

## **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”**

### **Segundo informe de avance - Estado actual de la investigación**

**Director:**

David Baigún

**Integrantes:**

Pedro Biscay

Mariano Borinsky

Alejandro Javier Catania

Carlos Alberto Cruz

Luciano Andrés Hazan

Paula Mallimaci Barral

Valeria María Lourdes Thus

**Becario:**

Dario Kosovsky

**Institución:**

Instituto de investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Rioja”. Facultad de Derecho.  
Universidad de Buenos Aires.

## I

### Marco Teórico

En otra oportunidad hemos señalado las características esenciales del marco teórico. La concepción del delito económico como comportamiento dirigido a lesionar el orden económico parte de la orientación impresa por Maurice Godelier en su conocida monografía "Racionalidad e irracionalidad de la economía" donde este autor identifica la actividad económica de una sociedad como "*el conjunto de las operaciones por las cuales sus miembros obtienen, se distribuyen y consumen los bienes materiales para satisfacer sus necesidades individuales y colectivas; un sistema económico es la combinación de estas tres estructuras: producción, distribución y consumo*".

Es frecuente encontrar la definición de orden económico como sinónimo de economía. Los términos no son, sin embargo, homólogos; el orden económico importa la consideración de funcionamiento, de articulación entre los distintos componentes de la actividad económica. La economía, en cambio, es un concepto más flexible considerado como conjunción de un todo más que como expresión de un sistema: acumulación más que integración.

En el ámbito penal esta formulación tiene favorable acogida aunque con algunas notas agregadas. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, en referencia al concepto de delito económico, por ejemplo, sostienen que existen dos versiones del orden económico<sup>1</sup>: en sentido estricto y en sentido amplio. En sentido estricto, es la infracción jurídico penal que lesiona o pone en peligro el orden económico, entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país; y en sentido amplio, como el conjunto de un dogma jurídico-penal que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Nosotros, por nuestra parte, sólo le asignamos un único significado. La intervención del Estado está siempre presente, en forma directa o indirecta, por lo cual, los delitos económicos son los comportamientos que lesionan el orden económico sin ninguna discriminación previa. Requieren, eso sí, a diferencia de los delitos convencionales, que se provoque un daño social, es decir, un daño que va más allá de la esfera del individuo. Es el daño supraindividual, indeterminado que supera los límites del área personal. Ello explica, que ciertos delitos que genuinamente tienen rango patrimonial, puedan convertirse en delitos económicos cuando van acompañados del daño social. Es el ejemplo, de la administración fraudulenta en la esfera bancaria que aparece como objeto de la investigación empírica en casi la totalidad de las causas examinadas.

## II Objetivo General

El proyecto tiene como objetivo conocer el funcionamiento del ordenamiento jurídico actual en el campo de los delitos económicos, el grado de aceptación social y procura saber también cuáles son las herramientas destinadas a obtener la reparación del daño provocado por las conductas ilícitas. Como meta final se propone articular la persecución de la criminalidad económica con la implementación de un sistema adecuado de normas y, en especial, la creación de un modelo integrado –normas penales y civiles– que permita obtener la recuperación de los activos pertenecientes, tanto a los fondos públicos como a los privados provenientes de los ilícitos económicos y conexos. Se trata, en definitiva, de utilizar aquellos aspectos capaces de resolver los conflictos reales en el ámbito de la criminalidad económica sobre la cual hay que operar en concreto.

Se debe aclarar, que el propósito aquí expuesto nos aproxima a un modelo de investigación aplicada, en cuanto intenta incidir sobre la realidad actual o, con otras palabras, intervenir en el proceso de transformación. Obviamente, el grado de aplicabilidad de los resultados de la investigación no depende exclusivamente de nuestra propuesta; está condicionada por la voluntad del Estado y por la gravitación de las fuerzas económicas.

## III Objetivos específicos

### **Son objetivos específicos de ésta investigación los siguientes:**

- 1.-Determinar cuáles son las herramientas legales disponibles, tanto en el derecho sustantivo, cuanto en el derecho procesal.
- 2.-Creación de una base de datos de los delitos económicos y de los relacionados con estos.
- 3.-Indagación de las experiencias de los países extranjeros, en cuanto a la reparación del daño causado y la realización de un cuadro comparativo del resultado de tales experiencias.
- 4.-Determinar si en las causas judiciales en trámite, el Estado y los querellantes particulares plantean el objetivo de la reparación.
- 5.- Recabar información relevante de personas clave y funcionarios que han intervenido en los expedientes judiciales, o que pertenezcan a organismos administrativos vinculados con la actividad económica.

---

<sup>1</sup> Cfr. Derecho Penal Económico, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, Madrid, 2001

6.- Apoyar la gestión de la investigación mediante la intervención activa –amicus curiae y otros procedimientos adecuados- en las causas judiciales referidas a los delitos económicos

#### IV

### **Hipótesis de la investigación**

El enunciado de la hipótesis general abarca dos sectores bien diferenciados. El primero se refiere al funcionamiento inadecuado e ineficaz, tanto del ordenamiento sustantivo penal como del procesal, en el área de los delitos económicos. El ordenamiento carece de operatividad ya que no satisface las exigencias ni las expectativas del legislador al momento de ser sancionado. El segundo sector se vincula con la ausencia de mecanismos adecuados para la reparación del daño ocasionado por el delito; las herramientas legales disponibles son inidóneas o responden a concepciones ya envejecidas, alejadas de la complejidad de los procesos técnicos modernos.

