

Litigación oral de delitos económicos: algunos desafíos para la persecución penal.

Por Agustín Carrara.

I. Introducción.

Durante las últimas décadas, los sucesivos procesos de reforma de los sistemas de justicia penal en América Latina han generado un cambio en la dinámica y en los contenidos de los programas de formación profesional. Una gran parte de la capacitación en este sentido se ha orientado a fortalecer las destrezas de litigación oral, fundamentalmente pensadas a partir del juicio. Ahora bien, si uno observa cómo se estructuran en la actualidad los cursos y otros formatos de capacitación en la materia, verá que suelen estar enfocados en cierto tipo de delitos. Así, generalmente se trabaja sobre casos de homicidios, robos, lesiones y delitos sexuales. Sin dudas, esto responde tanto al flujo de casos que maneja el sistema de justicia y a las conflictividades que despiertan mayor preocupación, como a la base de capacitación ya existente que se retroalimenta.

Por su parte, la capacitación en materia de delitos económicos y complejos se ha incrementado en los últimos años, paralelamente con el crecimiento de la bibliografía disponible sobre el tema. Sin embargo, tanto esta última como la oferta de capacitación se centran fuertemente en aspectos dogmáticos. No hablamos aquí de formación “teórica”, no solo porque desconfiamos de la engañosa distinción entre teoría y práctica, sino porque son infrecuentes los espacios donde se enseña a los abogados –actuales o futuros– a teorizar sobre diversos problemas. Como sostiene Inés Marensi, “memorizar teoría no es aprender teoría y mucho menos implica aprender a teorizar. Trabajar con teorías requiere procesos cognitivos mucho más complejos que la simple memoria”¹. En adición a esto, la bibliografía y -sobre todo- la capacitación que han comenzado a enfocarse en cuestiones “prácticas” suelen centrarse en la investigación de estos delitos: investigación patrimonial, investigación económica, análisis financiero, seguimiento de la ruta del dinero, entre otras denominaciones.

Así, tanto en la producción literaria como en el desarrollo de programas de capacitación en nuestro país –y tal vez también en América Latina–, la litigación oral y la persecución de la delincuencia económica prácticamente no han tenido punto de convergencia. Este artículo pretende ser una pequeña contribución al proceso que revierta esta situación. En Argentina, la mayoría de las provincias ya han legislado sistemas penales acusatorios; a nivel federal, la implementación del nuevo Código Procesal Penal debería iniciar este año. Mientras tanto, la delincuencia económica y los mercados criminales vinculados a ella continúan creciendo y complejizándose cada vez más. En este contexto, nos urge pensar qué problemas

¹ MARENSI, Inés, “Un nuevo enfoque pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina”, en revista *Sistemas Judiciales*, editada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), N° 1: ¿Crisis en la capacitación judicial?, p. 39. Disponible en <http://www.sistemasjudiciales.org> [última vez consultado: 1/3/2017].

específicos puede presentar la litigación oral de delitos económicos en el marco de sistemas acusatorios. A continuación, esbozaremos unas ideas al respecto, siempre con el objetivo último de fortalecer la persecución de estos fenómenos criminales.

II. Algunos ejes de desafíos.

a) La teoría del caso

Lejos de reducirse a “nuestra versión de los hechos”, aquí tomaremos a la teoría del caso como una metodología de trabajo que debe guiar al litigante durante toda su labor en el proceso penal. Moreno Holman la define como el “conjunto de actividades que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán decidir la manera más eficiente y eficaz de presentarlo ante un tribunal para ser conocido en un real o hipotético juicio oral”². La teoría del caso deviene así una condición indispensable para la acción estratégica, brindando “un esquema de trabajo que nos permita manejar hechos, derecho y prueba en un formato amigable con la litigación oral”³. Asimismo, como veremos más adelante, el litigante debe aplicar esta metodología durante la investigación, para conducirla con miras a un eventual juicio oral –con los estándares probatorios que éste exige.

