

Justicia y Corrupción

Estudio y análisis de hechos de corrupción
investigados en la Justicia Federal
de la Capital Federal

Grupo Penal de Unidos por la Justicia:

Miguel Kessler y Alan Martín Nessi

COORDINADORES

**Hernan de Llano, Miguel Ariño, Fernando Yuri,
y restantes miembros del grupo penal**

INVESTIGADORES



Unidos por la Justicia
Andrés Arguibel 2860
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
C1426DKB
Tel 54 11 47796353
www.unidosjusticia.org.ar
info@unidosjusticia.org.ar

Konrad-Adenauer-Stiftung

ISBN 13: 978-987-21857-2-5
ISBN: 987-21857-2-7

Hecho el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en Argentina - Made in Argentina

Abril 2006

ANALIZAR EN UN PAÍS DETERMINADO EL GRADO DE HONRADEZ
DE SU ACTIVIDAD PÚBLICA REQUIERE COMO PRIMERA LABOR
ESBOZAR SIQUIERA UNAS LÍNEAS SOBRE LA CONCRETA
REALIDAD EN QUE DICHA ACTIVIDAD SE DESENVUELVE

Alfonso Sabán Godoy

1 Alfonso Sabán Godoy. *El marco jurídico de la corrupción*.
Madrid, Cuaderno Civitas, Ed. Civitas, 1991.

Índice de contenidos

Palabras preliminares	9
Prólogo	11
Introducción.....	17
I. Concepto.....	17
II. Quiénes pueden tomar parte en actos corruptos.	18
III. La corrupción y nuestro país. La problemática en la persecución penal de este tipo de conductas.....	21
Objetivos	27
Metodología.....	29
Componentes de la ficha.....	31
Origen de la denuncia. Tipo de delito y metodología delictiva. Cuestiones vinculadas al hecho. Datos del proceso. Fecha de inicio. Querella. Interés mediático. Volumen de la causa. Estado actual. Los órganos de control. Organismo damnificado. Montos. Cooperación internacional. Indagados. Duración de la instrucción. Equipos técnicos	
Consideraciones generales para el análisis	42
1. Distribución de la carga de trabajo	43
2. Aclaración metodológica.....	43
3. Bien jurídico tutelado por los delitos que engloban hechos de corrupción	44
4. El sujeto activo	46
5. Normativa internacional vinculada a corrupción.....	46
6. Los tipos penales.	49
6.1. Fraude en perjuicio de la administración pública (Artículos 174, inc. 5° del Código Penal)	

6 - JUSTICIA Y CORRUPCIÓN

- 6.2. Enriquecimiento Ilícito (Artículo 268 del Código Penal).
- 6.3. Cohecho (Artículos 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis, 259, 266, 267 y 268 del Código Penal)
- 6.4. Peculado (Artículo 261 del Código Penal)
- 6.5. Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículo 265 del Código Penal)
- 6.6. Malversación de caudales públicos (artículos 260, 262 y 263 del Código Penal)

7. Las penas.....	51
8. Acerca de las cuestiones vinculadas al hecho	55
8.1. El secreto bancario	
8.2. Operaciones bancarias	
8.3. Mercados	
8.4. Valores	
8.5. Sociedades anónimas	
8.6. Organismos multilaterales de crédito	
8.7. Sociedades o banca off shore	
9. Los órganos de control.....	57
9.1. Oficina Anticorrupción	
9.2. Fiscalía de Investigaciones Administrativas	
9.3. Unidad de Información Financiera	
9.4. Sindicatura General de la Nación	
9.5. Auditoría General de la Nación	
10. Consideraciones de la estadística.....	61
11. Analisis y conclusiones.....	63
Consideraciones finales.....	89

Acerca de la Fundación Konrad Adenauer

La Fundación Konrad Adenauer es una institución alemana independiente y sin fines de lucro fundada en el año 1964, que se inspira en el pensamiento demócrata cristiano y se honra con el nombre del primer Canciller de la República Federal Alemana. Las actividades de la Fundación, tanto en Alemania como en el resto del mundo, se rigen por los principios que determinaron la obra de Konrad Adenauer.

La Fundación Konrad Adenauer trabaja en la Argentina desde hace más de treinta y cinco años. Su meta fundamental consiste en promover la democracia y el desarrollo, contribuir al diálogo más allá de las fronteras nacionales y las barreras culturales, ofrecer asistencia para la autogestión y combatir las causas de la pobreza y de la destrucción del medio ambiente.

El principal objetivo de sus actividades en Argentina es el fortalecimiento del sistema democrático, de sus instituciones y actores. Este cometido, junto con el trabajo concreto en las diversas áreas del quehacer público, se inserta en su labor de cooperación internacional en el nivel mundial y se corresponde con sus propósitos institucionales.

Para ello, concentra sus esfuerzos en las siguientes áreas: desarrollo local y regional; capacitación y asesoría a la dirigencia política para el diseño y la acción de gobierno; reformas políticas, económicas y sociales; fortalecimiento del estado de derecho; integración regional y relaciones internacionales, democracia y medios de comunicación.

Las modalidades que la Fundación Konrad Adenauer aplica en estos programas conjuntamente con sus contrapartes son: seminarios y talleres de capacitación; congresos y foros nacionales e internacionales; estudios e investigaciones; asesoría a través de expertos; publicaciones; edición de la revista Diálogo Político; becas

8 - JUSTICIA Y CORRUPCIÓN

de posgrado en Argentina y Alemania; y programas de visita en Alemania para el intercambio de experiencias.

Autoridades:

Hans Blomeier
REPRESENTANTE DE LA FUNDACIÓN
KONRAD ADENAUER EN LA ARGENTINA

Mónica Bing
ASISTENTE DE PROYECTOS

Guadalupe Barrera
ASISTENTE DE PROYECTOS

Agnes Simons
SECRETARIA

Candelaria Barrera
ASISTENTE CONTABLE

Diego Pérez
ASISTENTE INFORMÁTICO

Acerca de Unidos por la Justicia

La misión de Unidos por la Justicia es trabajar para afianzar el estado de derecho, fortalecer el sistema democrático y elevar los niveles de seguridad física y jurídica, tanto en el país como en la región, proponiendo e impulsando los cambios necesarios para que el sistema judicial sea accesible, ágil, eficaz y confiable.

Asimismo, procura generar un espacio para la discusión e intercambio de ideas sobre los cambios necesarios en el sistema judicial y, en definitiva, establecer un centro “para la acción”, con un alto nivel de compromiso con las ideas que se proponen para elevar la calidad de vida democrática y hacer valer los derechos de la comunidad en su conjunto.

Con un alto nivel técnico y total independencia de criterio ya sea de intereses corporativos y/o partidarios, Unidos por la Justicia reúne a destacados expertos e investigadores con experiencia directa en las distintas áreas que conforman el sistema jurídico/legal en Argentina. Esta capacidad y conocimiento, sustentados en investigaciones y consultorías previas en la materia, hacen de Unidos por la Justicia una institución con un elevado *know how* en la reforma tanto del sistema legal y judicial como del sector público en general.

La experiencia de sus integrantes, a través de la concepción e implementación de ideas innovadoras para la solución de problemas de alta complejidad, es un factor decisivo a la hora de conducir estudios de campo que permitan conocer con profundidad y detalle el funcionamiento real de las organizaciones e instituciones involucradas.

Autoridades:

Gustavo A. H. Ferrari

PRESIDENTE

Mariano A. Scotto

VICEPRESIDENTE

Alan Martín Nessi

SECRETARIO

Hernán Dalla Lana

TESORERO

Investigadores:

Juan Cruz Acosta Güemes

Evangelina Ambrosino

Cecilia Amil Martín

Miguel Ariño

Jorge Ávila Herrera

Clara Azzari

María Paola Baccello Saavedra

Esteban Conte-Grand

Santiago De Jesús

Hernán De Llano

Paula Fernández

Gustavo A. H. Ferrari

Pablo Fraga

Natalia Gambaro

Agustín Gamboa

Florencia Garavano

Germán C. Garavano

Paulo Gaspani

Martín Gershanik

Gustavo González Ferrari

Andrés Heim

Manuel Izura

Agustín Jorge

Miguel Kessler

Pablo Larriera

María Fernanda Lesch

Gustavo Letner

Adrián Marchisio

Federico Merlini

Martín Nessi

Cindy Oros

María Luz Orroño

Santiago Otamendi

Luis María Palma

Daniel Petrone

Luis Emilio Prassolo

Santiago Quian

Liliana Raminger

Milena Ricci

María Fernanda Rodríguez

Mariano Scotto

Fernando Gabriel Yuri

Palabras preliminares

Unidos por la Justicia, como asociación civil sin fines de lucro, dedicada al análisis, fortalecimiento y solución de los problemas relacionados con la administración de justicia, tiene entre sus mayores preocupaciones el fenómeno de la corrupción. El objetivo de este estudio es analizar la corrupción administrativa que involucra a los organismos del Estado y sus funcionarios, tanto como a los particulares, a partir de los procesos penales tramitados en la Justicia Criminal y Correccional Federal de la Capital, y determinar las dificultades que se presentan en su investigación, para conformar un diagnóstico serio y confiable sobre su estado de situación real.

La técnica de muestreo utilizada para la investigación ha sido polietápica: se ha elaborado una ficha modelo en *microsoft access* para el relevamiento de datos con categorías cerradas en función de las variables a relevar. Se seleccionaron para el relevamiento cinco juzgados sobre un total de doce, en los cuales se practicó un censo del total de las causas que tramito en el período temporal seleccionado (primer semestre del año 2004) y se identificaron aquellas relacionadas con hechos de corrupción. Se procedió a relevar los datos mediante trabajo de campo presencial realizado en la sede de los juzgados y se configuró una base de datos central en la cual se asentaron los datos relevados. Finalmente, se procedió al cruzamiento de los datos para arribar a conclusiones sustentadas en una base empírica.

Este relevamiento permitió obtener interesantes parámetros genéricos acerca de cómo se manifiestan los hechos de corrupción en casos concretos, y de esta manera conocer cuáles son los delitos más comunes relacionados con actos corruptos, cuál ha sido el rol de los órganos de control del Estado, cuáles han sido los organismos públicos más afectados por estos actos, cuáles los montos denunciados; cuánto el grado de cooperación internacional, etc.

El quehacer judicial que hemos analizado a la luz de estos delitos es sólo una parte en la búsqueda de solución al problema de la corrupción. Si bien la actuación de la justicia es siempre ex post, su aplicación en la forma correcta redundará necesariamente en el resultado buscado: el respeto de la ley, el apego a las normas y la disuasión en base a condenas ejemplificadoras que contrarrestan la sensación de impunidad reinante en nuestra sociedad. Asimismo, nos dará elementos de juicio para no depositar todos los esfuerzos en la consecución de una condena, muchas veces adelantada en los medios, ni tampoco en la creencia de que la justicia resuelve todos los problemas, ya que sólo puede atacar las consecuencias del delito y no sus causas, por lo que la actividad judicial deberá despertar el interés y el énfasis en la educación y en la prevención, pilares fundamentales en la lucha contra la corrupción. Todo esto nos permitirá elaborar, hacia el futuro, propuestas como algunas de las esbozadas.

El desafío entonces, para todos los sectores de la sociedad, gubernamentales y privados, es la difusión de la idea de que la corrupción, lejos de ocasionar daños o perjuicios patrimoniales concretos, ocasiona un deterioro en las condiciones de desarrollo de los países, y que la concientización social sobre este aspecto será de vital importancia a la hora de desarrollar acciones conjuntas desde todos los sectores de la sociedad para lograr su disminución o erradicación.

Este trabajo ha sido el esfuerzo del grupo penal de investigadores de Unidos por la Justicia, muchos de ellos funcionarios públicos consustanciados con la necesidad de lograr cambios significativos en la sociedad y las instituciones del Estado, mediante el estudio y análisis de problemáticas como la que aquí nos ocupa.