En el derecho sustantivo muchos de los comportamientos tipificados no responden a las necesidades reales del sistema penal, en tanto que están ausentes otras conductas que son de gran trascendencia para el entramado de la sociedad. Lo mismo ocurre con ciertas regulaciones en materia de autoría que no han sido contempladas de modo adecuado o, directamente han sido olvidadas (verbigracia, responsabilidad penal de las personas jurídicas).

En el derecho procesal la falta de efectividad se refleja no sólo en la excesiva duración del proceso, sino también en la ausencia de un instrumental construido en consonancia con las características específicas del delito económico.

En los dos sectores de la hipótesis general la impunidad está vinculada con la baja calidad de ese funcionamiento, inferencia que no sólo se extrae de la práctica judicial, sino también de la convicción generalizada en la población acerca de la inoperancia del sistema penal y la consiguiente impunidad.

La hipótesis precedente se conecta con la muy limitada capacidad operativa de las agencias de persecución del delito que, como es conocido, proceden de modo selectivo alimentando el desarrollo de las burocracias y la proclividad de éstas por los hechos de menor significación cometidos, naturalmente, por personas sin acceso al ámbito del poder.

La hipótesis anterior adquiere mayor relevancia cuando se trata de delitos en el campo económico, sobretudo, cuando las maniobras ilícitas exhiben como sujetos de la acción a las grandes corporaciones.

## V

### Metodología

1. Se ha proyectado un estudio empírico con un diseño exploratorio y descriptivo de causas judiciales mediante la compulsa de 50 causas que tramitan ante la Justicia Federal.
2. Entrevistas no estructuradas y estructuradas a informantes clave: funcionarios judiciales del área penal y del sector administrativo, con el fin de recabar información relevante.
3. Análisis de las normas sustanciales de carácter penal económico y procesal y su evaluación crítica. Nos referimos a aquellas que no han sido abordadas en el libro ya mencionado.<sup>2</sup>
- 4.- Intervención en los procesos judiciales seleccionados en virtud de su gravitación, en calidad de "amicus curiae" con el objeto de impulsar la actividad judicial.

## VI

### Etapas de la investigación

En el libro "Delincuencia económica y corrupción" (Ediar, 2006) se analiza la construcción de una base de datos destinada a identificar los protagonistas de los delitos económicos y de los emparentados con la corrupción. En las distintas tablas consta el monto del perjuicio ocasionado por tales conductas. El valor de este instrumental es visible ya que no sólo sirve para determinar el daño producido, sino también actúa como plataforma insustituible para la recuperación de los activos.

El banco de datos –el primero de este tipo elaborado en el país- almacena hasta el presente 750 causas penales y corresponde a delitos investigados por el sistema judicial de todo el país, incluyendo los delitos convencionales, los del orden federal y los federales investigados en el fuero territorial de la capital federal.

La creación de este instrumento, no sólo facilitó la identificación del perjuicio económico producido por estos delitos sino que, además, permitió analizar el grado de eficacia que tiene la justicia penal para sancionar estos delitos. En la anterior presentación realizada por el proyecto UBACYT D007, mostramos que del total de 750 casos investigados, sólo en un 7% se obtuvieron fallos condenatorios.

Asimismo, se logró demostrar que esta situación crítica encontraba un comportamiento similar para una muestra de 239 investigaciones radicadas en el fuero federal de la capital. En aquella oportunidad se decidió tomar como muestra los casos radicados en la justicia federal de la capital, en virtud de que el

---

<sup>2</sup> Cfr. Delincuencia económica y corrupción, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.

Banco de Datos, identificó que allí se encontraba concentrado el 80% del perjuicio económico producido por este tipo de delitos.

Luego de producidos estos análisis, el equipo de investigación tomó la decisión de recortar aún más la muestra de causas tomadas del fuero federal de la capital, concentrando sus esfuerzos en el análisis de 50 causas judiciales, en las que se analizaron variables decisivas para la confirmación de la hipótesis formulada en el proyecto de investigación. Las variables tomadas son las siguientes:

- a. ***Expediente por órgano judicial:*** esta variable permite evaluar la distribución de trabajo entre los diferentes juzgados del fuero federal.
- b. ***Estado procesal de la causa judicial:*** la variable cuantifica y analiza el desarrollo de las investigaciones en función del avance de los diferentes actos procesales señalados por el Código Procesal Penal de la Nación.
- c. ***Duración de la causa judicial:*** la variable mide el promedio de duración del proceso penal en causas de delincuencia económica y delitos emparentados.
- d. ***Cantidad de incidentes por causa judicial:*** esta variable permite analizar el papel que desempeña el planteo de cuestiones incidentales con relación al desarrollo del proceso penal.

Resulta imprescindible aclarar en este punto que, además de estas cuatro, el proyecto contemplaba otras variables de medición respecto de la hipótesis formulada, tales como: el tiempo promedio de tramitación de los incidentes; el tiempo de duración de las pericias; cantidad de peritos intervinientes a propuesta de las partes; tiempo que demanda la tramitación de los recursos previstos procesalmente; tramite y tiempo de duración de obtención de información en jurisdicciones del extranjero; cantidad de indagatorias tomadas a cada imputado y evaluación sobre el perfil de las pruebas aportadas.

El equipo de investigación no pudo medir adecuadamente estas variables por factores externos, tales como la renuencia de muchos funcionarios judiciales y del Ministerio Público de la Nación, como también por la ausencia de procesos y técnicas de centralización y sistematización de información vital para el seguimiento de las causas.

