investigación el rol del fiscal consiste en seguir convenientemente y que es poco lo que él puede hacer si el juez no lo permite, a pesar de que en varias ocasiones éste intervino (con un procesamiento del artículo 206) la actuación del fiscal en el caso BIRP podría haber sido más patente.

Las razones son las siguientes:

— Una de las razones que los acusados elevaron en la apelación en el decreto de la detención pre-juicio era que los testimonios eran defectuosos. Este problema podría haber sido evitado si el fiscal, o alguna persona de su staff, hubiera estado presente mientras se tomaban declaraciones. Ellos no estuvieron presentes y las declaraciones no fueron controladas.

— El fiscal de la Cámara de Apelaciones declaró que su staff debía emprender su propia investigación para preparar las apelaciones porque los informes reunidos por el juez eran inadecuados. A pesar de que el juez tiene total discreción en el despliegue de la investigación, la presencia continua del fiscal o de su staff pudo haber evitado muchos de los errores cometidos durante el trabajo.

— El 23 de diciembre de 1987, la Cámara de Apelaciones considerando el artículo 206 de procedimiento le otorga al juez sesenta días para presentar un informe de la situación. Este informe es presentado el 14 de diciembre de 1988, diez meses después del plazo establecido. El fiscal se queja por este motivo el 10 de febrero de 1989. Esta es definitivamente un área en la que el fiscal podría haber dado un impacto directo especialmente exponiendo los procedimientos. Al fiscal le demandó un año de tiempo quejarse acerca de la no observación del plazo, cuando podría haberse quejado a la brevedad del cumplimiento del mismo. De haber actuado de ésta forma, el caso hubiera avanzado velozmente. A pesar de que el juez está en falta principalmente por no prestar atención al plazo estipulado por la Cámara de Apelaciones, el fiscal también está en falta por no haber mantenido al día el estado de las cosas. Esta primera observación es muy relevante, especialmente considerando los limitados poderes que tiene el fiscal en la etapa de investigación. El debería entonces obtener el máximo provecho de donde pueda ejercer una suerte de presión o influencia, el artículo 206 del Código de Procedimientos es una de estas áreas.

— Otro aspecto que debiera ser tomado en consideración es el del decreto de detención pre-juicio en el caso del BIRP. Tempranamente en este caso los acusados requirieron ser eximidos de prisión y lo fueron, lo que significa que ninguno de ellos pasó tiempo en la cárcel. Como ellos no fueron detenidos cuando el decreto de detención pre-juicio fué puesto en práctica, el único propósito de este decreto, prácticamente hablando, fué la confirmación de la existencia de causa probable. En el mejor de los casos, lo que significaría que el caso llegue a la etapa del juicio, la Cámara de Apelaciones debe confirmar de decreto de detención pre-juicio, separar y disgregar el caso (de los que no están incluidos en el decreto) y cerrar la etapa de investigaciones para los que están incluidos en el decreto pre-juicio. De todas maneras, como no hay detenidos, los acusados no tienen ningún apuro en que comience la etapa del juicio, proceda y concluya, y utilizarán todos los recursos disponibles (mociones, apelaciones, etc) para extender aún de manera interminable el proceso.

En el peor de los casos, la Cámara de Apelaciones revocará el decreto de detención pre-juicio y demandará que la investigación sea realizada nuevamente. Si este fuera el caso, la etapa de investigación podría prolongarse

por otro indeterminado número de años, y la posibilidad de alcanzar la etapa de juicio, sin mencionar la posibilidad de concluir la etapa de juicio, sería prácticamente inexistente.

Haciendo todas estas consideraciones, queda claro por qué el caso del BIRP es un caso clásico, caracterizado por una etapa de investigación interminable, con un juez que hace lo que le place, y prácticamente la imposibilidad de llegar jamás a la condena.

UN FRUSTRADO INTENTO DE UNA ALTERNATIVA DE APROXIMACION: E.L.M.A.

Este caso tomó una dirección muy distinta a la de los casos tratados habitualmente. El fiscal de la Cámara de Apelaciones demostró especial interés en la prosecución de esta causa y el resultado fué un gran nivel de visibilidad y de actividad en la prosecución. A pesar de estos esfuerzos, luego de dos años, el caso apenas llegó a la etapa de procesamiento. Este caso es un buen ejemplo de como el esquema procesal en un caso corriente, si es abusado, conspira en contra de la concreción de un plan eficiente de estrategia, contraria la buena fe y los esfuerzos con intentos alternativos dentro del sistema existente.