Al mismo tiempo, esta investigación cuenta con un valor agregado inédito, dado que ha sido efectuada por investigadores conocedores del sistema judicial y procesal, y de la realidad diaria del trabajo de los tribunales, por ser muchos de ellos operadores del sistema de administración de justicia.

Por último, es nuestro deseo agradecer a la Fundación Konrad Adenauer por su apoyo en la realización y difusión de este trabajo y a los restantes investigadores y pasantes de Unidos por la Justicia, quienes apoyaron moral y materialmente su concreción.

Miguel Kessler y Alan Martín Nessi
Coordinadores

Prólogo

La corrupción como fenómeno político, social y jurídico supone un doble desafío para el estado de derecho. El primero, el más visible, resulta de que los hechos de corrupción originados en la relación entre sociedad civil, empresas y gobierno, constituyen una amenaza desinstitucionaliza. En efecto, la corrupción aparece cada vez más nítidamente como una amenaza para la sociedad democrática, porque debilita dos de los pilares en los que se sustenta todo Estado moderno: los derechos fundamentales y el mecanismo de la representación en la que se basa la separación de poderes.

La corrupción ha sido definida como “toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas, tales las familiares, de clan o de amistad, con objeto de obtener beneficios personales, en dinero o en posición social”. También como la “violación del interés público para obtener ventajas especiales”, o la “conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia”.

Sin embargo, una acabada definición y abordaje de la corrupción como comportamiento ilícito, no puede contemplar únicamente sus aspectos jurídico-penales, sino también considerar las perspectivas éticas, sociológicas, políticas, administrativas y económicas.

En términos generales, la corrupción implica la utilización del poder que se detenta en forma desviada, sea por parte de un funcionario o de una autoridad que tenga facultad de decisión. Cambiando el punto de vista, el sector privado también desarrolló formas de lograr más rápida y eficazmente objetivos económicos, políticos o personales a través de dádivas o de la atribución de otro tipo de ventajas. Es consecuencia de la infiltración de las actividades ilegales en las actividades empresariales lo que hace que exista un sector de la “economía legal” (entendida como producción normal de bienes y servicios) dominado por la criminalidad organizada.

Pero los aspectos financieros y económicos no son los únicos afectados dentro del funcionamiento del Estado. La corrupción lesiona la credibilidad y la legitimidad de los gobiernos al permear todas las instituciones, causándoles un grave deterioro por la desestabilización del sistema que inevitablemente provoca. En la faz social, la corrupción genera un serio riesgo sobre valores esenciales como la vida, la salud, la educación y la seguridad, atentando contra las bases del bienestar de la población que ve desnaturalizada la esencia de la función estatal.

Con respecto a la política criminal de un Estado, no sólo se quiebran las reglas del derecho, sino que la corrupción enquistada en las instituciones policiales, judiciales o parlamentarias, impide o perturba toda investigación, control o penalización. Las “cifras doradas de la criminalidad” están compuestas por delinquentes de guante blanco que ostentan poder político y lo ejercen impunemente en beneficio propio o de sus allegados, y por aquellos que poseen poder económico, el que se desarrolla o se ha desarrollado en perjuicio de la sociedad, fuera del alcance del sistema de control administrativo y del enjuiciamiento penal. No pueden tener otro sentido las connivencias político-económicas, las colusiones político-financieras, sutiles peculados, colusiones disfrazadas y abusos reales que resultan favorecidos tanto por lagunas normativas deliberadas como por complacencias más o menos concientes.

En síntesis, existe una serie de actividades socialmente nocivas y peligrosas que el poder político y la fortaleza económica, muchas veces aliados en combinaciones estructuradas y disfrazados con enorme habilidad, protegen de toda detección y eventual sanción. Esta sería la cara más visible de la macrovictimización económica (R. Cervini).

De ese modo, la corrupción se exhibe como “la contracara de los derechos civiles y políticos garantizados por las constituciones democráticas” (M. Delmas-Marty), pues porta en sí misma la discriminación, la desigualdad en el trato, al ser fuente de apropiaciones abusivas o, por extensión, origen de prácticas que suprimen o debilitan la libertad de empresa, y que en definitiva constituyen un desprecio del derecho de propiedad.

La tolerancia a ciertas (y crecientes) prácticas corruptas suscita a la vez mayor desconfianza hacia el Estado, sin entrar a considerar que no es sólo éste el ámbito preponderante de tales prácticas, sino que la corrupción atenta igualmente contra los derechos económicos y sociales. Cuando se habla de mercado, se piensa inmediatamente

en otros derechos que los derechos civiles y políticos, como los llamados derechos sociales y económicos, siendo sin embargo que la corrupción ataca también a éstos últimos (por ejemplo, cuando lleva a que un estado efectúe obras inútiles u otorgue privilegios). Se podría decir que a toda práctica de corrupción sigue un desdoblamiento entre la regla formal y la regla invisible, pervirtiendo en realidad toda relación de cambio, impidiendo reciprocidad y destruyendo aquello que constituye la relación interindividual. Al mismo tiempo, produce la abolición de la confianza que hace posible el mecanismo de la representación democrática, debilita las distinciones necesarias entre lo público y lo privado extendiendo sus efectos sobre el ejercicio del poder y golpeando por igual a partidos políticos, funcionarios y jueces, ilegalizando la legalidad y relajando las garantías que, en casos extremos, se convierten en meras ficciones.

Son éstas buenas razones para emprender la lucha racional y coordinada contra la corrupción y para transformarla en un hecho difundido en la opinión pública, en los ámbitos académicos y en los medios de comunicación, al punto de hacer un arma política.

El segundo desafío es convertir la lucha contra la corrupción en una verdadera política, en el sentido más noble del término, es decir, en una estrategia más que en una guerra idónea para desactivar las trampas. La primera es una trampa mediática en la que suelen caer demasiados periodistas, si no contaminados ellos mismos por la corrupción, al menos convertidos frecuentemente en portavoces de una ilusión y un lenguaje simbólicos caracterizado muchas veces por una simplificación excesiva y la entronización del descrédito institucional y la cultura de la desconfianza.

También existe el riesgo de la trampa jurídica, porque el Estado siempre está tentado de utilizar un derecho de excepción contra la delincuencia macrosocial, esto es: un orden que puede afectar derechos fundamentales o suscitar confusiones y extravíos en el ejercicio del poder.

Resultan referencias importantes las consignas surgidas de los nuevos proyectos de unificación de las legislaciones penales europeas, al asumir como tema central a la corrupción, tomando en tal sentido al Tratado de Amsterdam de 1997, artículos 29, 31 e. 61.e) y el artículo 28o (antiguo artículo 209-A del Tratado de Maastrich); el Protocolo contra la Corrupción del 27 de septiembre de 1996; el Convenio del 26 de mayo de 1997, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en

los que estén implicados funcionarios de la Comunidad Europea o de los Estados Miembros de la Unión Europea; la “*Criminal Law Convention of Corruption*” del 27 de enero de 1999 (que ha sido ratificada en su implementación por los estados europeos); la Convención de Naciones Unidas contra la Criminalidad Transnacional (art. 8 y 9) del 15 de noviembre de 2000; la Convención Interamericana contra la Corrupción del 29 de marzo de 1996 (ratificada por la Argentina); y la Declaración de París del 19 de junio de 2003.

Quizá convendría, como surge de esta obra, rigurosa en el manejo de los datos y realista en el diseño del cuadro de situación, examinar las constantes y elaborar un programa en varias direcciones. La lucha contra la corrupción y el restablecimiento de los derechos del hombre deberían ser objeto de un consenso, de un acuerdo social. Es verdad que en la Argentina se cuenta desde hace tiempo con las leyes y organismos de control necesarios para perseguir la corrupción, aunque no se han obtenido resultados positivos debido a la falta de coordinación y la ausencia de acuerdos en la sociedad a partir de una mejor educación e información públicas que muestren convincentemente los desafíos que la problemática supone.

Asimismo, los problemas que se desprenden del trabajo se corresponden, por un lado, con el inadecuado diseño de un dispositivo penal que ajuste la tipología delictiva y sancionatoria aprehendiendo todas las infracciones en que puedan verse comprometidas las personas físicas; y, por otro, a la definitiva inclusión de las personas de existencia ideal en el espacio de lo penalmente sancionable, especialmente cuando las empresas y el sujeto privado interactúan con el mercado público.

En resumen, en virtud de la existencia de una desproporción entre los operadores de la corrupción (sector público y sector privado), entre los recursos con que cuentan para llevar adelante las maniobras o prácticas corruptas y los medios para controlarla e investigarla, es necesaria la adopción de medidas tales como: a) una optimización de los recursos técnicos, humanos y económicos, que sin duda deben ser complementados con sistemas informáticos específicos, asesores dependientes de los órganos de investigación, especialistas en técnicas bancarias y operaciones financieras nacionales e internacionales (vgr. investigación de triangulación de dinero con entidades bancarias off shore); b) una adecuación de los instrumentos legales a fin de optimizar y garantizar la transparencia de la propiedad accionaria,

el real estado de los balances anuales de las empresas y la lealtad en la gestión societaria; c) un control interno y externo efectivo del funcionamiento de las instituciones, comenzando por la revisión en ciertas dependencias del Estado de la selección de sus funcionarios y empleados; d) la revisión y mejoramiento de los reglamentos administrativos de las dependencias públicas, con la posibilidad de considerarse un régimen de incentivos y una mayor rigidez en el sistema de sanciones a funcionarios corruptos; e) la adopción de medidas administrativas de carácter preventivo que impidan la injerencia del sector privado en la gestión pública, evitando la lesión al principio de objetividad que debe regir el accionar de la administración pública.

El emprendimiento de Unidos por la Justicia es una clara advertencia sobre la urgencia con la que se deben enfrentar los desafíos esbozados y una estimulante iniciativa para dar batalla contra lo que Ferrajoli denomina el “Estado oculto y paralelo que contradice todos los principios de la democracia política y del estado de derecho, desde el principio de legalidad, al de publicidad, visibilidad, controlabilidad y responsabilidad de los poderes públicos”.

Carlos Alberto Mahiques

Buenos Aires, noviembre de 2005

Introducción

I. Concepto

No cabe ninguna duda de que la corrupción hoy es un fenómeno global. El Banco Mundial en su “Informe sobre el Desarrollo Mundial” del año 1997² define al fenómeno de la corrupción como el abuso de autoridad pública para conseguir un beneficio privado. La corrupción prolifera cuando las distorsiones del régimen normativo y de políticas dan oportunidades, y las instituciones concebidas para restringirla son débiles. Señala, además, que parte de la corrupción se debe a las oportunidades que se generan en el contexto de las políticas, en el extremo inferior o superior de la jerarquía.

Por su parte, el economista norteamericano Robert Klitgaard sostiene que “...existe corrupción cuando una persona, ilícitamente, pone sus intereses personales sobre los de las personas y los ideales que está comprometido a servir”³.

El abogado y periodista Mariano Grondona explica que la raíz indoeuropea de la palabra “corrupción” es *reut*, que quiere decir “arrebatar”. La primera definición que da de este verbo el Diccionario de la Real Academia Española es “quitar o tomar alguna cosa con violencia y fuerza”. Grondona sostiene que hay dos maneras de arrebatar, la primera identificada con el arrebato o robo de un objeto a una persona. La segunda, por ejemplo, si corrompo a un menor, lo privo de su

² Informe sobre Desarrollo Mundial 1997: “El Estado en un mundo reformado. Indicadores seleccionados del desarrollo mundial”. Capítulo 6: “Poner coto a la arbitrariedad y la corrupción”.

³ Robert Klitgaard. *Controlando la corrupción*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, p. 11.

integridad, le arrebató su naturaleza. Esta última ilustra el significado estricto del verbo “corromper”, que la Real Academia define como “alterar o trastocar la forma de alguna cosa”, identificando la forma con la naturaleza de algo, de tal manera que corromper es desnaturalizar, desviar una cosa del fin hacia el cual naturalmente tiende⁴.