## VII

### El análisis sobre las cincuenta causas

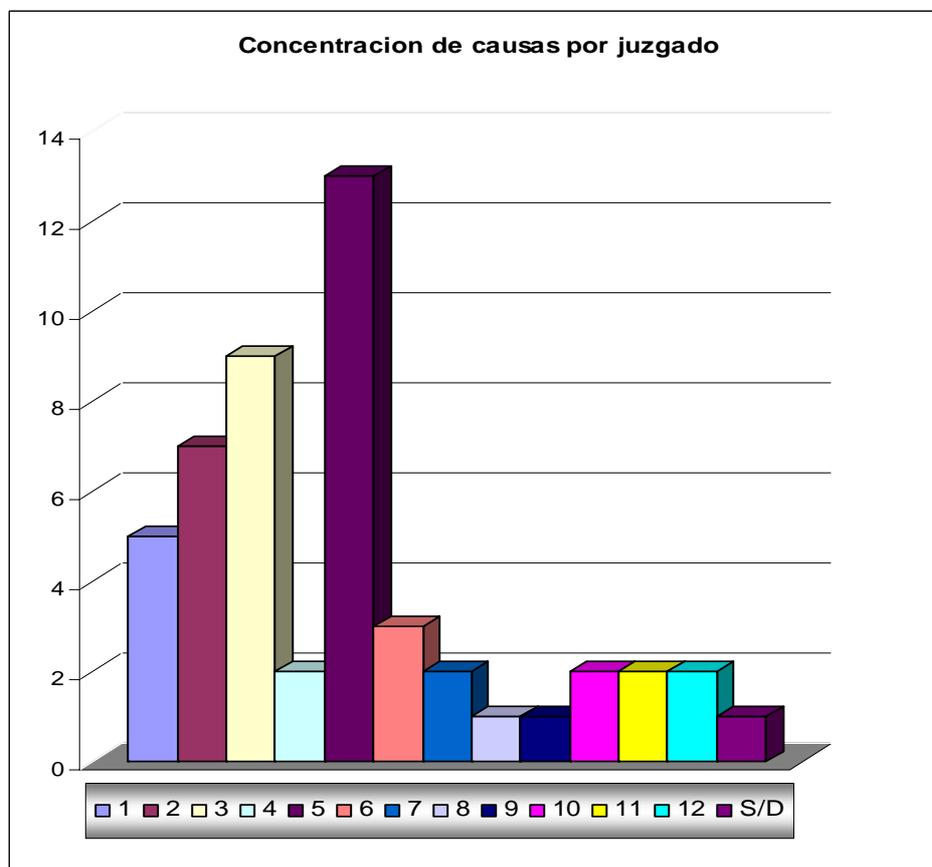
A continuación se presenta el análisis de datos obtenidos de las cincuenta causas judiciales tomadas en esta etapa de la investigación.

#### El sistema de distribución de causas entre los juzgados

En el siguiente gráfico, se evalúa el modo en que se concentra la actividad jurisdiccional en la investigación de causas sobre delitos económicos entre los diferentes juzgados federales. Todos los casos contemplados, pertenecen a la etapa de instrucción del proceso, bajo el supuesto de que dicha etapa refleja los momentos y tareas más decisivos de la investigación penal.

El gráfico es ilustrativo del modo en que se distribuyen las causas de delitos económicos entre los diferentes juzgados del fuero federal.

**Gráfico N 1 – Concentración de causas por juzgado federal**



Hemos tomado la decisión de incluirlo habida cuenta de la incidencia que puede existir en cuanto a la distribución de tareas en la justicia federal.

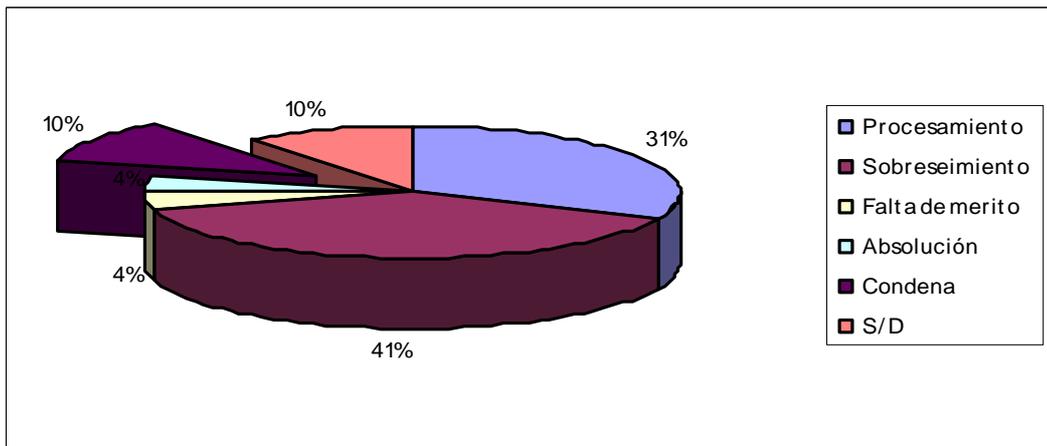
Por ejemplo en el juzgado número cinco se detectaron 13 causas en trámite, mientras que en el juzgado número nueve sólo se detectó una causa. La acumulación excesiva de causas por juzgado dificulta la celeridad del trámite del proceso penal y genera una distribución asimétrica del esfuerzo necesario para la investigación de casos que revisten condiciones especiales de complejidad.

### *El estado procesal de las causas analizadas*

En la tabla que presentamos a continuación se analiza el estado actual de las causas judiciales tomadas por la muestra. La variable *estado procesal de la causa judicial* se analiza por unidad según las siguientes cuatro subvariables: a. Procesamiento; b. Sobreseimiento; c. Falta de mérito; d. Absolución; e. Condena.