La investigación y el litigio serios y responsables requieren la elaboración meticulosa de una teoría del caso. En la realidad actual de la justicia criminal federal, incluso los mejores operadores del sistema no suelen recibir una capacitación adecuada en este sentido. Por esta razón, su trabajo tiene una fuerte impronta “intuitiva”: la investigación y litigación del caso se conducen por ciertos rumbos que se asumen apropiados en base a la experiencia de los funcionarios y empleados. Sin desmerecer la importancia de la intuición, la planificación minuciosa de una teoría del caso implica adoptar una dinámica de trabajo estructurada y sistematizada. Esto a su vez requiere un manejo preciso de la relación entre hechos, derecho y prueba, lo cual sigue siendo una deuda pendiente para la gran mayoría de los profesionales del derecho.

La teoría del caso suele pensarse vinculada a la litigación, sea en el juicio oral o en las audiencias previas. Sin embargo, como adelantábamos, esta guía analítica debe ser también la herramienta en base a la cual conduzcamos la investigación preparatoria. Hasta ahora, los principales avances que se han dado vinculados a la etapa de investigación consisten en la formación de equipos interdisciplinarios, compuestos no solo por abogados sino también por otros profesionales –fundamentalmente, contadores. Sin embargo, si la idea es arrojarle la investigación al contador bajo la consigna de “encontrar el delito” (algo similar a lo que ocurre con las pericias contables en la justicia federal), la interdisciplinariedad no está siendo bien utilizada. Es el fiscal quien debe conducir la investigación y debe hacerlo en base a su teoría del caso. Esto será lo que le permita definir qué es relevante y qué no lo es. Los

² MORENO HOLMAN, Leonardo, “Teoría del caso”, 1ª ed. 3ª reimp., Buenos Aires, Ediciones Didot, 2013, p. 28. Por exceder el alcance de este artículo, aquí no abordaremos la problemática de cómo construir una teoría del caso. Al respecto, recomendamos la lectura del libro citado.

³ LORENZO, Leticia, “Manual de litigación”, 1ª ed. 3ª reimp., Buenos Aires, Ediciones Didot, 2014, p. 132.

contadores pueden tener conocimientos fundamentales y una experiencia envidiable, pero aun así es el abogado quien maneja la teoría del caso. Esa metodología de trabajo es lo único que nos permite pasar de la búsqueda “intuitiva” de evidencias a una investigación orientada a recolectar ciertas evidencias para sustentar determinadas proposiciones fácticas en particular, vinculadas a ciertos elementos de la teoría jurídica. En el momento del juicio oral, las posibilidades del litigio dependerán completamente de lo que se haya logrado en la investigación, por lo que el litigante no puede desentenderse de esto.

Con respecto a los componentes de la teoría del caso, tal vez en la teoría jurídica los problemas sean menores que en el resto de los ejes de trabajo, pero aun así existen algunos supuestos que vale la pena analizar. Por un lado, es frecuente encontrar casos en los cuales concursan entre sí distintas figuras penales⁴. En hechos de corrupción, el delito de “incumplimiento de deberes de funcionarios públicos” y el “abuso de autoridad” parecen ser dos comodines utilizados permanentemente en las denuncias que se difunden en los medios de comunicación, sumados a otros tipos penales según el caso. Si alguna vez se emprende una persecución penal estratégica y decidida contra el mercado de servicios offshore, ahí nos encontraremos con una complicada interrelación entre evasión de impuestos, lavado de activos y fuga ilícita de capitales, entre otros delitos.

A su vez, en materia de delitos económicos se presentan discusiones dogmáticas que es raro ver en delitos “comunes”. Probablemente esto se deba a que un sector predominante de la doctrina se compone por abogados que se desempeñan como defensores y consultores de quienes cometen estos delitos, es decir, actores pertenecientes al Poder Político y/o Económico. Un caso paradigmático es el de la elusión fiscal: una conducta que respeta la norma en su literalidad, pero viola claramente su espíritu. El resultado logrado con la elusión es el mismo que se logra con la evasión fiscal; sin embargo, muchos afirman que la elusión no es un delito⁵. Algo similar ocurre con el “contado con liqui” y los delitos cambiarios.