Los hechos

Los fiscales federales presentaban la siguiente situación: ELMA S.A. es una empresa naviera del Estado, su presidente, Luis Guillermo Suárez Herter, y su gerente general, Eduardo Gurrucharri, fueron acusados de cometer fraude, juntamente con Alejandro Wissocq, miembro del comité adherente que evalúa propuestas, y Eduardo Mascardi, secretario de la Marina Mercante. Estas actividades fraudulentas eran llevadas a cabo en relación con el arrendamiento de dos buques contenedores, el Aquitania y el Andalucía. En mayo de 1986 el Ejecutivo autorizó a ELMA a comenzar negociaciones para el arrendamiento-venta de tres buques contenedores. ELMA mantuvo una serie de comunicaciones para distintas propuestas, ninguna de ellas fué eficiente. En septiembre de 1987, en una reunión, el grupo de directores de ELMA evaluó el informe remitido por el comité de consultores, considerando como única propuesta aceptable a la ofrecida por la Pittsburg S.A. para el arrendamiento del Aquitania y del Andalucía. En la misma reunión Suárez Herter se refirió a un télex recibido por el corredor de la firma Sapagy, quién valuó los barcos entre diecinueve y veintidós millones de dólares cada uno. Basándose en esta información, el grupo de directores unánimemente resolvió celebrar el contrato con la Pittsburg S.A., que valuó cada buque en veintidós millones doscientas sesenta mil cuatrocientos catorce dólares.

Existieron, de todos modos, algunas irregularidades que tienen que ver con el aspecto legal de la transacción.

Como primera medida, los buques fueron generosamente sobrevaluados

y ELMA recibió un número de telegramas y notificaciones de diferentes tipos de la industria naviera advirtiéndole acerca de las sobrevaluaciones. Ninguna de estas advertencias fué escuchada.

Segundo, Suárez Herter firmó los contratos antes de recibir la autorización de la Secretaría de la Marina Mercante con la que ELMA había requerido tener prioridad para la firma de los contratos. El secretario de la Marina Mercante, Mascari, subsecuentemente autorizó las transacciones ex-post-facto sobre un número de objeciones recibidas concernientes a la sobrevaluación de los buques y a lo inapropiado de los contratos.

Tercero, la evidencia luego hallada demostró que la sobrevaluación que la compañía Sapagy citó y que fuera lo que decidió el acuerdo, no fué suministrada objetivamente por una desinteresada tasación.

Esta exagerada oferta originada en un télex enviado a Sapagy por el gerente general de ELMA, Gurrucharri, animado a Sapagy a utilizar la oferta de diecinueve/veintidós millones de dólares como valor de cada buque.

ANALISIS

Es precisamente un buen caso para ilustrar las insuficiencias en el esquema de procedimiento criminal. Dos años transcurrieron y lo único que se consiguió fué procesar a dos de los sospechosos. En un caso de esta magnitud es claro que el juez ha procedido lentamente. Este es un ejemplo del largo tiempo en el que el juez se convierte en el amo y señor de la causa inclusive con una fiscalía fervorosa y una Cámara de Apelaciones esperando intervenir y eventualmente considerar sanciones; es casi imposible avanzar en un caso en el que el juez no apoya la causa. Las razones por las cuales el juez no actúa en un caso de esta importancia pueden ser variadas. La especulación en este tópico está fuera del alcance de este artículo, lo que importa aquí es el resultado. El juez estaba en condiciones a pesar de esfuerzos ambiguos de la fiscalía, de retrasar los procedimientos hasta tal punto que el estatuto de limitaciones casi pudo ser aplicado a todos los procesados.

El juez controla el esquema de testimonios y declaraciones, decide cuales de las sugerencias ofrecidas por los fiscales va a aceptar, ordena la realización de documentos, decide a quien procesa, en resumen, controla.

Estas afirmaciones pueden ser ilustradas más adelante en un análisis más cercano de los procedimientos llevados a cabo hasta el momento.

El juez inicia los procedimientos el 23 de febrero de 1988 cuando recibe una tercer queja y abre un legajo en la causa. Ordena las primeras medidas sobre evidencia el 23 de abril de 1988, tres meses luego de iniciado el caso y no esquematiza los testimonios hasta el 7 de julio. Más de cuatro meses transcurrieron antes de que el juez siquiera decidiese quien podría ser responsable por los delitos alegados a quien podría servir de testigo.