Estado	Cantidad
Procesamiento	15
Sobreseimiento	19
Falta de mérito	2
Absolución	2
Condena	5
S/D	5

Los datos obtenidos arrojan que sólo se dictó condena en 5 casos de delitos económicos, en 2 casos se dictaron absoluciones, mientras que en 19 se dictó sobreseimiento durante la etapa de instrucción. Los casos con procesamiento alcanzan el número de 15, representando el 31% de la muestra.



Como dijimos anteriormente, estos porcentajes son similares a los obtenidos durante la primera parte de la investigación, en donde una muestra de 239 casos refleja el mismo comportamiento al examinado en esta oportunidad.

El escaso número de condenas en contraste con la cantidad de causas incoadas son signos del funcionamiento ineficaz de la justicia penal frente a estos delitos. Ahora bien, bajo el supuesto de que un sistema de justicia penal eficaz es aquel que garantiza un resultado en términos previstos por la ley (sobreseimiento, absolución o condena) podría inferirse lo contrario, puesto que el 53 % de los casos satisface este parámetro.

Sin embargo, para confirmar esta segunda suposición debemos analizar con más detenimiento el motivo invocado para el dictado del sobreseimiento, puesto que esta subvariable representa el 41% de casos finalizados.

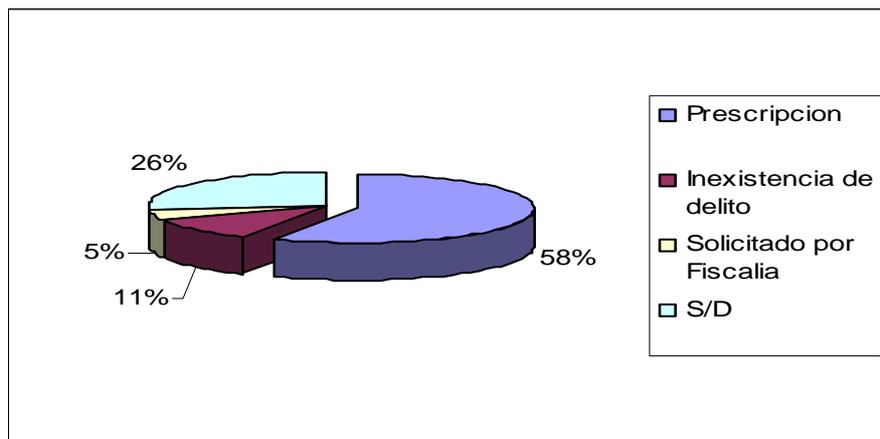
Para ello, la siguiente tabla analiza cuales son los motivos que mayor incidencia tienen en el dictado del sobreseimiento.

Motivo	Cantidad
Prescripción	11
Inexistencia de delito	2
Solicitado por Fiscalía	1
S/D	5

Entre las causas que motivan el dictado del sobreseimiento se detectaron 2 casos por inexistencia de delito y un caso donde la fiscalía directamente solicitó esta resolución (se presume que

este caso, también podría haber estado motivado por la inexistencia de delito). También se logró detectar que en 11 casos la causa judicial culminó debido a la prescripción de la acción penal.

En función de esto último, se puede inferir que el 58% de los casos con sobreseimiento se producen por prescripción, transformando así la prolongación excesiva del tiempo de duración de la investigación en un modo "normal" de culminación del proceso.



De este modo, se confirman los indicadores de ineficacia del sistema penal actual frente a la persecución de estos delitos. Según el gráfico anterior, el tiempo es un recurso valioso para que las causas judiciales finalicen por razones ajenas al esclarecimiento real de los hechos.

### *El tiempo de duración del proceso penal*

La variable tiempo de duración calcula el promedio de duración del proceso penal, desde la fecha de la denuncia hasta su finalización. Para la realización del cálculo, se tomó la fecha de denuncia de cada causa como variable de inicio de la causa judicial y la fecha de finalización de la causa como variable de cierre del proceso penal.

Por cuestiones metodológicas, por finalización entendemos el cese de la persecución penal. Se consideran casos finalizados según este criterio, aquellos en que se dictaron condenas, absoluciones y/o sobreseimientos. Respecto de éste último, debemos aclarar que además de los sobreseimientos confirmados, se incluyen aquellos en los que existe un alto grado de probabilidad en su confirmación, al haber sido dictados invocando la prescripción de la acción penal.

Causa judicial	Duración en meses	Duración en años
BANCO ALAS	146	12
BANCO ITALIA	252	21
BANCO BASEL	248	21
KONER -SALGADO	204	17
BRUNO	192	16
BANCO IGUAZU	109	9
PEDRO POU	132	11
CICCONE	249	21
BANCO CORONEL PRINGLES	222	19
DE LA RUA	17	1
BANCO CABILIDO	226	19
ADM. ATC	109	9
GOSTANIAN	53	4
BANCO INTERCAMBIO REGIONAL	175	15
HERNANDEZ JORGE	S/D	S/D
BANCO PALMARES	195	16
ROLLIN	12	1
BANCO SAN MIGUEL	71	6
LICARI	150	13
MONTERISI RICARDO	144	12
PRESSACCO	101	8
BANCO MEDEFIN	76	6
BANCO DEL OESTE	220	18
CAUSA PIANA	S/D	S/D
<b>Total de meses</b>	<b>3303</b>	
<b>Promedio en meses</b>	<b>165</b>	
<b>Promedio en años</b>		<b>14</b>

Como puede observarse en los resultados de la tabla, el promedio de duración del proceso penal en este tipo de delitos aproximadamente es de catorce años.