En cuanto a la teoría fáctica y la narración de los hechos, el primer problema evidente es la gran cantidad de hechos que suelen verse en los casos de delincuencia económica. Es común detectar numerosas operaciones, realizadas por diversas personas físicas y jurídicas, a lo largo de un período considerable de tiempo. Por ejemplo, en la causa iniciada a partir de la confesión de Hernán Arbizu, se investigan las maniobras del JP Morgan entre 2006 y 2008 para facilitar la evasión de impuestos, lavado de activos y fuga de capitales en beneficio de 469 clientes, entre personas físicas y jurídicas, por un monto estimado de 5 mil millones de dólares⁶. Pensemos en la extrema complejidad que demanda la identificación precisa de todos los hechos

⁴ Esto no implica, desde luego, que la fiscalía deba acusar por todos los delitos (aunque esta decisión suele ser común en casos de delitos económicos en la justicia federal).

⁵ Al respecto, se recomienda consultar RÚA, Magdalena B., con la supervisión de GAGGERO, Jorge, “Fuga de capitales V. Argentina, 2014. Los ‘facilitadores’ y sus modos de acción”, en Documentos de trabajo del Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR), Documento de trabajo n° 60, 2014, pp. 73 y ss.

⁶ Causa n° 9232/08, caratulada “N.N. s/delito de acción pública”, Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 12, Secretaría N° 23.

investigados y la construcción de las proposiciones fácticas. Desde luego, la dificultad no es casual, sino que responde a la esencia de estos fenómenos criminales, en los cuales se pretende esconder la ilicitud de los hechos y obstaculizar una eventual investigación penal y/o administrativa. Esto último resulta por demás evidente en los casos de lavado de activos, donde justamente lo que se busca es introducir en el sistema económico legal bienes que tienen un origen ilícito, dándoles apariencia de licitud. Es difícil imaginar cómo podría aparentarse la licitud de un disparo en el pecho de otra persona o del acto de clavarle un cuchillo. Sin embargo, no ocurre lo mismo con una transferencia bancaria, la constitución de un fideicomiso o la compra de acciones de una empresa.

Finalmente, con respecto a la teoría probatoria, un punto usualmente destacado por doctrina y jurisprudencia es la frecuente utilización de prueba indiciaria. En este sentido, el Tribunal Supremo Español sostiene desde hace casi dos décadas que, en los casos de lavado de activos, para demostrar el aspecto subjetivo de la acción típica "lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias", y que la prueba directa "prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de 'lavado' del dinero procedente de aquella"⁷.

En adición a la dificultad de manejar adecuadamente un gran volumen de prueba indiciaria, existe un problema generado por una confusión conceptual ampliamente extendida. Es común escuchar que los indicios no permiten alcanzar la certeza que exige una condena (más allá de toda duda razonable), sino tan solo un determinado grado de probabilidad. En la misma línea, se sostiene -por ejemplo- la importancia de que en casos de delincuencia económica los indicios se complementen con el descubrimiento del "*paper trail*" (rastros documentales); con esto, la idea implícita es que la prueba documental constituye prueba directa.

Por estas cuestiones, creemos importante remarcar la diferencia entre tres series de distinciones: prueba directa vs. indicios; certeza vs. probabilidad; y los diferentes medios de prueba existentes. Es erróneo sostener que determinados medios de prueba siempre van a implicar una prueba directa o indirecta de los hechos, y que a su vez la prueba indirecta es sinónimo de probabilidad (es decir, que no permite demostrar un hecho con la certeza requerida para arribar a una condena).