Durante el primer año nada de demasiada importancia sucedió con respecto al caso.

Durante estos cuatro meses entre el inicio del caso y la orden de los

testimonios (un tiempo que resulta crucial considerando la magnitud del monto con el que estamos tratando) el juez no hace nada excepto ordenar algunos pasos preliminares sobre evidencia y recibir la información que le es remitida. Los siguientes siete meses los emplea en recibir documentación; son los fiscales quienes realizan este trabajo. El juez finalmente comienza a trabajar en el caso luego de que la Cámara de Apelaciones le otorga sesenta días de plazo. Aún así, demora cinco meses en tomar treinta y dos testimonios y declaraciones en un caso que envuelve millones de dólares. Un promedio de seis testimonios o declaraciones por mes no impresiona como mucho. Los fiscales intervienen por primera vez el 12 de agosto pidiendo que se revea el legajo del caso. Este es el comienzo de una muy activa prosecución por iniciativa del fiscal de la Cámara Federal de Apelaciones. Dicho fiscal designa un segundo fiscal en el caso y viaja a Europa para tomar declaración a dos testigos fundamentales. Junto con su equipo, requiere el procesamiento de cuatro actores principales el 19 de diciembre.

Es interesante notar el rol jugado por los dos fiscales y por el juez en este punto. Casi un año ha transcurrido desde que el caso comenzó y lo único que se ha conseguido es el requerimiento por los fiscales para procesar. Este lapso de tiempo de todas maneras no es de gran importancia si uno compara la actividad llevada a cabo por los fiscales como análoga a una investigación de una defensa distrital en los E.E.U.U. realizada antes del procesamiento.

Lo que es importante es el hecho de que los fiscales llevan a cabo una efectiva investigación y presentan al juez la evidencia suficiente para garantizar el procesamiento de los autores principales, de todos modos como es el juez quien tiene la autoridad para procesar, los esfuerzos del fiscal no tienen el efecto inmediato de producir el procesamiento deseado.

Los fiscales continuaron siendo activos a pesar de que el juez no consideró el pedido de procesamiento del 19 de diciembre. Los fiscales intervienen nuevamente el 21 de diciembre, el 6, 24, 25 y 27 de enero, el 22 y 30 de marzo y el 30 de junio requiriendo diferentes tipos de medidas relativas al descubrimiento, levantamiento del receso judicial y los subsecuentes requerimientos de procesamiento (basado a cada momento en aún más evidencia reunida).

Adicionalmente el fiscal trató de ejercer presión adicional por medio del artículo 206 el 3 y 22 de diciembre de 1988 y el 27 de abril y el 29 de agosto de 1989.

El fiscal tomó la iniciativa y agresivamente reclamó el primer informe del artículo 206 en lugar de esperar pasivamente a que el juez lo realizara por su propia iniciativa, o porque la Cámara de Apelaciones se lo hubiera requerido. Los fiscales también pidieron en distintas ocasiones (27 de abril y 9 de agosto de 1989) en conjunción con el artículo 206 de procedimientos que el juez concluyera la etapa de investigaciones.

Desde que las primeras medidas fueron tomadas por el fiscal (el descubrimiento, levantar el receso y tomar testimonio) hasta que el fiscal incluyó el artículo 206 de procedimientos los resultados fueron variados: aún con ordenes de la Cámara de Apelaciones el juez repregunta requiriendo para concluir con la etapa de investigación.

Esto otra vez es indicativo de hasta que punto el juez tiene el control total sobre el caso. Finalmente concluye la etapa de investigación luego de que la Cámara de Apelaciones interpusiera una fuerte reprimenda estableciendo un plazo de diez días para concluir, amenazando al juez con sanciones y reiterando la urgencia como para prevenir el estatuto de limitaciones de seguir estando vigente. Sólo después el juez concluye la etapa de investigación pero lo hace desechando el caso y llevándolo al estatuto de limitaciones.

Es interesante notar aquí el rol que está jugando el juez, no sólo considerando aspectos procesales (esquematisando testimonios de procesados, etc.) sino también en conceptos legales sustantivos. Desecha el caso alegando que no había suficiente evidencia acerca de que el delito hubiera sido cometido. Hizo esto a pesar de contar con una gran cantidad de evidencia que claramente tendía a probar la culpabilidad. El juez, de esta forma, ubica al quid de la evidencia en un punto extremadamente alto. Todo lo que se necesitaba para procesar era demostrar evidencia de que había suficiente motivo para sospechar la existencia del delito.