Este dato evidencia que el Código Procesal Penal de la Nación, en la práctica, se torna inoperante porque los institutos previstos pierden operatividad real. En este aspecto, el ejemplo más claro es la prisión preventiva, que sólo puede dictarse en casos excepcionales, de acuerdo con el derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

El funcionamiento de este instituto no solo genera inconvenientes prácticos, sino que también da lugar a una aplicación diferenciada de ley respecto del uso que el mismo tiene en causas judiciales por delitos convencionales. Igualmente sucede con el derecho a la finalización del proceso dentro de un plazo razonable, cuyo cumplimiento real se ve dificultados por la demora excesiva de los tiempos de la investigación judicial. Con el propósito de dar una solución a este tipo de problemas, actualmente, la mayoría de los códigos procesales de la región prevén plazos para el proceso que no superan los cinco años de duración.

También se puede inferir que la instrucción del proceso deja de preocuparse por la averiguación de la verdad, para concentrar sus esfuerzos materiales en justificar la prolongación de los juicios.

El promedio de doce años de duración de proceso penal en estos delitos, es uno de los datos que nos permiten confirmar la inidoneidad del sistema procesal tradicional.

### *El papel de los incidentes en las causas examinadas.*

Comencemos por explicar que los juzgados federales donde tramitan las causas examinadas, carecen de un sistema de ordenamiento y sistematización de los incidentes planteados por las partes durante el trámite del proceso. Ante esta coyuntura debimos apelar a las informaciones suministradas por los funcionarios y empleados de cada juzgado.

En función de la información brindada, pudimos extraer que en la investigación de delitos que afectan el patrimonio público, tales como los casos de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, casos de abusos de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público, etc., se plantearon no menos de diez incidentes por causa, salvo en dos excepciones. Inclusive se detectaron varios casos donde la cantidad de incidentes llegó a superar el número de cien.

CASO	DELITOS INVESTIGADO	INCIDENTES
EXPEDIENTE 3678/94 - JUZGADO FEDERAL Nº 2 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	MAS DE 100
EXPEDIENTE 4931/95 - JUZGADO FEDERAL Nº 10 - CAPITAL FEDERAL	ABUSO DE AUTORIDAD - VIOLACION DE DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO	MAS DE 100
EXPEDIENTE 9864/96 - JUZGADO FEDERAL Nº 2 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 40 Y 60
EXPEDIENTE 15597/00 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	ENRIQUECIMIENTO Ilicito	ENTRE 1 Y 10
EXPEDIENTE 4419/98 - JUZGADO FEDERAL Nº 7 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 1 Y 10
EXPEDIENTE 6542/97 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	MAS DE 100
EXPEDIENTE 1985/97 - JUZGADO FEDERAL Nº 3 - CAPITAL FEDERAL	EXACCIONES ILEGALES - NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCIÓN PÚBLICA	MAS DE 25
EXPEDIENTE 2229/94 - JUZGADO FEDERAL Nº 7 - CAPITAL FEDERAL (ACTUALMENTE EN TRIBUNAL ORAL Nº 3)	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 50 Y 100
EXPEDIENTE 12432/02 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	OMISION MALICIOSA DE DECLARACIONES JURADAS	MAS DE 30
EXPEDIENTE 9574/01 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	ENRIQUECIMIENTO Ilicito	MAS DE 20

Se puede inferir que la elevada cantidad de incidentes presentados por cuestiones que no hacen al fondo sustantivo del litigio, impacta negativamente en la duración del proceso penal. El aumento en la presentación de este tipo de cuestiones legales, podría encontrar explicación en el uso de mecanismos dilatorios tendientes a obstaculizar o interferir el desarrollo normal del proceso.

También, se puede deducir que el planteo de incidentes ocupa un lugar protagónico en este tipo de causas a diferencia de lo que observa en la investigación de los delitos convencionales donde estos planteos exhiben escasas dimensiones.

## VIII

### **Análisis sobre las entrevistas realizadas a funcionarios**

Además del análisis sobre las cincuenta causas tomadas en la muestra, se realizaron cinco entrevistas a funcionarios públicos que actualmente cumplen funciones en el Poder Judicial, el Ministerio Público y otras oficinas públicas con facultades legales para intervenir como querellantes en el litigio de delitos económicos.

Entendemos importante recalcar que sólo se citan partes de las entrevistas realizadas de aquellos funcionarios que prestaron su consentimiento al efecto.

Las mismas tuvieron como propósito recabar la opinión de los funcionarios que actúan como denunciantes, querellantes, acusadores públicos o jueces en la materia, sobre los obstáculos y debilidades que con mayor frecuencia se presentan al momento de investigar estos delitos. Además de ello, en la entrevista se preguntó su apreciación respecto de introducir reformas legales sustantivas tales como la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el decomiso civil de activos.

Entre los resultados obtenidos, debemos mencionar que las cinco personas entrevistadas respondieron en términos similares las preguntas formuladas.

En primer lugar, todos fueron coincidentes en afirmar que el sistema penal no es eficiente para perseguir los delitos económicos, inclusive algunos aclararon que, en realidad es ineficiente respecto de la mayoría de los delitos previstos por el ordenamiento legal, señalando que entre los factores que mayor incidencia tienen en este sentido, son la falta de un modelo de persecución penal basado en criterios de oportunidad, la sobrecarga de trabajo, la asignación de prioridades en el tratamiento a causas de menor lesividad con relación al nivel de exigencia y complejidad que requiere la investigación de delitos económicos de gravedad, el alto grado de dispersión normativa que caracteriza al derecho penal económico, especialmente por sus efectos negativos que tiene sobre la motivación normativa y, el ritualismo burocrático que acompaña al proceso penal.