Con respecto al primero de los tres ejes de discusión señalados, será directa aquella prueba que baste por sí sola para acreditar una proposición fáctica, en tanto el juzgador crea en su autenticidad⁸. A su vez, la prueba indiciaria o indirecta será aquella que acredite una proposición fáctica circunstancial. En este caso, se exige un razonamiento lógico por parte del juzgador para dar por acreditada otra proposición fáctica, que se vincula directamente con un elemento de la teoría jurídica. "La fuerza

⁷ Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español, de fecha 10/01/2000. Roj: STS 16/2000. Nº de Resolución: 1637/1999. Aquí referimos al Tribunal Supremo Español ya que sus precedentes en materia de lavado de activos son citados permanentemente en nuestro país.

⁸ BAYTELMAN, Andrés A. y DUCE, Mauricio J., "Litigación penal. Juicio oral y prueba", 2ª ed, Santiago, Universidad Diego Portales, p. 366.

de la prueba indiciaria no sólo depende de la credibilidad de la prueba, sino de la calidad de la inferencia”⁹.

En cuanto a la distinción entre certeza y probabilidad, partimos de una base según la cual una sentencia condenatoria solo puede fundarse en una certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, esta certeza puede ser alcanzada a través de pruebas directas, de indicios o de una combinación de ambas (que es lo más común). La importancia de este punto en casos de delincuencia organizada ha llevado incluso a que instrumentos internacionales estipulen expresamente la posibilidad de probar un elemento de la teoría jurídica a partir de prueba indiciaria¹⁰. En la misma línea, en casos por lavado de activos en España, se ha aplicado la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria [...] siempre que existan varios indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, el que tiene que aparecer como razonable [...] por lo que es exigible un plus de motivación en tales casos”¹¹.

En lo relativo a los distintos medios de prueba existentes, cada uno de ellos puede encuadrar tanto en la categoría de prueba directa como indiciaria. La declaración de un testigo puede constituir prueba directa o indirecta, según cuál sea la proposición fáctica de que se trate. En definitiva, al abordar la teoría probatoria en la planificación del caso, debe tenerse especial cuidado de no caer en estas confusiones comunes. Posiblemente, el mayor desafío consistirá en comprender con cuánta prueba directa e indiciaria contamos y cómo fortalecer a esta última, si es la que abunda. Desde luego, esto es algo que debe ser abordado ya desde la investigación.

b) El alegato de apertura

La presentación inicial del caso en juicio oral es un momento crucial. El alegato de apertura es la primera oportunidad que tendrá el juzgador (juez o jurado) para escuchar de qué se trata el caso y qué es lo que está en juego. Por eso, es de suma importancia que el litigante desarrolle la destreza que le permita explicar esto de manera simple, completa y persuasiva.

La literatura especializada suele recomendar en líneas generales la narración cronológica de una historia. La razón es que ésta es la forma en que las personas comprendemos mejor lo que ha ocurrido. Aquí se observa una primera particularidad crucial en materia de delitos económicos. Como mencionáramos

⁹ BAYTELMAN, Andrés A. y DUCE, Mauricio J., “Litigación penal...” *op. cit.*, p. 367.

¹⁰ Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, art. 3, apartado 3º: “El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo [que incluyen el lavado de activos] podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”.

¹¹ Sentencias del Tribunal Constitucional Español “números 174/85 y 175/85 del 17 de diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de Diciembre de 1988”, citadas en la Sentencia del Tribunal Supremo 16/2000, Resolución nº 1637/1999.

previamente, la intención de dar apariencia de licitud a las operaciones y/o dificultar la detección por parte del Estado lleva a que dichas operaciones sean estructuradas de determinadas formas. Eso suele implicar un gran número de transacciones comerciales y financieras, varias de ellas realizadas simultáneamente. A esto se debe que la especialista en investigación económica Judith König hable de seguir la "red" del dinero antes que la "ruta", ya que los activos suelen ramificarse en lugar de seguir un camino estrictamente lineal.

En los casos de lavado de activos, no es inusual observar cómo las maniobras se dividen en varias suboperatorias. Así, en el caso del clan Ale se identificaron tres suboperatorias distintas para lavar el dinero proveniente de la trata y explotación sexual: utilización de locales de juegos de azar; uso de una empresa de remises; y canalización de activos ilícitos a través de un club de fútbol¹².