Jose María Simonetti, en disidencia, sostiene que el término corrupción procede, en cambio, de *corrumpere*, que significa “romper con”, “romper en unión de” –en el sentido de servirse de un acompañante en la acción- pero que, en realidad, quiere decir echar a perder, pudrir⁵.

Por su parte Carlos A. Mahiques, citando al profesor Ernesto Garzon Valdez, dice que la corrupción podría definirse como la violación o desvío de una obligación de orden público, y que el marco de criminalización incluye sólo actos cometidos en el desempeño de la función pública; subjetivamente connotados por el ánimo de enriquecimiento, beneficio personal o social por parte de quien está legitimado para decidir⁶.

Finalmente, aún cuando puede profundizarse más el tema conceptual –lo cual no es objetivo del presente estudio–, Jorge Kent expresa que el delito de corrupción, al que los romanos denominaron *crimen repetundarum*, los ingleses *bribe*, los españoles *cohecho*, los portugueses *peita*, *suborno* y *corrupção* y los italianos *baratería*, ha sido categorizado por los programas de las Naciones Unidas como la contracara del progreso, fenómeno que se agudiza en los países en vías de desarrollo para dar cabida al llamado “síndrome de inproductividad”⁷.

II. Quiénes pueden tomar parte en actos corruptos

Como primer acercamiento al tema hay de destacar que los actos de corrupción están previstos en nuestro Código Penal de la Nación, bajo el título de “Delitos contra la Administración Pública” y resulta necesariamente parte en ellos un funcionario o empleado público. Dicho ello, y amén de que se explique más adelante cuáles son los tipos de delito y cuál la característica de cada autor especial, cabe señalar como premisa básica que es imposible adjudicar con exclusividad actos corruptos a una persona o grupo en particular.

4 Mariano Grondona. *La corrupción*. Buenos Aires, Editorial Planeta, p. 19.

5 José María Simonetti. *El ocaso de la virtud*, Buenos Aires, 1998, p. 48.

6 Carlos A. Mahiques. “La corrupción pública como fenómeno delictivo”, en *Prudencia Iuris*, N° 42, pp. 61-72.

7 Jorge Kent. “Corrupción y justicia”, en *La Ley*, 4/3/1998.

De hecho, la acción corruptora, tal como dice Simonetti, consta de una doble estructura ya que la expresión corromper reconoce dos partícipes en el acto, que corresponden a dos espacios o esferas: el corruptor y el corrupto, la fuerza que corrompe y aquella cosa, persona o proceso sobre el que recae y que en definitiva, es lo que se echa a perder, se pudre o se corrompe. Y agrega que es clara la relación de este concepto con la definición típica de los delitos de corrupción. El acto corruptor no es una fuerza que, aunque agreda, se impone respetando la naturaleza y la autonomía de voluntad de la víctima a la que debe quebrar con violencia o ardid. La corrupción toma la forma de una seducción que se apropia de la víctima y la transforma, echándola a perder, en cuanto es esta última la que decide dejar de ser o de proceder conforme a lo establecido⁸. En esta misma dirección, la asesora del gobierno estadounidense y directora del Centro Transnacional de Crimen y Corrupción de la American University, Louise Shelley, en oportunidad de visitar nuestro país en septiembre de 2000 dijo que la corrupción es un juego de a dos⁹.

Queda claro que en esta doble dimensión de corrupto y corruptor aparece la forma clásica del empresario que corrompe al político o bien desde el propio Estado los funcionarios que “ofrecen” sus servicios o garantizan protección¹⁰. Por todo lo dicho, no resulta viable la corrupción estatal como fenómeno sin la necesaria participación o, mejor dicho, la complicidad privada. De hecho existe un profuso desarrollo doctrinario y dogmático acerca de la responsabilidad empresarial y la ética en los negocios, el cual a pesar de no ser objeto del presente estudio no puede dejar de señalarse como elemento de observación cuando se trata de una investigación sobre corrupción.

Sobre este punto Jorge Etkin en una de sus obras señala: “este es un libro que estudia la coexistencia del orden y el desorden, lo constructivo y lo destructivo en el quehacer cotidiano de grupos y organizaciones sociales. El análisis de la perversidad es una visión que consiste en descorrer el velo que oculta a la injusticia y la desigualdad detrás de la ideología, el dogma, la hipocresía, el doble discurso, la persuasión o la mentira institucional. Queremos explicar cómo estas realidades destructivas no son eventos aislados o anomalías

⁸ Jose María Simonetti, op. cit.

⁹ Diario Clarín 21/9/2000.

¹⁰ Alberto Conil Paz. “Justicia o corrupción”, en La Ley, 22/12/1998

transitorias sino actitudes recurrentes que se constituyen en rasgos de la cultura organizacional”¹¹.

La responsabilidad empresaria y la ética en los negocios no son temas novedosos. En ocasión de celebrarse el Tercer Encuentro de Empresarios Cristianos “Valores y Conductas Empresarias” (ACDE, Buenos Aires, 23 y 24 de abril de 1999), el director de Desarrollo Profesional para América Latina de Baker & McKenzie, Ricardo Rees-Jones, relató al comenzar su exposición: “La empresa propiamente dicha tiene una larguísima historia, donde siempre asoma el tema de los valores. Por ejemplo, en 1493 quebró uno de los principales bancos de la época, el banco Médicis. Exitoso, tenía su sede en Florencia, pero había abierto sucursales en los lugares donde por entonces se celebraban las ferias (estaban allí los clientes de Avignon, Roma, Paris)... El hecho es que quebró en 1493 por un gravísimo error del gerente de la sucursal de Londres... En esa época se desarrollaba en Inglaterra la guerra de las Dos Rosas entre las dinastías de Lancaster y York, y el gerente, violando las normas de sus instrucciones..., concedió amplísimos préstamos a la casa perdedora, lo que produjo la debacle del banco Médicis. La historia termina a mediados de la década de 1930 cuando los arquitectos encargados de las reformas en un palacete de los Médicis en Italia, al excavar debajo del rellano de una escalera, encontraron treinta o cuarenta volúmenes que tenían escrito en la tapa, *Libri Segretti*: era la contabilidad ‘trucha’ de la banca Medicis, de manera que, nuestra lucha por trabajar bien o mal se remonta probablemente al origen de la creación...”¹².

En el sentido expuesto, la falta de compromiso social y de responsabilidad ética en los hombres de negocios se trasunta normalmente en actos corruptos. Así, resulta digno de destacar el valor dado a la concientización de tales realidades por parte de organizaciones internacionales como la Consultora KPMG y su equipo de Forensic Services, trasuntado en sus informes anuales sobre corrupción y fraude.

Dichas encuestas son un invaluable aporte, por cuanto contribuyen seriamente a brindar información a los operadores del sistema y de esta manera posibilitan el desarrollo de las tareas de prevención nece-

¹¹ Jorge Etkin. *La doble moral de las organizaciones*, Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1993, p.19.

¹² Ricardo Rees-Jones. “La empresa y el mercado a la luz de los valores”. Revista Empresa, N° 136, pp. 42 y 43.

sarias para evitar consecuencias ulteriores. Esto es para la tarea jurisdiccional, de invaluable significación por cuanto la justicia actúa sobre el hecho consumado y no siempre brinda las respuestas adecuadas. Anexado a ello va de suyo la evitación de las consecuencias negativas de carácter comercial y de imagen para la organización afectada¹³.

III. La corrupción y nuestro país. La problemática en la persecución penal de este tipo de conductas

En este punto conviene destacar que, de acuerdo al reporte anual para el año 2005 producido por Transparency International, organización no gubernamental integrada por académicos de cuarenta y un países, en el IPC (Índice de percepción de corrupción), que muestra niveles de corrupción de 159 países, la Argentina ocupó el puesto 97 en el ranking de honestidad, con una calificación de 2.8 sobre un máximo de 10¹⁴, ubicándose al mismo nivel de Argelia, Madagascar, Malawi, Mozambique y Serbia y Montenegro, lejos de Uruguay (5,9), que está en el puesto 32, y a una distancia sideral de Chile (7,3) que está ubicado en el lugar 21 y es considerado el país más transparente de la región.

Asimismo, el otro índice es el Barómetro Global de Corrupción efectuado por la encuestadora Gallup, en el que se identificó como los sectores de mayor corrupción en nuestro país a los siguientes: partidos políticos con el 58,2%, sistema judicial con el 19,2%, y finalmente la policía con el 3,1%.

Por su parte el IFS (Índice Fuentes de Soborno) refleja la propensión de las empresas de los principales países exportadores a pagar sobornos y, paradójicamente, quienes han sido los mayores pagadores de soborno son países que han suscripto la Convención Antisoborno de la OCDE, siendo el sector más comprometido los negocios referidos a obras públicas y construcción.

Las estadísticas llevadas a cabo por el Departamento de Forensic Services de KPMG publicadas en los informes anuales ya citados, se han hecho eco de las oscilaciones que dentro de ese ranking ha tenido nuestro país en los últimos años, destacando que "...en este contexto distorsivo para la actividad primaria de cualquier empresa

¹³ Informe 2000 de KPMG Finsterbusch Pickenhayn Sibila, Contadores Públicos, Forensic & Litigation Services.

¹⁴ Índice de percepción de corrupción de Transparencia Internacional. Cf. La Nación, 19/10/2005 y www.globalcorruptionreport.org

(invertir, producir, generar empleo) se agrega la necesidad de mantener las actividades sociales de la agenda pública, instalar en la agenda política lo que se omite e ignora en la agenda hipócrita y enfrentar con acciones de institucionalidad la agenda oculta...”¹⁵.

Expresado esto último, queda esbozada la problemática de investigación de este tipo de delitos que en muchos casos resultan transnacionales. Por otro lado, y en función de ello, será interesante evaluar la eficacia y eficiencia con que las pesquisas se llevan cabo en nuestro país y los resultados que puedan obtenerse en las investigaciones. De hecho, la probabilidad de ser descubierto y sancionado, tanto de la persona que soborna como del funcionario sobornado, como lo señala el informe ya citado del Banco Mundial y la teoría de la disuasión, esto es, que existan efectivamente condenas, sin dudas será un elemento clave en la contención de este fenómeno. La corrupción prospera si estas posibilidades son bajas, y lo hará más si las consecuencias de ser descubierto y sancionado son leves en relación con las ventajas. En definitiva no es otra cosa que una simple ecuación de coste-beneficio.

Esta ecuación de carácter netamente económico ha llevado a analizar el derecho desde el punto de vista económico (Law & Economics) y en este mismo orden de ideas se ha ido un poco más allá desarrollándose corrientes de pensamiento que analizan la economía del crimen, con el objeto de dar otra explicación al fenómeno delictivo. En este sentido Juan Rodríguez Estévez, siguiendo el modelo económico del crimen expuesto por Becker, asevera que un delincuente comete un crimen solamente si los beneficios esperados de hacerlo exceden sus costos. Los costos son los gastos directos del acto criminal (compra de armas, herramientas, etc.), los costos de oportunidad del tiempo del criminal y los costos esperados del castigo penal, es decir, la probabilidad de ser descubierto (en sentido general) y la probabilidad de ser condenado (de modo particular). Por ello, dice el autor, si la probabilidad de condena se interpreta como efecto disuasivo, el eficaz funcionamiento del sistema judicial será decisivo a la hora de evaluar las repuesta del Estado frente a la criminalidad económica –vinculada íntimamente con nuestro juicio a los delitos de corrupción- pero que interactúa como un auténtico

15 “La transparencia es un buen negocio” en *Corrupción y Fraude en la Argentina*, Informe 2003/2004 de KPMG Finsterbusch Pickenhayn Sibila, Contadores Públicos, Forensic Services.

homo oeconomicus que se maneja prioritariamente con parámetros de costo-beneficio. La probabilidad de ser descubierto y sancionado seguramente actuará como un indicador de desaliento. Eso dependerá del sistema judicial principalmente¹⁶.