También se destacó la falta de un modelo de organización para investigar estos delitos, con infraestructura adecuada y facultades reales para obtener información de importancia en poder de otros organismos.

Asimismo, se advirtió sobre las dificultades que inherentes a que la selectividad del sistema penal esté condicionada por la dependencia de las agencias policiales del poder político,

resaltándose sobre la deuda pendiente que nuestra democracia tiene en no traspasar este agencia al ámbito del Ministerio Público o del Poder Judicial.

Otro aspecto importante en el que hubo coincidencia es sobre la falta de capacitación y entrenamiento permanente en todas las temáticas legales relacionadas con los delitos económicos: "...las vinculaciones económicas, las relaciones de derecho económico y derecho comercial, los contratos nuevos o más novedosos, como funciona el mercado. Entonces esto hace que quien está investigando estos delitos de carácter económicos, deben iniciar desde cero para poder averiguar cual es la relación jurídica subyacente para poder llegar recién después al tema de la averiguación del delito económico..." (Entrevista realizada la Dra. Patricia Llerena).

Incluso se planteó la necesidad de contar con una política pública que tenga por objetivo llamar la atención sobre la trascendencia y gravedad que los delitos económicos tienen en la sociedad, en comparación con los delitos convencionales. El Juez Federal Daniel Rafecas expresó que: "...falta claramente mayor entrenamiento de parte de todas las agencias que forman parte del sistema penal (policiales, judiciales), medios de comunicación, actores políticos, universidades, en cuanto a tomar conciencia de la gravedad que entrañan los delitos económicos, especialmente comparándolos con los delitos visibles para el sistema penal, que son en general los delitos contra la propiedad o de sangre, los delitos de criminalidad urbana. Esto todavía no se ha hecho de un modo sistemático, coherente, una política en este sentido no existe tampoco, lo q se va haciendo se va haciendo por mérito, y por decisión de algunos operadores en particular, algunos docentes, algunos jueces, pero no hay una política de Estado tendiente a llamar la atención de todo el sistema penal sobre la trascendencia, la tremenda trascendencia que tienen los delitos económicos, como los delitos de evasión tributaria o los delitos societarios, o los delitos de quiebra, en fin, bancarios, financieros, contrabando ..."

Frente a esta situación se propusieron líneas de trabajo tendientes a reforzar las políticas de investigación de delitos económicos, mediante la creación de fiscalías especializadas en temáticas puntuales. Además de ello hubo coincidencia en la necesidad de avanzar hacia un modelo más acusatorio que deje de prestar tanta atención a cuestiones formales y recursivas que dificultan actuar con celeridad en los casos. En esta misma línea de ideas se acentuó la necesidad de fortalecer al Ministerio Público, no sólo a los fines de la investigación local, sino también para la promoción de acuerdos que mejoren la cooperación internacional con otras jurisdicciones.

A su vez, las entrevistas fueron coincidentes en expresar que no es conveniente redactar nuevas figuras penales para tipificar estos delitos, sino que debería analizarse las figuras ya existentes y readaptarlas a los nuevos instrumentos utilizados para la comisión de este tipo de delitos. Inclusive derogar normas penales y darles tratamiento en sede administrativa.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, salvo uno de los entrevistados, se mostró convencido en que su reconocimiento legal puede cumplir un papel importante en la investigación de la delincuencia económica. No legislar sobre este aspecto implica perder un recurso importantísimo en la materia. Asimismo, se destacó que esta es una obligación asumida por el Estado Argentino en las convenciones internacionales que regulan la materia.

Todos los entrevistados fueron de la opinión de que otra reforma necesaria es el decomiso de bienes. Rafecas expresó que "...hay muchos casos donde el delito económico claramente está demostrado, pero, por ejemplo, no se ha podido demostrar con la suficiente fehaciencia en el ámbito penal la responsabilidad individual de alguno de los infractores. Para esos casos sería ideal, y para los otros también, pero para estos casos sería muy apropiado contar con esta herramienta jurídica que permita un rápido decomiso de los bienes que generaría el desaliento de esa actividad ilegal, más allá del autor individual que va a ser o no criminalizado".

Asimismo, el Dr. Horacio Cattani señaló que: "...como se ha visto con el desarrollo del tráfico de drogas en Latinoamérica de no lograrse esto la detención cautelar o por sentencia definitiva carece de sentido porque los condenados se aprovechan de todas las normas tuitivas constitucionales intra-carcelaria para mantener el negocio desde adentro. Ahora bien yo como preso tengo los siguientes derechos, y si yo tengo recursos y no me los han sacado los utilizo y manejo todo desde adentro. Se ha avanzado con el hecho de que ahora las convenciones de las Naciones Unidas contra la corrupción ya aprobada por ley establecen todo un mecanismo de recuperación de activos..."

Patricia Llerena destacó la importancia de contar con un sistema de recuperación de bienes sin que haya condena penal, explicando permitiría "...recuperar algo del perjuicio millonario que provoca a la sociedad este tipo [en referencia al tipo de delitos]..."

Por último, las entrevistas también reflejaron los obstáculos que la corrupción política genera en el desarrollo independiente de las investigaciones judiciales, especialmente en materia de organismos de control, inteligencia y peritajes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## IX

### **La recuperación de activos como mecanismo para la restitución del perjuicio económico.**

Uno de los objetivos asumidos en el marco de la investigación es estudiar las experiencias comparadas en materia de reparación del daño producido por los delitos económicos.

La incorporación de este objetivo estuvo motivada en la ausencia de herramientas legales dentro del sistema jurídico argentino que tengan por finalidad lograr una restitución rápida de los activos sustraídos mediante la comisión de estos delitos, en atención a la necesaria reparación del daño social producido.