Del mismo modo que los investigadores deben trabajar con esta distinción para comprender adecuadamente los hechos, así debe ser explicado el caso al juzgador. Por eso es que sostenemos que en los alegatos de apertura en casos de delitos económicos, en numerosas ocasiones será necesario optar por una narración temática antes que enteramente cronológica. Dentro de cada suboperatoria sí puede adoptarse un orden cronológico para explicar los hechos, pero el relato general deberá estructurarse por suboperatoria.

En la misma línea, con el objetivo de lograr que los juzgadores comprendan el caso, resultan esenciales los apoyos en la presentación de la información. Nos referimos fundamentalmente a presentaciones audiovisuales, gráficos, pizarras, entre otros. Baytelman y Duce señalan que en los casos de delitos económicos "la litigación se hace simplemente ilusoria sin apoyo gráfico"¹³. En la utilización de estos recursos durante la declaración de un testigo o un perito, el apoyo no debe incorporar información, dado que en ese caso constituiría una prueba en sí misma. Su única finalidad debe ser mejorar la calidad de declaración del testigo¹⁴. En los alegatos de apertura ocurre lo mismo. Se discute la posibilidad de utilizar también prueba material en este momento del juicio, aunque el debate en nuestro país es incipiente. De cualquier manera, lo importante es encontrar la forma de transmitir cada mensaje con la mayor claridad posible, sin creer que el problema estará salvado simplemente por haber colocado una pizarra y algunos marcadores.

El último punto que destacaremos aquí es la dificultad de identificar y transmitir con claridad cuáles son los valores en juego. Como señala Binder, una de las dimensiones sobre las cuales siempre litigamos en un juicio son los valores que, "formal o informalmente, se utilizan para considerar el caso"¹⁵. Esto se vincula con la naturaleza particular de los delitos económicos. Como señalan la doctrina y jurisprudencia, en este tipo de hechos se suelen afectar bienes jurídicos colectivos o supraindividuales

¹² Causa n° 32191/2013, caratulada "Ale Rubén Eduardo y otros s/ Infracción arts. 303 y 210 del Código Penal", Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán.

¹³ BAYTELMAN, Andrés A. y DUCE, Mauricio J., "Litigación penal..." *op. cit.*, p. 281.

¹⁴ LORENZO, Leticia, "Manual de..." *op. cit.*, p. 200.

¹⁵ MORENO HOLMAN, Leonardo, "Teoría..." *op. cit.*, p. 15.

(a diferencia de lo que ocurre con los delitos patrimoniales, si se los toma como una categoría distinta). Esto conlleva la dificultad de identificar con claridad quién o quiénes son las víctimas del delito en cuestión. Pensemos en la condena por enriquecimiento ilícito de María Julia Alsogaray¹⁶ o en la causa por evasión de impuestos del grupo Pérez Companc y su empresa Molinos Río de la Plata¹⁷. El litigante deberá tomar una decisión estratégica: ¿cuáles serán los valores sobre los que presentará el caso? ¿Mostrará como víctima a la sociedad en su conjunto y/o hará énfasis en algún sector o grupo en particular?

La dificultad de identificar una víctima en particular (a diferencia de lo que ocurre por excelencia en los delitos "de sangre") es uno de los factores que repercuten en las técnicas de neutralización que pueden aplicar inconscientemente los juzgadores. Nos referimos en grandes rasgos a aquellas explicaciones y justificaciones que una persona adopta en su fuero interno, las cuales le facilitan la comisión de un delito. Sykes y Matza las clasificaron en la negación de la responsabilidad, la negación del daño, la negación de la víctima, la condena a quien condena y la apelación a lealtades superiores¹⁸.