Y todo lo que se necesitaba para comenzar con la etapa de detención pre-judicio era la evidencia de causa probable. Claramente había suficiente para ambos. De todas maneras, el juez toma un standard que fué mucho más alto que el requerido en el procedimiento en la etapa de investigación.

Una rápida conclusión a sacar es que los fiscales no fueron tan eficientes en este caso. De todos modos, a pesar de las limitaciones procesales impuestas a los fiscales, estos tomando un rol agresivo influyeron más de lo que les hubiera sido posible mediante su rol tradicional. De no haber sido por su monitoreo cercano del caso, el estatuto de limitaciones hubiera estado vigente. A pesar de que la mayoría de sus reclamos fueron ignorados por el juez, ellos se ocuparon de que el juez tomara un importante número de testimonios que resultaban útiles a los fines de fortalecer su posición, y como ellos trabajaban muy cerca en todos los aspectos del desarrollo del caso, rápidamente estuvieron en condiciones de preparar las apelaciones al abandono de los cargos por parte del juez, cuyo resultado fué una decisión de la Cámara de Apelaciones sobre reglamentando el abandono y ordenando el procesamiento de dos personas fundamentales. De todas maneras, el impacto del fiscal fué reducido considerando su rol activo en el caso. A pesar de su gran actividad, su rol en definitiva fué a penas más que aconsejar, lo que es evidenciado por el control que el juez mantenía sobre la causa a través de todos los procedimientos.

Considerando el rol de la Cámara de Apelaciones, su intervención en el caso fué crucial —por intermedio de acciones de artículo 206— con el objeto de prevenir al estatuto de limitaciones de entrar en vigencia. De todas formas, fué gracias a la celeridad de los fiscales que la Cámara de Apelaciones tomó estas medidas. De todas maneras, se le debe mucho crédito al hecho de que la Cámara de Apelaciones demoró únicamente cuatro días para llegar a esta decisión, atendiendo a la apelación de los fiscales acerca de la dimisión del juez. Las razones por las cuales se tomó tan rápidamente esta

decisión es porque el estatuto de limitaciones estaba a punto de entrar en vigencia y de no mediar esta veloz decisión el caso se habría perdido.

EL TIEMPO CUMPLIDO ANTES DEL JUICIO: ALAS

Este caso enseña otro ángulo bajo el cuál el Código Federal ha resultado inadecuado en comparación con la de otras causas, pero de todas maneras muy larga tomando en cuenta el propósito de esta etapa, el caso continúa hacia la etapa de juicio para tres de los acusados. Estos acusados han sido encarcelados y luego liberados a pesar de que el caso se halla aún en sus fases iniciales. Además, en el caso de que cualquiera de que los acusado resultara condenado, ninguno pasara más tiempo en prisión.

De acuerdo con el decreto de detención pre-juicio y la acusación de los fiscales en este caso los hechos se sucedieron de la siguiente manera:

Entre el año 1982 y 1984, Carmelo Alfredo Stancato, Jorge Gaspar Duchini y Jesús María Cayetano Bayo, entre otros, todos gerentes y directores del Banco de Alas, un Banco privado, fueron acusados de defraudación al Banco Central de la República Argentina US\$ 140.800.000. La operación en la que ellos se hallaban envueltos consistía en recibir prefinanciaciones y financiaciones de préstamos para exportar determinados productos. De todas maneras, los pedidos de prefinanciaciones de préstamos estaban destinados a un proceso de producción que nunca fué llevado a cabo y los pedidos de préstamos eran para exportaciones inexistentes. Los acusados consiguieron esto utilizando nombres de diferentes compañías a nombre de las cuales pedían los préstamos a través del banco de Alas.

Ninguna de las exportaciones para las cuales se pedían los préstamos fué llevada a cabo y en la mayoría de los casos el proceso de producción al que aludían ni siquiera era iniciado. En algunos casos el número de exportación utilizado en los pedidos no coincidía con el número de exportación en los legajos. En otros casos no existían registros de las compañías que supuestamente producirían los artículos que serían exportados, y en otras oportunidades los directores de dichas compañías negaban tener alguna relación de índole comercial con el banco de Alas.

Aún así, Stancato, Duchini, Bayo y los demás acusados dejaron creer al Banco Central que las exportaciones eran llevadas a cabo y que recibían los préstamos bajo los términos estipulados, utilizando los préstamos para fines diferentes a los cuales respaldaban su solicitud.