No puede quedar fuera de análisis qué harán, a partir de la recolección de los datos empíricos, los sujetos e instituciones del sistema de justicia en nuestro país, no con un fin de plantear reformas o cambiar estructuras, sino al menos con una mirada atenta a la respuesta institucional que se brinda a la investigación de este tipo de delitos, aún cuando coincidimos en las observaciones que efectúan los juristas sobre el sistema judicial.

De este tema se ha ocupado Luis M. García, quien al analizar la problemática de la criminalidad de “cuello blanco” –entendemos que la posición que ocupa un funcionario público y/o un empresario que negocia con el Estado es un rol de preeminencia y de poder que lo ubica criminológicamente en ese status- pone atención no sólo en los inconvenientes generales de investigación de ese tipo de delitos, sino en las particularidades de la organización judicial de un país concreto, y toma como disparador de su ensayo artículos periodísticos del año 1991 que dan cuenta de que el entonces ministro de Justicia de la Nación sostenía que había una selectividad perversa del sistema penal que sólo persigue delitos leves que inutilizan el funcionamiento del sistema para perseguir a los que hacen mayores daños como los delincuentes económicos, destacando ese autor la falencia de capacitación en los cuadros que componen juzgados y fiscalías, como así también la falta de especialistas técnicos, en clara referencia a los cuerpos de peritos cuya dotación resulta simbólica si nos atenemos por ejemplo a la cantidad de profesionales con relación a la cantidad de juzgados¹⁷.

Por su parte, Jorge Kent sostiene que “no pecaría de novedoso si consintiera que hoy en día, la corrupción se ha tornado casi un sinónimo de impunidad, no sólo debido a las arteras prácticas que se instrumentan para su consumación de una ilicitud tan escasamente reprendida, sino por la debilidad e inercia de algunos estamentos jurisdiccionales competentes que no encuentran el rumbo adecuado

16 Juan María Rodríguez Estévez. “Sistema Judicial y Delitos Socioeconómicos: entre eficiencia y garantía”, en *El Derecho*, Nº 10.367, 26/10/2001

17 Luis M. García. “¿Basta con el derecho procesal para alcanzar en algún cabello al delincuente de cuello blanco?”, en *La Ley*, T. 1991-D, Sec. Doctrina, pp. 773-89.

para ahondar las pesquisas y descubrir a los verdaderos artífices de semejantes comportamientos”¹⁸.

No cabe duda entonces de los efectos nocivos de este tipo de delitos para la sociedad, y aún cuando el presente trabajo tampoco resultará un estudio o investigación de tipología sociales de los individuos involucrados, no menos cierto es que la criminalidad de cuello blanco en la que se enmarcan los delitos de corrupción, al decir de Julio Virgolini, se encuentra caracterizada por su excepcional gravedad, por la extensión de sus efectos y la proverbial ineficacia de los organismos dispuestos para su control, siendo uno de los datos que con más frecuencia suele caracterizar el fenómeno su transnacionalización¹⁹.

La criminalidad de “cuello blanco”, dice Antonio García-Pablos de Molina produce un poderoso impacto antipedagógico y corrosivo en la sociedad –en el propio sistema económico y financiero- muy superior al de la delincuencia económico-patrimonial convencional, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo. Y, sin embargo, el delincuente de “cuello blanco” disfruta de un irritante privilegio por diversas razones que suelen hacerlo inmune al sistema penal. Lo cierto es que, estos delitos deparan al autor unos beneficios financieros cuantiosos y correlativos perjuicios materiales al sistema económico que trasuntan, deforman los mecanismos legales de fijación de precios, restringen o eliminan la libre competencia, provocando un “efecto resaca” que desencadena una práctica que por imitación fuerza al competidor a actuar del mismo modo, como así también un efecto en cadena incontrolable y contagioso cuyo impacto corrupto alcanza inevitablemente a la propia administración pública responsable, ya que el Estado moderno no es un mero árbitro o gendarme sino el principal empresario y activo gestor de procesos sociales²⁰.

La corrupción puede persistir incluso en países con considerable libertad de prensa y fuerte rechazo de la opinión pública a estas conductas si no se confía en que la justicia resuelva con independencia los casos importantes.

En definitiva, será la actuación de la justicia como poder del estado encargado de controlar a los otros dos poderes el elemento clave en esta lucha. No sólo por su eficacia en la persecución de este tipo

18 Jorge Kent, op. cit.

19 Julio Virgolini. “Delito de cuello blanco. Punto de inflexión en la Teoría criminológica”, en *Doctrina Penal*, 1989, pp.353-67.

20 Antonio García-Pablos de Molina. Reflexiones criminológicas y político-criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”, pp. 545-65.

de conductas, sino básicamente por las señales de independencia y severidad que envíe a los potenciales actores de un proceso de corrupción. Ello no implica que los otros dos poderes del Estado se desentiendan de sus obligaciones en lo que a esta lucha respecta: el Ejecutivo, en tanto órgano ejecutor de políticas públicas y hacedor de una política criminal seria y duradera, y director de las agencias de seguridad encargadas de la prevención, el control y la investigación de estos hechos; y el Legislativo, en cuanto a su importante rol de representante de los intereses de la sociedad, mediante el debate y la sanción en tiempo y forma de las leyes que prevengan y repriman hechos de corrupción, y la reglamentación de los procesos que a dichos fines sean necesarios implementar.

La eficacia del Estado contribuye al desarrollo sostenible y a la reducción de la pobreza. Pero cuando el Estado actúa arbitraria y caprichosamente menoscaba el propio estado de derecho, pues debilita la fuerza de todas las normas establecidas por los poderes públicos y propicia circunstancias que alientan a los funcionarios públicos a situarse por encima de la ley. En este contexto los mecanismos de contratación y de ascenso de los funcionarios públicos, deben contar con la suficiente transparencia como para evitar el clientelismo, de tal manera de formar una administración pública más moderna, capacitada e imparcial, que en definitiva conduzca a un menor nivel de corrupción.

Como se sostenía más arriba, el Poder Judicial tiene un importante rol dentro de esta lucha y, al mismo tiempo, es quien tiene acceso para evaluar la autoridad coactiva del Estado para aplicar sentencias y autoridad oficial, y determinar la legalidad de las acciones del Poder Legislativo y Ejecutivo. Sin embargo, el Poder Judicial sólo puede desempeñar ese papel cuando se dan tres condiciones fundamentales: independencia, autoridad para aplicar decisiones y una organización eficiente. Esto último depende en gran medida del grado de cumplimiento de sus decisiones y fija las condiciones necesarias para evitar los retrasos excesivos en la tramitación de casos. A modo de ejemplo, en Brasil y Ecuador un caso tarda para resolverse 1500 días promedio, y en Francia, sólo 100. En nuestro país tarda casi nueve años²¹.

El Foro de Estudios para la Administración de Justicia (fores) ha desarrollado un estudio inédito hasta el presente sobre desempeño del

21 Artículo Diario Clarín del 11 de mayo de 2005, en base a la investigación “Mapa de Riesgos de Corrupción” efectuada por el Banco Mundial.

fuego Criminal y Correccional Federal de la Capital donde a través de indicadores estadísticos se evalúa el desempeño de los juzgados²². En el período que va de 1993 a 1997, es en 1994 cuando se registra el mayor incremento en el ingreso de delitos contra la administración pública, que ascienden al 16% del total de causas ingresadas. Entre las conclusiones se menciona que, analizado exclusivamente a través de las estadísticas, pareciera que el fuero federal penal muestra datos alentadores porque, aunque sea en forma moderada, existe una tendencia positiva en lo que se refiere al aumento de causas que se elevan a juicios. Pero a poco de analizar esas estadísticas veríamos que la mayor cantidad de casos que se elevan a juicio se refieren a juicios donde se investigan delitos de drogas, lo cual es importante, pero contrasta con las pocas elevaciones en supuestos donde se encuentran investigados delitos contra la administración pública y que esta situación incide directamente en el problema de independencia, porque una justicia ineficiente fomenta la impunidad y la corrupción.

Es que la materia financiera, que exige un alto grado de profesionalidad, permanece opaca a los ojos de numerosos magistrados, y la autoridad judicial a menudo se encuentra incapaz de volcarse sobre los asuntos bancarios. No puede negarse que se da un defasaje cultural entre penalistas y financistas, a lo que debe sumarse que a las dificultades culturales se añaden obstáculos institucionales; de hecho la ayuda mutua internacional no siempre es satisfactoria y varios países incluso europeos, constituyen refugios fiscales que son por tanto también refugios penales²³.

En efecto, con el despliegue de acciones ilícitas conviven una serie de acciones lícitas perfectamente legales y normales como el uso de instituciones e institutos del derecho común que acompañan dichos eventos y cuya naturaleza y fin deben ser perfectamente conocidos por los investigadores, aún cuando la materia sobre la que versan no sea de naturaleza penal ya que si no comprendemos el negocio en su conjunto mal podremos establecer no sólo responsabilidades personales, menos aún penales.

Finalmente, esbozada la naturaleza y problemática de un tema acuciante pero primordial en la agenda de políticas de estado en

22 "Desempeño e independencia de la Justicia Criminal y Correccional de la Capital Federal". fores 1999. Ver <http://www.foresjusticia.org.ar>

23 Clemente Augen Liñan. Mercado mundial y ordenamiento penal en corrupción y Estado de derecho, Ed. Trotta, pp. 120-134.

la Argentina, en lo que hace al estudio concreto que se encarará a continuación, cabe señalar que la encuesta se ha limitado a la obtención de datos que pueden llevar a conclusiones sobre algunos de los problemas ya expuestos. En este mismo sentido, con relación al valor que debe otorgarse a la información que se obtenga, Simonetti sostiene que como la corrupción es una realidad oculta, hay una dificultad esencial para formular explicaciones o desarrollar un conocimiento sobre la base de la búsqueda estadística o los modelos matemáticos. Nada de ello puede construirse a partir de una cifra negra²⁴.

Dicho lo anterior, queda claro que aun cuando no forme parte de este estudio la existencia o no de condenas, sino que el mismo se limitará al análisis de los expedientes en trámite en el período de instrucción o sumario, es decir, de investigación propiamente dicha o de recolección de evidencias, queda absolutamente demostrada la importancia que adquiere dentro de una organización eficiente del Poder Judicial un sistema transparente de información. De hecho, un estudio realizado a pedido del Programa de Reforma del Sistema de Justicia (PROJUS)²⁵ indica que si bien se han desarrollado estudios relativos al funcionamiento de la justicia y varias propuestas de reforma, tanto a nivel nacional como internacional, no siempre se utiliza información estadística como fuente primaria para efectuar el diagnóstico. El análisis exhaustivo de la información estadística, ha demostrado constituirse en un campo raramente explorado hasta el momento y acotado a un número determinado de autores e instituciones²⁶.

24 Jose María Simonetti, op. cit., p. 27

25 Recopilación y Análisis de Información Estadística sobre la Justicia Federal. Guisarrí, Ricci y Calcagno, PROJUS (Ministerio de Justicia), 1999.

26 Fores - Cacha, "Justicia & Desarrollo Económico", Consejo Empresario Argentino, 1998; FIEL "La Reforma del Poder Judicial en Argentina" 1996; Ministerio de Justicia "Plan Nacional de Reforma Judicial", (Garavano, G.; Lynch, H.; Scotto, M.; Chayer, H.; Nessi, M.) 1998; Enrique V. Del Carril, Germán Garavano, Santiago Otamendi, Natalia Calcagno, Mariano Scotto, Rebecca Ann Bill y Juan María Rodríguez "Desempeño e Independencia de la Justicia Criminal y Correccional Federal", Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia, 1999, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos "Argentina El Sistema Judicial" (Gershanik, M.), 2001; Unidos por la Justicia, Proyecto Projusticia, Unidos por la Justicia, Buenos Aires, 2001; Garavano y Gershanik, Sistema integral de recolección y procesamiento de estadísticas e indicadores judiciales, Informe Final de Argentina, CEJA, enero de 2003; Gershanik, Martin, "Informe Justicia Argentina", en Garavano, Germán C., "Información y Justicia, Datos sobre la Justicia Argentina", Unidos por la Justicia, Buenos Aires, 2003 Ver: base de datos sobre corrupción y criminalidad económica, CIPCE. www.ceppas.org/CIPCE

Objetivos

Sobre esta base, Unidos por la Justicia, como asociación civil sin fines de lucro dedicada al análisis y solución de los problemas que atañen a la administración de justicia con el fin de lograr su fortalecimiento, considera que tal fenómeno es de suma importancia, y que hace al objeto de su existencia y, por ende, marca una de sus prioridades institucionales.