En el artículo 23 de nuestro código penal se regula la figura del decomiso definida como la pérdida de los instrumentos del delito en virtud del dictado de una condena definitiva. En este sentido, en nuestro ordenamiento penal, la figura solamente posee aplicación práctica como consecuencia accesoria de la condena penal.

Como vimos anteriormente, las dificultades reales que evidencia el sistema penal actual para lograr condenas por delitos económicos impacta directamente sobre las posibilidades de recuperar los instrumentos y/o el fruto del delito cometido.

En función de un análisis de los pocas condenas dictadas se pudo observar que en la mayoría de los casos el decomiso no ocupa un lugar sustancial en los aspectos dispositivos de la sentencia, teniendo un lugar minoritario bajo la formula "*consecuencias accesorias*". Difícilmente se pueda instrumentar un modelo que atienda a la reparación del perjuicio causado si, no se presta atención a estos aspectos de fundamental importancia.

La falta de preocupación y de casos reales de recuperación en la justicia Argentina, motivó un estudio de algunas experiencias comparadas que tienen vigencia en otros países.

### *La experiencia norteamericana*

Las leyes federales de los Estados Unidos prestan especial atención a estos modelos, instrumentando diferentes sistemas de decomiso de bienes según el tipo de bien que se trate.

Bajo el modelo de decomiso administrativo de bienes, las agencias encargadas de aplicar la ley pueden decomisar bienes siempre que reúnan determinadas características:

- a. Bienes que sean de ilícita circulación en el comercio.**
- b. Bienes riesgosos para la comunidad.**
- c. Bienes que no superen un umbral económico determinado.**

En los supuestos a. y b., el decomiso de los bienes (*forfeiture*) se justifica en la teoría del objeto prohibido, es decir que, o se trata de bienes que no se encuentran autorizados dentro del comercio tales como sustancias tóxicas y/o, se trata de bienes que pueden afectar a la población (vgr. Artefactos

radioactivos, explosivos, etc.). En estos casos el decomiso se funciona sin necesidad de intervención de la autoridad judicial en la medida que no existe discusión de la naturaleza prohibida que poseen los bienes. La prescindencia de autoridad judicial alguna no genera conflicto alguno con los pretensos titulares de los bienes porque estos no poseen ningún tipo de defensa legal a su favor que puedan esgrimir para preservar los mismos dentro de su patrimonio.

En el supuesto c., la procedencia del decomiso administrativo sólo se produce si luego de puesto en mora el pretense titular de los bienes, no se produce ninguna defensa que esté destinada a retener los bienes. En estos casos, el silencio del tercero se interpreta como una presunción legal de abandono de los bienes en favor del Estado. Por el contrario, si el tercero alega defensa alguna de mejor derecho sobre los bienes, entonces el caso pasa a la esfera judicial a fin de garantizar un contradictorio entre el Estado y el tercero.

Si bien este caso es criticable, su regulación legal obedece a cuestiones de utilidad práctica: en algunos casos es más costoso llevar adelante una defensa que retener un bien en el patrimonio.

El modelo de decomiso civil de bienes (*civil forfeiture*) tiene aplicación práctica respecto de determinadas materias, entre las que se encuentran los fraudes económicos regulados por diversas leyes federales. Este modelo de decomiso tiene la ventaja de que no requiere de una condena penal para su dictado, siendo la consecuencia directa de ello, que las reglas probatorias son más dinámicas que las aplicables en materia penal. Este tipo de modelos permite dictar sentencia de decomiso con la sola demostración de la comisión de un injusto, sin importar aquí la culpabilidad del imputado.

El decomiso civil en los Estados Unidos puede adoptar una variante *in rem* o *in personam*, es decir puede realizarse mediante una demanda dirigida contra los bienes o contra la persona que esgrime titularidad. En general, las leyes federales suelen optar por la variante *in rem*. La consecuencia en estos casos es el dictado de una sentencia que determina que la propiedad estuvo originada o no en un ilícito. Si sucede lo primero, la propiedad retorna al Estado.

El principio subyacente en el decomiso civil es que la pérdida de propiedad se dicta en base a una ley correctiva en donde la sanción es un remedio compensatorio de los daños causados a la sociedad con la actividad ilegal. El U.S. Code Sección 981 prevé este modelo de decomiso para diversas violaciones legales entre las que se destacan los casos de narcotráfico, crímenes financieros y corrupción.

Distanciado de este sistema, las leyes de los Estados Unidos también regulan el sistema de decomiso criminal (*criminal forfeiture*), cuyo contenido punitivo obliga a que previo a su dictado exista una condena penal que determine la culpabilidad del individuo por el delito cometido (Véase el U.S. Code Sección 982, igualmente RICO ACT ***Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute***)

Estos tres sistemas tienen ventajas y desventajas evidentes y, en función de ellos el fiscal del caso deberá sopesar que estrategia legal es más conveniente adoptar a los fines de la recuperación de activos mal habidos.

### *La legislación del Reino Unido e Irlanda del Norte*

En el año 2002, el Reino Unido dictó una ley denominada *Proceeds of crime act*, mediante la cual introdujo un modelo consolidado de recuperación civil de bienes frente a la comisión de delitos patrimoniales y económicos. Además de ello, la ley creó la Agencia de Recuperación de Activos cuya finalidad es realizar investigaciones sobre aspectos financieros del delito económico, iniciar acciones en pos de la recuperación y fiscalizar a los individuos o compañías sobre los que existan sospechas de que están generando beneficios mediante acciones criminales.