Análisis

Muchas diferencias mayores existen entre el caso Alas y los otros dos casos citados anteriormente. La más evidente de éstas es que la etapa de investigaciones fué breve para tres de los acusados: Stancato, Duchini y Bayo, para quienes el caso se encuentra ahora en la etapa del juicio. El hecho de que la etapa de investigación para estos tres individuos haya concluido se debe a las otras diferencias evidentes en el caso.

Primeramente el juez encargado de la causa es un juez muy activo que está preocupado en agilizar casos de este tipo y en llegar rápidamente a una condena para los culpables. Es por esta razón que muchos de los defectos presentes en el sistema de amo y señor y sus afectos no estén presentes en este caso.

Segundo, los principales acusados estuvieron en custodia desde el inicio del caso. Por tener individuos en custodia el juez debe trabajar rápidamente a los efectos de llegar a una rápida decisión con respecto a la existencia de una causa probable y para introducir un decreto de detención pre-juicio. Adicionalmente, los sospechosos mismos se hallan interesados en acelerar el desarrollo de la causa a los efectos de intentar conseguir la absolución. Las causas tienden a ser demoradas cuando no hay detenidos porque en estas circunstancias los sospechosos no tienen ningún apuro en acelerar el caso. De esta forma la segunda barrera para la conclusión veloz de la etapa de investigación se halla también ausente en el caso del banco Alas.

Tercero, el Banco Central sobrellevará una exhaustiva investigación de su propio precedente para librar la queja.

De esta forma el juez al comienzo tiene una gran cantidad de información sobre la cual puede trabajar y se empleó mucho menos tiempo en reunir evidencia.

Reuniendo estos elementos: acusados en custodia, un juez que es muy activo desde los primeros días y un número de directivas provenientes del Banco Central para dirigir eficientemente las evidencias reunidas por el juez.

Llegamos a la detención pre-juicio ordenada sólo quince días después de que los acusados fueran detenidos. El caso comenzó el 18 de septiembre de 1986, el decreto de detención pre-juicio el tres de octubre de 1986. Es interesante comparar esta situación con la pérdida de tiempo necesaria para llegar a la misma situación en otros casos. Lo que el juez que conduce la causa del banco Alas demora dos semanas en cumplimentar le insume al juez que conduce la causa del BIRP tres años y nueve meses. En el caso de ELMA han transcurrido más de dos años y aún no hay un decreto de detención pre-juicio ⁸³. Es importante destacar que la etapa de investigación está concluida para tres acusados únicamente.

En este caso, Stancato, Duchini y Bayo cumplieron dos tercios del tiempo que el fiscal requirió que cumplieran. Como todos cumplieron lo mínimo prescripto quedaron en libertad. Aunque se llegue algún día a la condena, ninguno pasará más tiempo en prisión.

El hecho de que los tres acusados hayan «cumplido» el tiempo antes de ser condenados trae aparejada una interesante consecuencia. Ninguno de los acusados tiene interés en que el juez llegue a una decisión, que tiene todas las probabilidades de ser condenatoria, como no están encarcelados no tienen nada que perder si se prolonga el caso. Esto es precisamente lo que sucedió. Los acusados prolongaron el proceso elevando varias mociones diferentes y apelaciones interlocutorias. Como todas ellas son hechas por escrito y respondidas por escrito, el efecto se traduce en un retraso del caso.

El período del juicio comenzó el 14 de diciembre de 1987. La fiscalía trabajó entonces preparando la acusación, que fué ingresada el 9 de sep-

tiembre de 1988. Después de eso se dio traslado a la demandada para que la parte defensora preparara su defensa. Los acusados no presentaron el expediente de su defensa pero complicaron el caso con mociones y apelaciones. Dos años habían pasado desde que el caso comenzó y el juicio sigue en sus etapas preliminares y con concluiría por largo tiempo. En definitiva, si alguna vez concluye, no habrá cargos sustanciales si ocurre lo habitual pues ninguno de ellos pasará tiempo en prisión.

ANALISIS GLOBAL

Es alarmante notar que en los diez años transcurridos nadie ha sido condenado en la Argentina por fraudes a gran escala en actividades económicas. En un país como Argentina, que está luchando por la consolidación de la democracia, este factor es molesto. Transmite el mensaje de que la justicia no está segura como grupo, ocho años después de la caída del régimen militar, sobre la ley. Para esta gente parece que el delito paga.