El desarrollo hasta aquí presentado fija la línea de trabajo sobre la que se avanzara, al menos en primer termino, es decir, el tratamiento dado en el ámbito de la justicia, más específicamente sobre el fuero federal penal de la Capital Federal, a los casos de corrupción (delitos contra la administración pública) denunciados, seleccionando sólo aquellos donde el Estado Nacional es parte, no involucrando la presente encuesta los casos de corrupción de naturaleza local (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), investigaciones que obviamente existen pero que no fueron contempladas.

La evidencia empírica recogida hasta el momento sitúa como crítico este problema, y recién en segundo plano aparece la corrupción como un problema interno de los jueces y la administración de justicia. Incluso en muchos casos el tratamiento de estas causas o procesos “sensibles” lleva a conductas éticamente reprobables y cercanas a la corrupción a funcionarios y jueces.

En definitiva, el objeto de este trabajo será analizar cómo se desarrollan las investigaciones judiciales en el fuero federal penal capitalino en delitos de corrupción administrativa.

La presente investigación fue desarrollada por un equipo de investigadores que actuando en forma interrelacionada realizaron un estudio empírico y teórico sobre la problemática de la corrupción administrativa que afecta al seno de instituciones estatales ocasionando graves perjuicios económicos, en función de las investigaciones judiciales archivadas y en trámite durante estos últimos ocho años.

El objetivo del presente estudio ha sido analizar la corrupción administrativa a la luz de los procesos tramitados en la Justicia Federal y determinar las dificultades que se presentan en la investigación de tales ilícitos para formular recomendaciones precisas en materia de prevención y represión de la corrupción administrativa. Para ello se ha pretendido responder a los siguientes interrogantes: ¿Cómo se manifiesta la corrupción en la Argentina? ¿Quiénes la denuncian y cómo llegan a la justicia? ¿Qué organismos están involucrados? ¿Qué rol les cabe a los

órganos de control? ¿Cuántos son los montos involucrados? ¿De dónde provienen esos fondos o qué tipo de fondos son desviados?

Para luego pasar a la investigación de estos hechos y responder: ¿Cómo se tramitan los procesos de hechos de corrupción? ¿Qué tipos de delitos implican? ¿Qué cuestiones técnicas se vinculan al hecho? ¿Cuándo se iniciaron y cuánto tiempo llevan en trámite? ¿Qué dificultades tiene este trámite? ¿Qué volumen tienen estos procesos? ¿Cómo influye la trascendencia mediática? ¿Qué tipos de decisiones procesales se adoptan (indagatorias, procesamientos, elevaciones a juicios, sobreseimientos y archivos)? ¿Quiénes son las personas involucradas, particulares o funcionarios públicos? ¿Dónde se producen las demoras en la tramitación del proceso? ¿Cómo se manifiesta la necesidad o no de intervención de equipos técnicos y en su caso cuáles? ¿Existe colaboración internacional? Todo ello entre tantas otras cuestiones que se pretenden dilucidar con evidencia empírica para sustentar el análisis y la elaboración de propuestas para la prevención y represión eficaz de este fenómeno.

Metodología

El estudio comprende un diseño exploratorio descriptivo de carácter cuantitativo.

El universo sobre el cual se elaboró el censo, comprendió a causas judiciales en trámite por ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de primera instancia, referidos a delitos contra la administración pública, en las que se investigan hechos de corrupción.

La técnica de muestreo ha sido polietápica: se ha elaborado una ficha modelo para el relevamiento de datos con categorías cerradas en función de las variables a relevar, la cual facilitó la recolección de información, su posterior carga y procesamiento; se procedió a relevar los datos mediante trabajo de campo presencial realizado en la sede misma de los juzgados seleccionados; se configuró una base de datos central en la cual se asentaron los datos relevados, y finalmente, se procedió al cruzamiento de los datos a efectos de arribar a conclusiones sólidas y confiables.

Se buscó obtener datos concretos que permitieran formar una muestra ilustrativa acerca de qué actos de corrupción llegan a la justicia, cómo llegan, qué organismos se encuentran involucrados. Y en segundo término, cómo se investigan y qué resultados se obtienen de dichas pesquisas. En otros términos, se buscó establecer el

por qué de la prolongación en el tiempo de los procesos y toda otra circunstancia que redunde en detrimento de esa investigación, con el fin de extraer pautas de eficacia y eficiencia en la investigación de los delitos de corrupción administrativa, y establecer la realidad de ello en base a un análisis estadístico de las causas penales en trámite ante la Justicia Federal de la Capital.

Cabe señalar que en nuestro país conviven dos sistemas procesales, uno nacional o federal y otro de carácter local, para lo cual cada provincia se reservó el dictado de cada uno de sus códigos de procedimientos. Aun cuando en la Capital Federal son todos juzgados nacionales, las competencias se dividen por la materia o por el lugar. En el primero de los casos, la competencia federal estará dada para el supuesto de que el Estado sea parte tanto como víctima cuanto como sujeto activo del delito y, en segundo término, cuando por razón de lugar, ese sitio geográfico sea de naturaleza federal como son por ejemplo los puertos y otros lugares de jurisdicción federal.

Aun cuando en la justicia local se ventilen causas de corrupción administrativa, fue seleccionado el fuero federal en función de la repercusión que tiene el accionar del mismo, ya que interviene en todas aquellas causas en que el Estado Nacional es parte, como damnificado o como autor del delito, en este caso representado en la figura del funcionario y/o empleado público que se desempeña bajo su órbita.

El relevamiento ha sido desarrollado por investigadores con conocimiento forense del tipo de expedientes que se relevaron. Dicho relevamiento ha sido fijado de acuerdo a una muestra que se estableció según el universo de procesos iniciados. Para ello se desarrolló un análisis general de los indicadores estadísticos producidos por el sistema judicial que ya ha sido realizado en trabajos anteriores de Unidos por la Justicia.

Se ha efectuado un censo de cinco juzgados de primera instancia, sobre un total de doce, seleccionados discrecionalmente, en los que se ha procedido a efectuar el posterior relevamiento de la muestra establecida en base al criterio expuesto.

El momento temporal elegido para el censo resultó ser el primer semestre del año 2004.

Debe tenerse en cuenta que si bien el número total de causas relevadas de los cinco juzgados federales elegidos es de 2200, han sido seleccionadas por el tipo de delito que hace al tema de corrupción un número definitivo de 125. Así también es conveniente reseñar, a la luz de la posi-

ble advertencia de diferencias cuantitativas de causas en trámite entre un juzgado y otro, que alguno de los juzgados examinados no había recibido causas por un considerable tiempo por razones de carga de trabajo.

Componentes de la ficha

Los parámetros tomados para efectuar el relevamiento han sido básicamente los expresados en la ficha que adjuntamos a continuación, sin perjuicio de lo cual resulta aquí conveniente efectuar una breve explicación de cada uno de los campos incluidos.

Unidos por la Justicia - Ficha de Investigación
"Justicia y Corrupción"

Denuncia Particular Anónima Relevamiento
 Periodística Org. Pub

Tipo de Delito

Artículo 174, 5º (Fraude en perjuicio de la Adm. Pública) Enriquecimiento ilícito
 Cohecho (Art.256) Peculado Negociaciones Incomp. Malversación caudales Pub.

Cuestiones vinculadas al hecho

Secreto bancario Operaciones bancarias Mercados Valores Inv. Patrim. Func.Pub
 Sociedades Anonimas Organismos Multilaterale Sociedades off Medios Cautelares

Querrelante Fecha inicio:
 Volumen de la causa (en cuerpos) Interes mediatico?
 (marcar en caso afirmativo)

Estado Actual

Indagatoria Fecha Sin Indagatoria
 Juicio Oral Fecha Procesamient Fecha Intervino algun órgano de control? OA
 Art. 346 Condena Fecha (marcar en caso afirmativo) Sigen AFIP
 Prescripción AGN FNIA

Cantidad de Indagados: Func. Pub. Organismo damnificado
 Empresarios o Particulare Monto Fondos organismos multilaterales
 (marcar en caso afirmativo)

Nacionalidad de los involucrados
 Intervino la Cámara
 (marcar en caso afirmativo) Equipo Técnico Ayuda Internacional
 Duracion (en meses) (marcar en caso afirmativo)

Los parámetros han sido seleccionados procurando dar respuesta a los interrogantes planteados, de modo tal que incluya los siguientes aspectos:

Origen de la denuncia

El relevamiento de esta información es importante para determinar el funcionamiento de los organismos de control del Estado, y en especial, del propio control de la administración pública respecto de sucesos acaecidos en su ámbito.

Dentro del relevamiento efectuado en este sentido, no se ha realizado una descripción de los hechos puntuales que en cada causa se investigaba, a fin de mantener en reserva y salvaguardar la confidencialidad que por ley corresponde, toda vez que el sumario es público para las partes, no así para los terceros ajenos al proceso. Asimismo sirve de parámetro de medición para establecer el grado de control interno y externo de la administración.

También es un parámetro que ha servido de análisis para medir la participación y compromiso ciudadano a través de la realización de denuncias, ya sea estas formulada por particulares, periodismo o anónimas.

Es útil al mismo tiempo, para establecer un entrecruzamiento con otros parámetros y de esta forma establecer índices de delitos y modalidades delictivas más denunciadas, así como también los organismos públicos más involucrados en las denuncias.

Tipo de delito y metodología delictiva

A partir de la calificación legal se puede conformar una base de datos interesante para ver de qué modo se traducen en la realidad los hechos de corrupción denunciados (fraude, enriquecimiento ilícito, peculado, etc.). Este catálogo de conductas delictivas permitirá establecer debilidades y fortalezas del derecho penal de fondo reinante en nuestro país, al indicar estadísticamente cuáles son las tipologías penales más recurrentes en materia de corrupción pública, y al mismo tiempo, podrá brindar a los órganos de control la posibilidad de detectar nichos de corrupción, vulnerabilidad del sistema, etc., a efectos de ejercer las facultades inherentes a su competencia; y a los organismos de la administración pública, trabajar más eficientemente en materia de prevención, mediante la posibilidad de obtener un diagnóstico serio.

En cuanto a la selección de los delitos, han sido escogidos teniendo en cuenta aquellos que implican un mayor perjuicio económico al Estado, todos los cuales serán explicados en detalle más adelante, a fin de brindar un adecuado y básico conocimiento sobre sus particularidades.

También indican aquellas metodologías delictivas en las cuales se ve involucrado un funcionario público, demostrando un interés particular espúreo por encima de la función.

Cuestiones vinculadas al hecho

Las cuestiones vinculadas referidas en la ficha de investigación han sido seleccionadas sobre la base de dos circunstancias:

La primera tiene que ver no sólo con los tipos penales seleccionados, sino con los hechos en sí mismos, es decir que los institutos elegidos hayan sido utilizados como medio y/o instrumento, o aprovechando una circunstancia o rasgo del mismo.

En segundo término, las cuestiones vinculadas tienen que ver con la investigación en sí misma, es decir, todo lo que tenga relación con el destino posterior que se haya dado al dinero obtenido de manera ilícita a través de alguna maniobra vinculada a hechos de corrupción –en aquellos casos en los que se haya podido establecer mínimamente tal extremo. Ello podrá constituir un puntapié para trabajar de manera preventiva y, asimismo, poder para seguir la ruta del dinero y trabajar en su recuperación.