La aplicación de estas técnicas a la delincuencia económica no se da solamente por quien comete el hecho sino también por otros actores de la sociedad. Esto último genera un resultado claro: en muchas oportunidades, estos delitos no generan el mismo rechazo que un homicidio, un robo o una violación¹⁹. Si tomamos el ejemplo del lavado de activos y vemos cuáles son los verbos que contiene el Código Penal, esto resulta evidente: acciones como "convertir", "transferir", "administrar" y "vender" bienes no generan en principio la misma reacción que "matar" o "abusar". Seguramente también influya en esta connotación social la distinción entre los delitos "*mala in se*" y "*mala prohibita*".

En definitiva, en estos casos el litigante debe prever que posiblemente se topará con algunas dificultades a la hora de trabajar adecuadamente los valores detrás del caso. Si bien esto repercute sobre todo el juicio en general, uno de los momentos donde se observa con mayor claridad es en el alegato de apertura. De ahí lo fundamental que resulta la planificación concienzuda del caso, como remarca Gonzalo Rúa. En este punto, se deberá planificar un alegato de apertura que nos permita comenzar a persuadir al juzgador.

Esto último no implica arrojarle al juez o al jurado todos los hechos, derecho y prueba de nuestro caso. Debo encontrar la forma de presentar tan solo un anuncio de lo que

¹⁶ Causa n° 648, caratulada "Alsogaray, María Julia s/enriquecimiento ilícito", Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4, sentencia de fecha 21/5/2004.

¹⁷ Causa N° FSM 33000161/2009/10/1/CFC1, caratulada "PEREZ COMPANC, Luis y otros s/ recurso de casación", Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

¹⁸ SYKES, Gresham M. y MATZA, David, "Técnicas de neutralización: una teoría de la delincuencia", en *American Sociological Review*, Vol. 22, n° 4, agosto de 1957, pp. 664-670.

¹⁹ Al respecto de la aplicación de las técnicas de neutralización a casos de delitos económicos, se recomienda consultar CARRARA, Agustín y MACCHIONE, Nicolás, "Técnicas de neutralización en el delito económico", en revista *Tierra Socialista*, Centro de Políticas Públicas para el Socialismo, n° 4, agosto de 2016, disponible en <http://www.tierrasocialista.com.ar> [última vez consultado: 1/3/2017].

verán y hacerlo de manera interesante, superando todas las complejidades del caso que luego se presentarán a lo largo del juicio.

Desde luego, una cuestión fundamental para lograr una verdadera persuasión es el uso del tiempo. Ningún caso puede justificar un alegato de apertura que se extienda durante horas, por más que los hechos y las pruebas sean abundantes. Elegir qué decir y cómo decirlo son desafíos propios de un mundo distinto al del expediente, en el cual siempre es preferible ocupar más páginas, sea cual fuera su contenido.

c) El trabajo con testigos y peritos

En la etapa del juicio oral dedicada a la producción de prueba, el trabajo con testigos y peritos ocupa un lugar de indiscutible preponderancia. Usualmente, la mayoría de las proposiciones fácticas de la teoría del caso serán acreditadas con prueba testimonial. La participación de peritos será más reducida, si bien es cierto que en los últimos tiempos el uso de la prueba pericial se ha incrementado considerablemente a nivel mundial²⁰. En casos de delitos económicos, podemos identificar una serie de particularidades distintivas.

Por un lado, puede ocurrir que existan pocos testigos de cargo que aporten información relevante. En un robo o en unas lesiones, no sería extraño contar con uno o varios testigos presenciales del hecho (aunque es cierto que cuando esto ocurra el caso normalmente debería resolverse sin llegar al juicio oral). En casos de delincuencia empresarial organizada, es difícil imaginar un testigo presencial de todo el hecho, fundamentalmente porque cuesta identificar con claridad una “escena del crimen” en los mismos términos que en los delitos comunes. Podemos pensar que en estos casos existen dos figuras similares –aunque con diferencias sustanciales– a aquellos testigos presenciales: los arrepentidos y los *whistleblowers* o informantes internos. Como el lector sabrá, ambos resultan poco frecuentes. Por esa razón es que cuando en una investigación se cuenta con alguno de estos testigos, se genera un fuerte impacto mediático: no es común que alguien sea capaz de aportar tanta información sobre cómo se han cometido estos delitos²¹. Arrepentidos como Hernán Arbizu o *whistleblowers* como Hervé Falciani han permitido conocer las prácticas criminales del JP Morgan y el HSBC, respectivamente. A su vez, estas figuras generan problemas particulares en términos de litigación, tales como el trabajo sobre la credibilidad de la persona –fundamentalmente, en el caso de los arrepentidos.