Esta total impunidad es el resultado de una combinación de factores: la falta de medidas regulatorias, cuyo propósito es el de prevenir estos problemas, y la falta de medidas eficaces en la ejecución, una vez que el problema es descubierto. La inexistencia de medidas regulatorias es evidente cuando se considera la historia de los casos analizados. Los acusados del BIRP estuvieron envueltos en actividades fraudulentas en gran escala durante cuatro años sin que el Banco Central hiciera nada.

En el caso de ELMA el secretario de Marina Mercante y el directorio aprobaron la transacción sin responsabilizarse por las irregularidades. El caso del Alas es similar al del BIRP ya que el Banco Central en su función reguladora poco hizo para prevenir las operaciones fraudulentas.

La ausencia de medidas ejecutivas (específicamente a través de los jueces) ha sido el núcleo de este trabajo. No puede haber una verdadera ejecución si el sistema procesal impide una adjudicación final. El actual procedimiento penal en la Argentina presenta dos problemas: la lentitud del procedimiento, y la falta de sentencia definitiva. El primero de los problemas se observa claramente en el caso del BIRP, pasados cuatro años y medio el juez no superó la etapa de la orden de detención previa al juicio. ELMA llegará a la etapa acusatoria luego de dos años mientras que el caso de Alas llega a la etapa del tribunal rápidamente aunque sólo para tres acusados, mientras que el resto de los acusados permanecen en la etapa sumarial. La ausencia de sentencias definitivas que conlleven una condena es evidente y aunque en el caso del ALAS se arrive a una condena los procesados no permanecerán detenidos.

Los problemas señalados se originan básicamente en tres factores:

- 1- La naturaleza escrita del procedimiento.
- 2- El control total que tiene el juez sobre el caso.
- 3- La distorsión que se genera en la etapa sumarial convirtiéndola en la etapa más importante.

EL PROCEDIMIENTO ESCRITO

El procedimiento escrito en oposición al oral, necesariamente se hace más largo. Bajo el Código actual todo forma parte de este procedimiento: decisiones del juez, los recursos que interponen las partes, los argumentos de fondo que acompañan a estos recursos y acciones como así también las pericias, etc... Todas las decisiones del juez son hechas por escrito y los argumentos que acompañan estas decisiones también lo son. Mientras que en el sistema oral la mayoría de estas decisiones son rápidas en el sistema escrito argentino las acciones tienen el efecto de prolongar el proceso, ya que puede llevar meses al juez expedirse sobre algún recurso o acción. En el caso del ALAS esto se hace muy claro. Se han perdido casi dos años de la etapa sumarial básicamente atribuirles a los recursos interpuestos por los acusados.

De particular interés en el contexto del procedimiento escrito resultan las declaraciones, también estas son tomadas en forma escrita; el juez las ordena a través de un escrito, las toma por el procedimiento escrito y las notifica también por escrito. En la etapa sumarial no cabe la posibilidad de «examinar un testigo» como consecuencia de esto en vez de «examinar» un número aceptable de testigos en un día se toma declaración a un escaso número de individuos en un procedimiento que puede llevar días, semanas o meses. Esta afirmación se verifica en los tres casos mencionados. La mayor parte del tiempo se pierde tomando declaraciones y pidiendo informes, estas declaraciones en los hechos no lo es. Esta tarea la realiza alguien de su staff. Esto conduce a una fuente de problemas. En primer lugar el juez desconoce que tipo de preguntas se han hecho, en segundo lugar el documento que contiene las declaraciones no es muy confiable ya que muy frecuentemente quien toma las declaraciones carece de la pericia o conocimientos necesarios para llevar a cabo un interrogatorio. Contrariamente a lo que sucede en Estados Unidos cuando se transcribe una declaración, las declaraciones en la Argentina son un resumen parafraseado de un intercambio de preguntas y respuestas entre el declarante y el miembro del staff. En estos casos termina siendo una interpretación subjetiva del declarante que por lo general es bastante imprecisa, sumado al hecho de que los jueces atribuyen muy poco valor a estos documentos.