Estas cuestiones están vinculadas a un hecho que generalmente tiene naturaleza económica. En este punto fue necesario especificar distintos institutos que se utilizan en las actividades económicas y que al mismo tiempo son utilizados como vehículos idóneos para la realización de maniobras de carácter delictual. De este modo, ello permite crear una base fáctica confiable a efectos de detectar y configurar un diagnóstico de aspectos sensibles y críticos que rodean a estas particularidades delictivas.

Datos del proceso

Con respecto a los datos del proceso que se han consignado en la ficha modelo, los mismos han sido escogidos como parámetros genéricos de medición con el fin de procurar abarcar cuestiones netamente procesales (por ejemplo estado actual), como así también cuestiones informativas que hacen a la participación de las partes y de los órganos de control en el proceso, los montos involucrados o la duración de la causa en trámite.

Estos índices generales brindan una importante información, la cual, entrecruzada con los datos fácticos y técnicos de califica-

ción y modalidad delictiva, permite establecer aspectos comunes a todas las investigaciones por un mismo tipo de delito, o modalidades más repetidas dentro de un mismo organismo damnificado, por ejemplo.

Fecha de inicio

La fecha de inicio es una variable para determinar la duración de los procesos, que debe ir relacionada con la complejidad del hecho denunciado y el volumen de la causa. También nos aportará un cierto rigor científico, ya que si bien la encuesta es anónima en cuanto a la identificación de imputados y carátula de la causa, ese dato permitirá identificar la existencia de la causa en el juzgado encuestado. Permitirá medir asimismo la actividad de los órganos de control por período, y la confianza en el sistema judicial en base a la cantidad de denuncias de particulares en períodos determinados.

Si se relaciona esta variable con el tipo de delito y cuestiones vinculadas al hecho, se puede establecer la duración de las investigaciones que por esas conductas se llevan adelante durante la etapa de recolección de evidencias.

Si se relaciona con el organismo damnificado, puede establecerse en qué casos, existiendo organismos de control a la fecha de inicio, los mismos intervinieron o no, o en su caso si fueron creados con posterioridad, o si efectivamente se presentaron como querellantes o se requirió su colaboración.

Querella

El querellante en causa penal es aquella persona que haya sido afectada directamente por el hecho original y que se trate del titular del bien jurídicamente protegido por el delito presuntamente cometido. La querella es un acto solemne (su forma y contenido se encuentran expresamente establecidos en el Código Procesal Penal de la Nación) que contiene una imputación concreta de un hecho considerado delictuoso y captado por alguna de las figuras previstas y dirigida contra una persona determinada en su identidad física. Puede sugerir medidas de prueba y acercar a otras si representa al propio organismo damnificado o aportar los equipos técnicos que posea a su alcance. Los organismos de control como, por ejemplo, la Oficina Anticorrupción pueden ser querellantes.

Se puede relacionar con la variable del estado actual del proceso, por cuanto puede establecerse si a partir de la intervención de un querellante pudo verificarse un mayor avance en el desarrollo de la investigación en relación a otra causa que no la tenga.

Se puede también relacionar con los organismos damnificados, para establecer si el mismo organismo damnificado se presenta como querellante, o bien, si lo hace a través de algún órgano de control. Al mismo tiempo, este dato resulta de importancia a efectos de corroborar el interés que la parte damnificada –en la mayoría de los casos la propia administración pública- ha demostrado en el seguimiento del proceso mediante su presentación como acusador particular.

Relacionándolo con el tipo de delito, las cuestiones vinculadas al hecho y los organismos damnificados o de control, se puede establecer un parámetro acerca de cuales son las conductas penalmente punibles que más interesan perseguir a la administración pública, ya que demuestran un interés directo en el trámite del proceso.

Interés mediático

Tiene que ver con la repercusión que la causa judicial ha tenido en los medios de información pública, y que de alguna manera se ha visto reflejada ya sea en el inicio del proceso (por ejemplo una denuncia efectuada a raíz de una investigación periodística), o en el trámite del proceso (por ejemplo en el supuesto de aportes que representantes de la prensa hayan acercado al proceso ya iniciado, o bien, las causas con gran repercusión pública, donde puede verificarse una mayor celeridad en el trámite). Estos datos han sido valorados por el encuestador al momento de señalar tal ítem en la ficha, ya que sólo él ha conocido los hechos y en general se ha cumplido con dicha significación.

Dicha cuestión también, como se decía precedentemente, se encuentra relacionada con el denunciante, por ejemplo en caso de que sea un periodista, la denuncia se encuentra en una posición más cercana a la exposición pública. Obviamente también se relaciona con los imputados si tenemos en cuenta el hecho de que pueden ocupar un cargo de relevancia dentro del organismo público afectado o bien dentro de alguno de los poderes del Estado o en su caso dentro de una organización privada nacional o multinacional con influencia en la economía y en los negocios.

Tampoco puede soslayarse su relación con el tipo de delito y maniobra, el propio organismo damnificado, o bien que sean reiteradas

en el tiempo las maniobras en su perjuicio o, por el contrario, que por su naturaleza el acusado haya sido sorprendido por una maniobra defraudatoria. Así también el monto comprometido, tanto del negocio como del perjuicio, ya que cuanto más alto cuantitativamente sea, más repercusión puede llegar a tener.

Volumen de la causa

El volumen de la causa, en cuerpos, indica cuantitativamente cuantas fojas componen la investigación judicial, y es un dato significativo a efectos de mensurar la complejidad de una investigación, en función de la cantidad de documentación que puede haberse incorporado durante su tramitación.

Dicho dato, relacionado con las restantes variables, puede brindar múltiples conclusiones de importancia, como ser: relacionado con los tipos de delito o cuestiones vinculadas al hecho, aporta un panorama de cuales, al menos cuantitativamente, acarrear un mayor desarrollo.

Estado actual

En cuanto a esta variable, se han seleccionado los principales actos del proceso dentro de la etapa de instrucción: el llamado a indagatoria, el procesamiento, la vista prevista por el artículo 346 del C.P.P.N. y la elevación a juicio oral. Todos ellos constituyen pasos procesales sustanciales que permiten vislumbrar un avance significativo en el trámite de la causa. Cabe recordar que como característica primordial de la presente investigación, sólo han ingresado al análisis aquellos expedientes en trámite de sumario.

Entonces, en función de esta premisa será interesante ver los resultados en relación a las particularidades procesales de la causa y así observar los tiempos del proceso y la duración en instrucción.

Relacionado con el tipo de delito que se trate, puede darnos los tiempos promedio que lleva investigar esa determinada modalidad y asimismo, la eficiencia de la investigación judicial.

Relacionado con los querellantes, siendo ellos quienes en forma directa resultan damnificados por los hechos, resulta una variable a tener en cuenta no sólo del avance de dicha pesquisa, sino también para establecer diferencias con aquellas causas que no tienen querellantes.

Iguals apreciaciones pueden efectuarse respecto del entrecruzamiento con las variables de intervención de equipos técnicos, el interés mediático o con la ayuda internacional.

Relacionado con los montos, puede resultar demostrativo del avance de aquellas causas en las cuales se encuentran comprometidos mayores montos.

Los órganos de control

Son aquellos órganos que se encuentran dentro de la administración pública, y que con diferentes competencias tienen como finalidad genérica realizar el control de los actos de la administración pública nacional y de sus agentes.

Sin pretender ser abarcativos respecto de los objetivos específicos de cada órgano –que serán desarrollados más abajo–, queda claro que el dato referido a su intervención en el marco de un proceso judicial penal aportará una idea sustancial con respecto a una evaluación de su actividad, la cual conjugada con los restantes parámetros tomados, podrá arrojar conclusiones genéricas en orden a la mayor o menor vulnerabilidad que ofrece el Estado frente a los actos de corrupción y al mismo tiempo la respuesta de éste a través de la promoción de denuncias y el seguimiento de las investigaciones.

Relacionado con los montos, si han efectuado denuncias sólo por montos significativos, o por todo tipo de montos.

Relacionado con el querellante, si se han presentado como tales y en caso supuestos.

Relacionado con el origen de la denuncia, cuál ha sido el órgano de control que más denuncias efectuó.

Relacionado con el interés mediático, cuáles investigaciones han suscitado mayor interés en los medios y que hayan sido propiciadas por órganos de control.

Relacionado con los organismos damnificados, cuáles han sido en los que más hubo intervención los órganos de control

Relacionado con la situación de las causas, si hubo mayor avance en aquellas en que la denuncia fue formulada por un órgano de control o hubo intervención.

Relacionado con la intervención de equipos técnicos y ayuda internacional, si hubo trabajo conjunto de los tres, y ello en función de la situación de la causa.

Organismo damnificado

El organismo damnificado entendido como sujeto pasivo del delito, puede ser cualquier ente, dependencia, institución de la administración pública, incluida dentro de ellas aquellas sociedades y empresas de capital mixto.

Una mayor cantidad de casos registrados por un organismo como damnificado, no implica necesariamente mayor índice de corrupción: pensemos en un organismo con funcionarios honestos que denuncian todos los hechos verificados bajo su gestión. Como contracara de ello, puede suponerse el caso de organismos comprometidos con la corrupción que no denuncian nada ni son alcanzados por los agentes de control.

Aún así resultará muy útil verificar si el mismo órgano damnificado se repite en más de una oportunidad y durante qué período, de tal manera de acercar elementos para, según la cantidad de causas que involucren a determinado organismo, poder también demostrar su vulnerabilidad de dicho organismo.

Además se pueden relacionar al organismo damnificado y quien ha efectuado la denuncia, relacionándolo necesariamente con el tipo de hecho denunciado.

Relacionar con el origen de la denuncia y el órgano de control, puede ser demostrativo sobre si hubo mayor control sobre determinado organismo o el interés del Estado en ciertos y determinados organismos; más aún si se presentó como querellante.

Relacionado con el tipo de delito, nos puede dar una idea acerca de qué modalidad delictiva es la más usada dentro de determinado organismo, y asimismo, cuál es el aspecto más vulnerable.

En relación con el monto, puede establecerse el verdadero perjuicio, más aún, si se repite en el tiempo, y finalmente su repercusión en los medios.

Montos

La selección de esta variable ha tenido en consideración el monto global del perjuicio que el accionar ilícito ha irrogado al patrimonio del Estado, a través de la afectación de alguna de sus instituciones.

Sin embargo, resulta conveniente advertir que en algún caso puedan verificarse montos siderales pero que tengan que ver con cuestiones que hagan a decisiones de política económica de nuestro país que, si bien internas, pueden tener repercusiones en el extranjero. Efectuada

esta salvedad, los montos del perjuicio son absolutamente necesarios de analizar por cuanto ese dato proporciona cuál es el costo que los hechos de corrupción implican para el Estado. Ya se dijo que cuanto mayor es el monto del perjuicio, más interés mediático habrá sobre el tema; lo mismo si se trata siempre del mismo organismo damnificado y si por su monto, o a pesar de ello, hubo o no órgano de control interviniente.

Finalmente este ítem tiene directa relación con el estado de la investigación, con la cooperación internacional y con el soporte técnico, por cuanto el monto del perjuicio puede haberse derivado a cuentas en el exterior y se hace necesario contar para su seguimiento con la cooperación internacional y con un análisis técnico de carácter contable o económico-financiero.

Cooperación internacional

Esta variable se define a raíz de que en muchas causas es necesario requerir a autoridades judiciales extranjeras la colaboración para solicitar determinados informes, o bien la realización de determinados actos procesales, siempre que exista convenio de cooperación entre ambos estados. Dependerá del tipo de investigación (si incluye fondos internacionales o no, si hay denunciadas cuentas en el exterior, si involucra bancos del exterior, etc.) el tipo de colaboración a requerir, la cual normalmente conlleva un engorroso trámite burocrático, con intervención de diferentes organismos tanto locales como extranjeros (Juzgado requirente, Ministerio de Justicia y Ministerio de Relaciones Exteriores del país requirente, Ministerio de Justicia y Ministerio de Relaciones Exteriores del país receptor, Juzgado receptor), lo que hace que en la realidad se dilaten en el tiempo los informes requeridos o medidas a practicar, lo que no contribuye en nada a la pesquisa.