Sin embargo, también podemos encontrarnos con una situación sumamente diferente: el exceso de testigos. En la causa donde se investigaron las “Coimas en el Senado”, el juicio oral vio desfilar a más de 300 testigos²². En el juicio por el

²⁰ MAUET, Thomas A., “Estudios de técnicas de litigación”, 1ª ed, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2007, pp. 20 y 21.

²¹ Técnicamente, para la legislación federal argentina el arrepentido no es un testigo sino un imputado. Véase a la ley 27.304.

²² Causa n° 857/07, caratulada “Cantarero, Emilio Marcelo y otros s/ cohecho”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°3, sentencia de fecha 23/12/2013.

“Contrabando de armas a Ecuador y Croacia”, declararon casi 400 personas²³. Aun así, ambas causas concluyeron con absoluciones²⁴. Claramente, la justicia federal adolece de una verdadera etapa intermedia. En un sistema acusatorio con un buen funcionamiento, sería realmente extraño que fueran necesarios –y admitidos– varios centenares de testigos para un juicio oral.

Steven Lubet señala que “los casos se ganan como consecuencia del examen directo”²⁵. Desde la perspectiva de la acusación, esto implica una importancia crucial en el interrogatorio que el fiscal hace de los testigos de cargo. En casos de delincuencia económica, son varios los factores que inciden negativamente en este punto. Uno de ellos es el paso del tiempo. Así, por ejemplo, en la ya mencionada causa de las Coimas en el Senado, cuando la fiscal interrogaba a un periodista que había reportado el hecho, el testigo respondió lo siguiente: “[...] han pasado trece años en un país que no ha sido precisamente Suiza en todos estos años ni lo es tampoco ahora, y donde tengo que escribir a veces tres y cuatro notas por semana. Así que usted se imagina que de una nota de hace trece años no me acuerdo mucho [...]”²⁶. Esto demuestra, asimismo, lo esencial que resulta la preparación del testigo por parte del litigante, algo que suele ser visto con malos ojos por el sistema penal mixto.

Otro punto distintivo en este tipo de procesos es la gran utilización de pericias, fundamentalmente de tipo contables. De por sí, el trabajo del litigante con peritos resulta exigente en cualquier caso, dado que siempre es necesario lograr que el experto explique con claridad y sencillez un tema que es ajeno a los juzgadores y a los propios litigantes. En casos de delincuencia económica, debe sumarse el hecho de que suelen presentarse instrumentos comerciales, entramados societarios y vehículos financieros de inusitada complejidad. Esto, como ya hemos visto, no es casual. El litigante deberá trabajar con el perito para lograr explicar de manera llana dónde se esconde el carácter criminal de las operaciones. Vinculado con este punto, el trabajo con prueba documental e informativa también deviene esencial. Hoy en día, la forma de abordar esta prueba es lamentable: los papeles quedan tirados en un depósito, mientras el fiscal pide que sean incorporados como prueba y asume que los jueces (o sus secretarios) los leerán y entenderán exactamente de la manera que el fiscal pretende. En un sistema acusatorio, esta prueba solo puede producirse en un juicio a través de un testigo o perito que la explique y le dé sentido dentro de la historia del caso que estamos presentando. Esto nos demandará una serie de desafíos, tales como el recorte que el litigante deba hacer para la presentación de la información en el juicio, sobre todo si contamos con una gran cantidad de

²³ Causa nº 326, caratulada “Sarlenga, Luis E. A. y otros s/contrabando de armas y material bélico”, Tribunal Oral en lo Penal Económico nº3, sentencia de fecha 7/11/2011.