Existe también un problema adicional que surge de la forma en que se van juntando los testimonios no juramentados de sospechosos y acusados. Al ser tan dispersos en el tiempo los acusados siempre tienen oportunidad de «ensamblar» sus historias. En el caso ELMA los fiscales presentaron suficiente evidencia en diciembre de 1988 cuando requerían el procesamiento, sin embargo la primer declaración fue tomada en marzo de 1989. Esto dio a los sospechosos tiempo para armar una nueva historia, generar excusas y acciones y crear dudas sobre la forma en que los hechos fueron relevados. El juez terminó diciendo cuando rechazaba los cargos que la evidencia presentada por la fiscalía se ponía en duda a partir de las declaraciones de los acusados. En el caso del ALAS había tal diversidad de versiones que los testigos fueron confronta-

dos unos a otros. En el caso del BIRP la etapa declaratoria llegó aún más lejos, llegando el juez a enviar un cuestionario al procesado a su domicilio para que luego lo devuelva.

EL CASO EN MANOS DEL JUEZ

Como lo habíamos señalado anteriormente el juez es el amo y señor del caso y todas las decisiones procesales, de derecho o fácticas son suyas. Las cuestiones de derecho pueden ser revisadas a través de una apelación; pero muchas decisiones procesales están bajo su absoluto control lo que en casos de jueces saturados de trabajo es una herramienta discrecional demasiado amplia. Además de ser el único decisor el juez debe investigar, todos los casos que se le presentan, independientemente de la importancia de los mismos.

La consecuencia de esto es que poco tiempo se asigna a los grandes casos prefiriendo arribar a resultados concretos resolviendo pequeños casos. Así los casos complicados como los delitos de cuello blanco son permanentemente relegados, y aunque el juez tenga interés en resolverlos siempre tiene una enorme cantidad de casos que demandan su atención al mismo tiempo.

El problema de la discreción en manos del juez es el más importante y tiene su raíz en el sistema procesal vigente, pero en los casos federales, cuando el juez está a cargo del caso tanto en la etapa sumarial como en la de sentencia, la discreción es aún mayor. Así el juez decide a quien procesar, a quien detener, qué pedir en las pericias, cuando culmina la etapa sumarial y finalmente quién es condenado. Con este control total del caso y careciendo de controles en su accionar (con excepción) faz sumarial, convirtiendo un caso de extrema importancia en una cuestión menor. Veamos algunos ejemplos.

El caso del BIRP ha llegado a los cinco años en su etapa sumarial y recientemente se ha emitido una orden de detención. El juez usando su poder discrecional tomó un tiempo excesivo para juntar evidencias. Cuando los fiscales o el Banco Central sugerían medidas al juez él «las tomaba en cuenta» pasando a la inacción, aunque fuera forzado por la Cámara de Apelaciones a tomar determinadas medidas éstas eran en relación con el art. 206 instándolo a actuar más rápidamente. De resultas de esto las decisiones que toma el juez resultan finalmente inapelables. En el caso ELMA el control del juez es total, rayando en el abuso. Aquí los fiscales fueron muy activos ya sea juntando evidencia, señalando los responsables o sugiriendo medidas al juez, pero el juez no lo tuvo en cuenta y procedió a su arbitrio determinado el ritmo de la investigación.

Cuando el caso llegó a la etapa de apelación se hicieron avances significativos, pero ya habían transcurrido dos años. Sin embargo el aspecto más frustrante del caso es que debe retornar al mismo juez para continuar la investigación, lo que hace presumir que para la decisión definitiva aún falta mucho tiempo.

La tarea asesora de los fiscales podría hipotéticamente convertirse en una limitación a la discreción total que tienen los jueces, pero esto sólo sucede cuando los jueces aceptan de buen grado la intervención de los fiscales. En la

realidad los jueces no admiten la intervención de los fiscales pues consideran que los mismos interfieren con su tarea. En ocasiones la excesiva intromisión de un fiscal puede generar problemas.

PREDOMINIO DE LA ETAPA SUMARIAL

La etapa sumarial bajo el Código de Procedimiento ha pasado de convertirse en una etapa corta y preliminar a ser un proceso comprensivo para reunir evidencias. Todo es investigado, todos los ángulos son explorados. La meta es producir un informe completo para la etapa de sentencia. Los casos analizados nos muestran algunas consecuencias: etapas sumariales que son interminables aún en aquellos casos en que el juez interviene activamente.

Una posible explicación, para esto es que el Código que data del siglo pasado, no contempla este tipo de delitos. Esto muestra claramente la obsolencia del Código para enfrentarlos, aún en la etapa sumarial ya que el grado de complejidad que se enfrenta hace imposible arribar a un resultado en plazos breves. Hay que sumar a esto también el hecho de que los acusados cuentan normalmente con los recursos necesarios para servirse de una buena defensa que, haciendo uso de acciones y recursos prolonga el proceso aún más.