También se ha tomado este parámetro porque se ha verificado que muchos de estos delitos pueden tener derivaciones en el exterior, o que por decisiones de funcionarios de empresas multinacionales en negocios con el Estado argentino, se corrompe a funcionarios argentinos para la consecución de un negocio.

Normalmente las requisitorias a otros estados influyen sobre la investigación, muchas de las cuales se paralizan debido a las medidas requeridas.

Asimismo, se busca poder establecer si hubo mayor cantidad de casos de ayuda internacional con un organismo damnificado determinado o con un órgano de control determinado.

La ayuda internacional se puede relacionar también con el interés mediático, por cuanto muchas veces se pueden requerir datos e informes a otros países y que se requiera, por ejemplo, el levantamiento del secreto bancario respecto de cuentas de funcionarios públicos nacionales, todo lo cual, como es evidente, trae consigo una necesaria y voraz búsqueda de información.

Al mismo tiempo, y tratándose de la obtención de datos bancarios como pueden ser transferencias o las autoridades de una sociedad extranjera, también dicho ítem se relaciona con las cuestiones vinculadas al hecho, lo que puede dar como resultado la necesidad de implementar una adecuada cooperación, ya que muchas de esas maniobras tienen sus operatorias en el exterior y finalmente también con los montos que con ese fin se solicita su bloqueo o bien su incautación.

Indagados

Como primera aproximación, cabe asentar que los indagados en el marco de un proceso penal resultan ser aquellas personas sobre las cuales hubiere motivo bastante para sospechar que han participado en la comisión de un delito (conforme el artículo 294 del C.P.N.). Por ende, imputado es cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso. El imputado puede ser un funcionario o empleado público, o particulares. Al respecto se volverá con mayor amplitud más adelante.

Se ha tomado esta variable para el análisis, toda vez que la misma puede ser demostrativa en cuanto a su aspecto cuantitativo acerca de la complejidad de la maniobra ilícita llevada a cabo, en la que intervienen gran número de imputados; en cuanto a su aspecto cualitativo –tomado éste si han intervenido funcionarios públicos o particulares-, podrá ilustrar sobre la interrelación de funcionarios públicos y particulares en hechos de corrupción.

Dicha variable puede relacionarse con el tipo de delito y cuestiones vinculadas al hecho, por cuanto resulta que el sujeto activo del ilícito al mismo tiempo que pudo servirse de alguna de las cuestiones vinculadas al hecho para desplegar su acción y por ende sea necesario requerir la cooperación internacional para solicitar datos e informes relativos a su persona.

Obviamente, también puede relacionarse con el interés mediático, por cuanto el funcionario público puede ser una persona de encumbrada función y cargo dentro de la administración o bien ser ejecutivo

de alguna organización privada nacional o multinacional con gran influencia en el mercado interno y externo.

Por último, relacionado con los organismos damnificados, más aún si se repite la acción con la misma institución, ya que puede ser demostrativo de determinadas posiciones o cargos sensibles y críticos desde el punto de vista de la corrupción.

En cuanto a la nacionalidad de los involucrados, conlleva el interés del relevamiento establecer un parámetro de medición que ilustre acerca de la transnacionalidad de las actividades delictivas de índole económico, y el traspaso de hechos de corrupción como fenómeno de delincuencia internacional. Al mismo tiempo, indica la globalización de los negocios internacionales.

Respecto de los indagados, en la muestra no se consideró ni efectuó un análisis sociológico ni psicológico de los sujetos activos o presuntos autores de los delitos investigados, sino que sólo se estableció si son funcionarios públicos o particulares.

Duración de la instrucción

La duración del trámite del proceso resulta un dato esencial no sólo para establecer un promedio genérico del tiempo de tramitación de este tipo de procesos, sino también para procurar establecer las causales de demora que puede manifestar un proceso. Esto no es un dato menor al momento de evaluar con el conjunto de las demás variables tenidas en cuenta cuáles son los procesos que más tiempo demoran, contemplando el tipo de delito o metodología delictiva y las cuestiones vinculadas al hecho; lo que podrá describir de manera más o menos cierta la complejidad que rodea a las investigaciones.

En esta variable no se puede pasar por alto constatar la intervención de la Cámara de Apelaciones en el devenir del trámite, como órgano revisor de las decisiones tomadas en primera instancia. Cabe tener presente que los plazos de intervención de la Cámara en muchos casos resultan distintos y más laxos, y normalmente acrecientan el tiempo de duración de un expediente

También es importante al momento del análisis determinar dónde –en qué estadio procesal dentro de la instrucción– se produce la demora en el proceso. A modo de ejemplo: la existencia o no de querellante podrá determinar aceleración o desaceleración en el proceso, cuestión ésta que también puede modificarse si existió o no interés mediático; o según quién sea el organismo damnificado y el monto comprometido.

La necesidad de contar con equipo técnico y cooperación internacional a través del envío de rogatorias, siempre que haya convenio entre los países, pueden llevar per se una demora en los procesos.

Equipos técnicos

Identificamos a los equipos técnicos como los peritos en una causa judicial o auxiliares del juez en aspectos técnicos que no son de su especialidad y que pueden manifestarse en el desarrollo de una investigación. Por ende, se ha dicho que son peritos "...aquellas personas que, ajenas a un proceso, informan en él acerca de cuestiones atinentes a su objeto que requieren de conocimientos especiales de alguna ciencia, arte, industria o técnica..."²⁷.

Se ha seleccionado esta variable porque resulta importante establecer la existencia o no de equipos técnicos, ya que normalmente este tipo de investigaciones necesitan del asesoramiento técnico en cuestiones contables, financieras, económicas, impositivas, etc., propias de un especialista y ajenas al conocimiento normal del investigador.

Puede relacionarse esta variable con otras tales como con el tipo de delito y cuestiones vinculadas al hecho; ello en función de la situación procesal de la causa y si su intervención ha implicado un avance.

También puede relacionarse con los montos, ya que más de las veces no sólo los montos del perjuicio, sino los montos comprometidos en el negocio, deben necesariamente analizarse desde el punto de vista contable y financiero-económico y, por ende, es absolutamente imprescindible la opinión técnica.

Consideraciones generales para el análisis

No resulta ocioso puntualizar ciertas definiciones que coadyuvarán a comprender mejor las conclusiones a las que se ha arribado luego del análisis de las variables escogidas y someramente explicadas más arriba, así como determinadas cuestiones que hacen al funcionamiento de la Justicia Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

²⁷ Código Procesal Penal de la Nación, Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, t. I, Buenos Aires, Ed. Pensamiento Jurídico, 1996, p. 541.

1. Distribución de la carga de trabajo

En este sentido, conviene, en primer lugar, explicar brevemente cómo se distribuye el trabajo, de modo de poder entender cómo se produce el ingreso de las causas a los diferentes juzgados.

El ingreso de causas se establece por turnos y por sorteo.

El sistema de turnos establece que cada juzgado federal capitalino entrará de turno (de guardia) con la totalidad de las fuerzas de seguridad (Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Servicio Penitenciario Federal, Policía Aduanera, Policía Aeronáutica) durante quince días, dos veces al año. Durante el transcurso del turno “policial” ingresarán al juzgado todas aquellas denuncias radicadas ante la autoridad de prevención, o bien todas aquellas investigaciones iniciadas con motivo o en ocasión de la propia función de prevención.

Al mismo tiempo, el resto de los juzgados permanecerán de turno con la Cámara Federal recibiendo aquellas causas iniciadas con motivo de denuncias, y se distribuirán en forma equitativa –mediante sorteo de práctica- entre los juzgados, durante el plazo temporal en el cual no se encuentran de turno con fuerzas de seguridad. Esto es lo que se denomina “por sorteo”.

2. Aclaración metodológica

Como ya se ha dicho, cabe recordar que no forma parte de la encuesta establecer cuántas causas llegaron a condena, limitándose el análisis sólo a aquellas pesquisas que se encuentran en la etapa de instrucción o sumario, es decir, de recolección de evidencias. Durante esta etapa, el juez instructor, conforme las previsiones del artículo 193 del C.P.P.N., procurará “...1) Comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. 2) Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad. 3) Individualizar a los partícipes. 4) Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. 5) Comprobar la extensión del daño causado por el delito, aunque el damnificado no se hubiera constituido en actor civil.”

3. Bien jurídico tutelado por los delitos que engloban hechos de corrupción

El bien jurídico protegido es la administración pública.

En este sentido el estado de derecho que surge de nuestra Constitución es un producto de la modernidad que tiene su base en la teoría de la separación de poderes originada en Inglaterra, división de poderes que luego retoma Montesquieu y que surge de la experiencia de que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar del mismo, hasta que encuentra límites. Es que no existe poder del que no haya que responder, así de la energía de la naturaleza nadie es responsable, pero no existe un poder humano del que nadie sea responsable²⁸.

Ayuda a esta división y al control mutuo la distribución de las diferentes funciones estatales entre diversos órganos constituidos por personas físicas distintas. A fin de realizar tal distribución se introdujo el principio de separación de poderes siguiendo la idea de que quien hace las leyes no debe ser el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas. Así, surgen los conceptos de legislación, administración y justicia. Rápidamente podemos colegir que las distintas funciones del Estado deben ser ejercidas por distintos órganos bien diferenciados. Así la función legislativa consiste en el dictado de normas jurídicas generales y es ejercida por el Congreso Nacional.

La función jurisdiccional es la decisión con fuerza legal de controversias entre las partes hecha por un órgano imparcial e independiente, siendo la expresión la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales inferiores.

La función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales. Se ha entendido desde siempre que el concepto penal de “administración” no está empleado en el sentido que se le otorga en el campo del derecho administrativo, sino que su alcance es mucho más amplio, ya que la protección penal se extiende tanto sobre las funciones administrativas propiamente dichas, como también sobre las otras funciones del Estado. En efecto, el concepto de “administración” para nuestro derecho penal comprende a los estados nacional y provinciales integrados con todos los poderes que los componen, con los servicios que son inherentes a

²⁸ Romano Guardini. *El Poder*, Buenos Aires, Edic. Cristiandad, p. 16.

éstos o que el Estado atrajo a su esfera por razones prácticas, pero en cumplimiento de finalidades públicas, sea que las realice con organismos específicamente administrativos o a través de entes autárquicos.

El bien jurídico que se tutela es el funcionamiento normal, ordenado y legal de la administración pública, la que puede verse afectada por la conducta corrupta del funcionario en lo que respecta a su normal desenvolvimiento. Es decir, no sólo se protege la regularidad funcional de los órganos del Estado, sino que también se busca castigar los actos corruptos de los funcionarios, en lo que se relaciona con el ejercicio de la función pública.

En otros términos, debe entenderse por el concepto de administración pública como bien jurídico tutelado, el poder público que tiene a su cargo la obligación de velar por los intereses generales, conservar el orden, proteger el derecho y facilitar el desenvolvimiento de las actividades lícitas.

Como ya se sostuvo, para el derecho penal la acepción técnica de administración pública adquiere una amplitud mayor, el término engloba en su significado a la esfera de gobierno del Estado, entendiéndose con ello a todas las funciones antes descritas. En la esfera del derecho penal, entonces, el concepto de administración pública es superado porque la protección se extiende tanto sobre las funciones administrativas propiamente dichas como sobre las otras funciones del Estado.

Para la doctrina italiana el concepto del bien jurídico tutelado es el regular desenvolvimiento de las funciones públicas estatales, esto es que el Estado pueda desarrollar sin alteraciones sus tres actividades y así alcanzar sus fines. Paralelamente aparecen otros valores como el prestigio, el decoro, el deber de fidelidad, el deber de cargo, la disciplina, etc. Dicha tesis es seguida por la doctrina mayoritaria en nuestro país en cuanto a la regularidad y eficiencia de la función pública entendida en sentido amplio.