²⁴ En la causa por el “Contrabando de armas a Ecuador y Croacia”, posteriormente la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal condenó a la mayoría de los imputados.

²⁵ LUBET, Steven, “Modern Trial Advocacy. Analysis and practice”, 3ª ed, Estados Unidos, National Institute for Trial Advocacy, 2004, p. 45.

²⁶ Interrogatorio del periodista Joaquín Morales Solá.

documentación. También deberá analizarse qué formato se utilizará para presentar esta información de manera comprensible y amena.

Dentro de este último tema, un supuesto específico a tener en cuenta es cómo abordar los informes que la Unidad de Información Financiera (UIF) elabora sobre los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) de lavado de activos. La particular estructura del sistema antilavado generará, posiblemente, la necesidad de tratar a los analistas de la UIF como testigos expertos, con todo lo que ello implica²⁷.

III. Algunas reflexiones finales.

En nuestro país conviven sistemas penales acusatorios que están dando sus primeros pasos con otros que aún no han podido nacer. De cualquier modo, en todas las jurisdicciones existe experiencia sobre los problemas y las dificultades que acarrea la persecución penal de la delincuencia económica. En este estado de situación, los desafíos que pueden presentar en un sistema acusatorio la investigación y el enjuiciamiento de estos delitos deben ser objeto de análisis en la actualidad.

En este sentido, ésta es una de las cuestiones que han sido tratadas en el marco de la Red Nacional de Unidades Fiscales Especializadas en Delitos Económicos (Red UFEDE). Esta Red es coordinada por el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE), una organización no gubernamental. A partir de 2014 hemos realizado encuentros nacionales en diversas provincias, a los que –hasta el momento– han asistido integrantes de doce Ministerios Públicos y doce organismos de control y supervisión de distintas jurisdicciones²⁸.

En el último encuentro, realizado en la provincia de Córdoba en noviembre de 2016, una de las actividades de capacitación consistió en un simulacro de litigación. Con base en un caso sobre negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, se organizó una audiencia multipropósito durante la investigación, en la cual la fiscal formuló cargos contra la imputada y solicitó medidas cautelares personales y reales. Finalizado el ejercicio, se fomentó un espacio de comentarios por parte del público, para discutir distintos puntos vinculados a la litigación de un caso de corrupción en el marco de un sistema acusatorio. Al finalizar el Encuentro, los operadores coincidieron en la necesidad de generar mayor capacitación sobre este tema.

En este artículo hemos mencionado tan solo algunos de los puntos que deben ser tenidos en cuenta. Existen otras cuestiones de suma importancia que también deben ser abarcadas por la producción académica y la oferta de capacitación, por lo que intentaremos desarrollarlas en futuras oportunidades.

²⁷ Al margen de esto, en los últimos meses la Unidad de Información Financiera ha comenzado a enviar a la Justicia una cantidad y calidad de información considerablemente menor, bajo el falso pretexto de que el organismo realiza tareas de inteligencia y la información que produce no puede ser utilizada como prueba en un juicio oral.

²⁸ Para mayor información, consultar el informe elaborado por el CIPCE sobre el Tercer Encuentro Nacional de la Red UFEDE, disponible en <http://cipce.org.ar/articulo/publicacion-sobre-tercer-encuentro-ufede> [última vez consultado: 1/3/2017].

Por el momento, lo principal es comprender la necesidad de encontrar un espacio de convergencia entre dos campos de capacitación: la litigación y la persecución de la delincuencia económica. La corrupción y la criminalidad económica representan un fenómeno sumamente dañino, por lo que no podemos darnos el lujo de empezar a pensar el problema cuando se presente en medio de la audiencia. Sería una irresponsabilidad como litigantes. Tanto en las provincias que ya cuentan con un sistema acusatorio en funcionamiento como en aquellas jurisdicciones donde aún rigen sistemas mixtos, la litigación oral de delitos económicos y complejos es una cuestión sobre la que debemos estar problematizando hoy.

Este material es publicado bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No-Comercial 4.0 Internacional License. Más información en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