## X

### **La participación de la sociedad civil en el seguimiento de casos de delincuencia económica y corrupción.**

Tal como se explicó en el capítulo referido a metodología, la presente investigación se realizó contando con el involucramiento directo del equipo en el litigio de casos de delincuencia económica. Por tal motivo, hemos intervenido en calidad de *amicus curiae* en diversas causas en razón de la trascendencia institucional que las mismas poseen.

Nuestra legitimación procesal para actuar en tal sentido se encuentra reconocida en la Acordada 28/2004 de la CSJN donde el máximo tribunal reconoció que el instituto aludido es un mecanismo idóneo para garantizar la participación pública de la sociedad civil en el seguimiento de casos que tengan interés público. Esta acordada no hizo otra cosa que reconocer una profusa jurisprudencia proveniente de los juzgados federales en casos de derechos humanos.

Mediante esta investigación hemos ampliado esta jurisprudencia logrando que en algunos casos se aceptara la figura para participar en el seguimiento de grandes casos de delincuencia económica.

A continuación se presenta un estado de situación sobre el total de causas en las que hemos intervenido

CASO DE CORRUPCION	Admisibilidad
"Alsogaray María Julia s/enriquecimiento ilícito	SI
"Rohm, Carlos Alberto y otros s/asociación ilícita" (Banco General de Negocios).	NO
"Dadone, Aldo s/defraudación contra la administración pública" (IBM- Banco Nación	NO
"B.C.R.A s/ denuncia por irregularidades en el Banco del Oeste S.A	NO
"B.C.R.A s/ denuncia por irregularidades en el Banco del Iguazú"	NO
"Demeyer, Eduardo Rodolfo y otros s/ asociación ilícita"	SE TUVO PRESENTE
"Duran, Jorge Alberto y otros sobre defraudación contra la administración pública"	NO
"Gotelli, Ricardo Pablo y otros s/ defraudación"	NO
"Martínez, Jorge Pablo y otros s/ defraudación a la administración pública",	NO
"Moyal, José y otros s/estafas reiteradas a la administración pública",	SE TUVO PRESENTE
"Pirillo, José s/administración fraudulenta",	SIN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL
"Temes, Jorge Horacio y otros s/defraudación contra la administración pública"	SE TUVO PRESENTE
"Cantarero y otros s/cohecho"	SI
Cariglino Jesús Cataldo s/defraudación en perjuicio de la administración pública	SI

Si bien, en algunos casos logramos aceptación jurisprudencial, especialmente en el caso "Cantarero s/cohecho" donde el juzgado federal nº 3 reconoció la figura del *amicus curiae*; en la mayoría de ellos la justicia federal reaccionó rechazando los planteos de ser tenido como amici en los términos de la Acordada de la Corte. En algunos casos, los juzgados negaron el pedido sin fundamento alguno, mientras que en otros sostuvieron que esta figura solo es aplicable ante juicios que tramitan en la CSJN.

La tabla es entonces, ilustrativa de la reacción negativa que la justicia federal tiene a aceptar la participación pública de la sociedad civil en el conocimiento y litigio de casos que poseen un marcado interés público. Esta situación puede calificarse por lo menos de delicada, en la medida que los rechazos formulados por la justicia no sólo contravienen la Acordada 28/2004, sino que desconocen la obligación legalmente contraída por el Estado Argentino en garantizar la participación activa de la sociedad civil en el seguimiento de casos de corrupción, tal como lo establece expresamente la Convención Interamericana contra la Corrupción, instrumento ratificado por nuestro país.

## XI

### Conclusiones obtenidas a partir del análisis de las cincuenta causas.

En función del desarrollo de la investigación realizada sobre la base de cincuenta causas, se perfilan las siguientes conclusiones:

**1. Falta de resultados exitosos:** la mayoría de los procesos penales entablados por la investigación de estos delitos culminan con la prescripción de la acción penal mientras que sólo en un número reducido de casos, el proceso finaliza por el dictado de un fallo condenatorio y/o absolutorio. Esto es demostrativo de los límites que el sistema penal actual encuentra frente a los delitos económicos.

Sin perder de vista los factores sociológicos y políticos que inciden en el fenómeno más general del condicionamiento del sistema judicial por las esferas de poder, la falta de resultados exitosos, podría encontrar parte de su explicación en la falta de normas sustantivas y procesales adecuadas para la persecución de estos delitos.

**2. El tiempo excesivo del proceso penal:** también se puede concluir que en la investigación de delitos económicos, el proceso penal demora tiempos excesivos que afectan sobre la aplicación real de los institutos procesales previstos en el código procesal.

**3. El sistema judicial no muestra preocupación por la recuperación de los activos:** en ningún caso la justicia mostró preocupación por recuperar activos, ni siquiera en las escasas ocasiones en las que hubo sentencias condenatorias.

**4. El sistema judicial no demuestra sensibilidad frente a los reclamos de organizaciones intermedias ni de otras organizaciones de la sociedad civil:** en la mayoría de los casos, la justicia rechazó los planteos formales de organizaciones que pretendieron participar públicamente en el seguimiento de casos de interés público.

A partir de estas conclusiones resulta innecesario agregar que los huecos mencionados reclaman un cambio cualitativo en la formulación del sistema penal. En el campo del derecho sustantivo, el sistema penal debería incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, respecto de los daños producidos la instrumentación de normas adecuadas para posibilitar la recuperación civil de los activos con miras a la neutralización del perjuicio producido. Asimismo, deberían incorporarse normas procesales que faciliten la actuación de las organizaciones de la sociedad civil en el litigio de este tipo de delitos.