Otra característica particular de la etapa sumarial es el papel que tienen los autos de procesamiento. Como habíamos visto antes los mismos tienen una doble función: a) justifican la detención, b) confirman la existencia de una causa probada. En la mayor parte de los casos los acusados son eximidos de prisión. Cuando esta situación existe los acusados intentan demorar el procedimiento lo máximo posible. Esto es lo que ha ocurrido en los casos del BIRP y ELMA. Inversamente cuando efectivamente se ha producido una detención los acusados quieren darle celeridad al caso para alcanzar una situación definitiva, esperanzados en abandonar la prisión. En el caso ALAS donde los principales acusados fueron detenidos la etapa sumarial duró relativamente poco.

En casos complicados donde pasan muchos años antes de una sentencia definitiva, el auto de procesamiento puede tener un efecto muy particular, es decir hacer cumplir la condena al acusado antes de que haya una sentencia definitiva.

Exactamente esto es lo que sucedió en el caso del ALAS donde los acusados, procesados y detenidos, no permanecerán en prisión aunque se llegue a una sentencia definitiva. En casos como este la detención previa al juicio no es precautoria, pero sí condenatoria. Cuando haya una condena definitiva si es que la hay, no habrá un período posterior de encarcelamiento y la pena perderá su propósito y efecto.

La utilización de este tipo de medidas puede conducir a distorsiones aún mayores si el veredicto final es de la inocencia, en un caso como este una persona puede haber pasado varios años detenida para luego ser considerada inocente.

RECOMENDACIONES FINALES

El análisis hecho hasta aquí nos muestra claramente que el sistema procesal en su forma actual no es adecuado para alcanzar soluciones cuando enfrentamos delitos de cuello blanco. Cabe preguntarse entonces ¿que debe hacerse para mejorar este estado de cosas?. La primer solución posible es la más obvia: reformar el Código. Mientras este Código continúe vigente, los jueces mantendrán la discreción, el procedimiento continuará escrito, la etapa sumarial se dilatará en el tiempo, etc...

La nueva normativa procesal debería recoger las siguientes ideas:

1- Crear un sistema basado en la oralidad. Esto contribuiría a una mayor velocidad, reduciendo también los problemas vinculados a la toma de declaraciones, si es que las mismas son transcripciones literales.

2- Dar una mayor discreción a los fiscales. Otorgando a los mismos un rol más activo en la obtención de evidencias, lo que permitirá alcanzar tales objetivos. En primer lugar los jueces deberán ser más imparciales. En segundo lugar esto servirá de freno ante abusos discrecionales. Finalmente aliviará de trabajo al juez ya que el fiscal restará parte de su tarea.

3- Reducir el predominio de la etapa sumarial. Esto se logra con la conjunción de los dos factores enunciados anteriormente, introduciendo además la idea de la disposición de la acción y otorgando facultades negociadoras a los fiscales.

Ha habido hasta el día de hoy varias propuestas de modificación al presente Código, pero ninguna ha avanzado demasiado, lo que nos impulsa a pensar una serie de sugerencias dentro de este esquema que aparentemente permanecerá vigente un tiempo más. Para enfrentar satisfactoriamente el crimen de cuello blanco, aún manteniéndonos en el esquema aún vigente podrían pensarse las siguientes propuestas:

1.- Crear legislación especial que tipifique estos nuevos delitos, aunque un esfuerzo de esta naturaleza puede resultar inoperante si no es acompañado por cambios en la legislación procesal.

2.- Los fiscales deben tener un rol más activo, aunque es claro que el efecto que puedan alcanzar sea limitado. Hay que tener en cuenta que el principal obstáculo que enfrentan los fiscales es la actitud de los jueces que no admiten intromisiones en su feudo. Sin embargo no todos los jueces actúan del mismo modo, siendo necesario en este área un cambio de actitud.

Aún hay espacio para una tarea efectiva del fiscal bajo este mismo Código. En primer lugar el fiscal debe apoyarse permanentemente en el art. 206 presionando a los jueces para que tomen cartas en los casos importantes. Los fiscales deben aprovechar de su tarea asesora para entrar en todos los aspectos de la etapa sumarial, llegando a familiarizarse en lo casos importantes para prevenir abusos y estar atentos en las apelaciones.

3.- Los fiscales deben trabajar en cooperación con las agencias intervinientes, como en el caso del BANCO CENTRAL ya que esto dará argumentos adicionales a la hora de una posible apelación.