Se protege la función pública como el regular ordenado y legal desenvolvimiento de las funciones de los tres órganos del Estado y que no sólo se refiere a la función específica de los poderes del Estado, sino además a la típica función administrativa de cada uno de ellos. Se pretende asegurar la conducta de los funcionarios públicos quienes con la inobservancia de los deberes a su cargo obstaculizan esa regularidad funcional dañando no sólo a la función en sí, sino a los particulares.

El jurista Carlos Creus habla de función pública en sentido propio que es la que se realiza en virtud de un cargo, de una delegación del estado

en la persona del funcionario y que tiene una repercusión fuera de la administración ya que expresa la voluntad del Estado frente a los administrados y sobre ellos aunque sean a su vez funcionarios o empleados²⁹.

Puede entonces concluirse que el bien jurídico es la preservación de la función pública frente a los ataques provenientes tanto de la propia organización burocrática del Estado y de sus miembros, como de los propios particulares.

4. El sujeto activo

El sujeto activo en principio es el funcionario o empleado público definido en el artículo 77 del Código Penal de la Nación, como aquel sujeto que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente. No obstante pueden quedar comprendidos también los particulares.

5. Normativa internacional vinculada a corrupción.

Resulta oportuno destacar que la comunidad internacional, unida a través de diversos organismos internacionales tales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados Americanos (OEA), concientes del flagelo que implica la corrupción enquistada en el marco de las administraciones gubernamentales, y la corrupción de particulares, se han preocupado en fijar ciertas precisiones al respecto que sirvan de marco para tener en cuenta en las legislaciones locales.

En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada en la tercer sesión plenaria de la OEA, celebrada el 29 de marzo de 1996, aprobada y ratificada por la Ley Nº 24759, brinda una serie de definiciones aplicables al presente estudio, que es preciso asentar:

En el Artículo I define que para los fines de la presente Convención, se entiende por función pública “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

²⁹ Carlos Creus. *Delitos contra la Administración Pública*, Ed. Astrea.

Por su parte, se define como funcionario público, oficial gubernamental o servidor público a “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”.

Los bienes han sido definidos como “los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”.

En cuanto a los propósitos de la Convención, se regula entre otros, el “Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción...” (Artículo II, inc. 1).

Respecto a las medidas preventivas, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer:

- “Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones...” (Artículo II, inc. 1).
- “Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda” (Artículo II, inc. 4.).
- “Organos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (Artículo II, inc. 9.).

Se estipula también en el Artículo VI, como actos de corrupción, los siguientes:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones

públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;

e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”.

Resulta importante destacar también que la Convención aconseja a los Estados Parte tipificar como delito la figura de enriquecimiento ilícito a la cual define como el “incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificados por él” (Art. IX).

Cabe agregar también que nuestro país, con fecha 10 de diciembre de 2003, suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la cual resulta ser el primer instrumento jurídico de carácter global para enfrentar el flagelo de la corrupción, y además complementario de otros esfuerzos internacionales en la misma dirección, como los de la OEA. Esta Convención de la ONU, en lo que puntualmente respecta a los sistemas de declaraciones, estipula en su Artículo 8, referido a los Códigos de Conducta para los funcionarios públicos, que “Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos” (inc. 5).

6. Los tipos penales

A fin de facilitar la comprensión de este trabajo al lector que no es conocedor de la temática relativa al Derecho Penal, resulta de utilidad hacer una breve descripción de las conductas que comprenden los delitos sobre los que gira esta investigación, así como también indicar las penas con que la ley las castiga y las normas donde se encuentran contempladas.

A continuación se definen los delitos seleccionados en el presente trabajo. Cabe destacar primero que la Ley 25.188 de “Ética en el ejercicio de la Función Pública” (sanc. 29-9-99, prom. 26-10-99, publ. en B.O. el 1-11-99), modificó la redacción de varios de los artículos del Código Penal. Además, la citada ley ha creado nuevos tipos penales.

Los actos de corrupción definidos en la convención hallan encuadre penalmente en el Código Penal de la Nación, en el Libro Segundo, Título XI, denominados “Delitos contra la Administración Pública”, integrado con catorce capítulos. De allí se seleccionaron sólo algunos, de manera discrecional, pero con atención en los más reiterados y que causan mayor perjuicio.

6.1. Fraude en perjuicio de la administración pública (Artículo 174, inc. 5° del Código Penal)

Este delito se encuentra previsto en el Código Penal, dentro del Libro II “De los Delitos”, Título VI “Delitos contra la Propiedad”, Capítulo IV “Estafas y otras Defraudaciones”.

Esta norma constituye un agravante de las conductas de estafas y defraudaciones previstas por la legislación. La mayor gravedad de esta sanción radica en que el patrimonio que resulta ofendido corresponde al Estado. En estos casos las penas establecidas van de dos a seis años de prisión, y en el caso de su autor ser funcionario público o empleado público, se le debe imponer además la inhabilitación especial perpetua; mientras que las estafas y defraudaciones a las que agrava, establecen penas de dos meses a seis años de prisión. Este injusto consiste en realizar algún ardid o engaño que produzca en la víctima un error que la conduce a realizar una prestación que le causará un perjuicio que produce una disminución de su patrimonio. En el caso tomado, el patrimonio ofendido es el correspondiente a la administración pública en cualesquiera de sus ramas, pudiéndose tratar de organismos dependiente de algunos de los tres poderes o empresas en las que tenga participación el Estado.

En este punto, haremos una sucinta explicación del alcance que tiene la referida pena de inhabilitación, la cual será también de utilidad para los restantes delitos a tratar. Esta clase de castigo radica en incapacidades referidas a determinadas esferas de derecho, pudiendo ser absolutas o especiales. Las primeras, absolutas, importan la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, del derecho a voto para la elección de los miembros de cualesquiera de los poderes del Estado, la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas, y la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar. Las segundas, especiales o relativas, se limitan a determinar incapacidades para el ejercicio de un específico derecho o actividad.

6.2. Enriquecimiento ilícito (Artículo 268 (2) del Código Penal)

Este ilícito está previsto dentro del Libro II “De los Delitos”, Título XI “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo IX Bis “Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados”.

La conducta que se castiga con esta norma es la del funcionario o empleado público que, con posterioridad a su asunción como tal y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño, haya enriquecido apreciablemente su patrimonio o el de persona interpuesta para disimularlo, sin que lo pueda justificar. La pena contemplada es de dos a seis años de prisión, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua.

6.3. Cohecho (Artículos 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis, 259, 266, 267 y 268 del Código Penal)

Estas normas están insertas en el Libro II “De los Delitos”, Título XI “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo VI y IX del Código Penal.

Dichos ilícitos castigan la venalidad del funcionario público, protegiendo el normal funcionamiento de la administración.

Vale aclarar que en este trabajo, bajo el ítem de “Cohecho” también se computan las causas en las que se investigan los delitos denominados de tráfico de influencias y de exacciones ilegales.

Existen distintas modalidades de Cohecho, una de ellas es la que se conoce como pasivo, ocurre cuando un funcionario público o una persona en su lugar, recibe dinero o cualquier otra dádiva o acepta

una promesa directa o indirecta para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones (Artículo 256). La pena con que la ley reprime esta conducta es de reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua.

Otra modalidad es el tráfico de influencias, que sucede cuando un sujeto por sí o por persona interpuesta solicita o recibe dinero o cualquier otra dádiva o acepta una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones (Artículo 256 bis, primer párrafo). La pena para este delito es de reclusión o prisión de uno a seis años, e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública.

Si el tráfico de influencias tiene por destinatario a un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de pena se eleva a doce años de prisión o reclusión (Artículo 256 bis, segundo párrafo).

Otra modalidad es el cohecho del Juez (Artículo 257), que consiste en el magistrado del Poder Judicial o Ministerio Público que por sí o persona interpuesta, recibe dinero o cualquier otra dádiva o acepta promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir una resolución, fallo o dictamen, en asunto sometido a su competencia. La sanción con que se amenaza la comisión de esta conducta es prisión de cuatro a doce años e inhabilitación absoluta y perpetua.

Una cuarta modalidad es el cohecho activo (Artículo 258), la cual se la puede describir como la contracara del cohecho pasivo, y que ocurre cuando una persona directa o indirectamente, da u ofrece dádivas en procura de alguna de las conductas contempladas en los Artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. La pena es de uno a seis años de prisión. Si la dádiva se hace u ofrece con el fin de obtener algunas de las conductas previstas en los Artículos 256 bis, segundo párrafo, y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años; y en el supuesto de que el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años para el primer caso –Artículo 256 bis, segundo párrafo–, y de tres a diez años en el segundo –Artículo 257–.

Dentro de esta última modalidad, cohecho activo, se encuentra también prevista la conducta de quien ofrece u otorga a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, prome-

sas o ventajas, a cambio de que realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionadas con una transacción de naturaleza económica o comercial (Artículo 258 bis). Esto se castiga con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública.

Finalmente, el Artículo 259, pena al funcionario público que admite dádivas que le fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo, con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, mientras que a la persona que presenta u ofrece la dádiva, se la castiga con prisión de un mes a un año.

En cuanto a los injustos conocidos como exacciones ilegales, consisten en la conducta desplegada por el funcionario público que abusando de su cargo, solicita, exige o hace pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobra mayores derechos que los que corresponden (Artículo 266). La sanción es de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años.

En la hipótesis de emplearse intimidación o invocar orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años (Artículo 267).

Por último, la conducta referida prevé otro agravante, que es la denominada concusión, la cual se produce cuando el funcionario público convierte en provecho propio o de tercero la contribución, derecho, dádiva o cobro, solicitado, exigido o indebidamente recibido, siendo entonces la pena de dos a seis años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua (Artículo 268).-

6.4. Peculado (Artículo 261 del Código Penal)

Esta previsto en el Libro II “De los Delitos”, Título XI, “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo VII “Malversación de Caudales Públicos”.

Este delito tutela la regularidad del cumplimiento de las actividades patrimoniales del Estado, sea en relación a sus bienes propios, o en relación a bienes privados sobre los cuáles haya asumido una especial función de tutela. Las conductas que se castigan son la del funcionario que sustrae caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo; o emplea en provecho

propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública. La escala penal prevista por este ilícito es de reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua.

6.5. Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículo 265 del Código Penal)

Este delito se encuentra contemplado en el Libro II “De los Delitos”, Título XI “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo VIII.

Lo que se sanciona es al funcionario público que directamente o por persona interpuesta o por acto simulado, se interesa en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo; en otras palabras, se persigue al funcionario que en un negocio de la administración en el que interviene, propugna un interés particular. Se castiga esta conducta con pena de reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua.

6.6. Malversación de caudales públicos (artículos 260, 262 y 263 del Código Penal)

Esta figura penal esta incluida dentro del Libro II “De los Delitos”, Título XI “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo VII.

La conducta que reprime es la del funcionario público que da a los caudales o efectos que administra en su condición de tal, una aplicación distinta a la que estaban destinados. La expresión “caudales” hace referencia a todo tipo de objetos que posean valor económico, y efectos a documentos de crédito emanados por el Estado nacional, provincial o municipal. La pena prevista es de inhabilitación especial de un mes a tres años, y en el supuesto de que el delito ocasionara daño o entorpecimiento del servicio a que están destinados los caudales o efectos, se impondrá además una multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad sustraída (artículo 260).

Existe también una figura culposa, que sanciona con multa del veinte al sesenta por ciento del valor sustraído, al funcionario público que por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, diere ocasión a que otra persona sustrajere los caudales o efectos referidos (artículo 262).

Finalmente, pueden también incurrir en las conductas descriptas los que administran o custodian bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, como los admi-

nistradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente (artículo 263).

7. Las penas

Resulta conveniente efectuar una sucinta explicación de los alcances de cada una de las penas y su real implicancia.

En primer lugar, la prisión y la reclusión se tratan ambas de penas privativas de la libertad ambulatoria, se cumplen mediante encierro, diferenciando entre sí por ser más gravosa la segunda. Esta última no admite la posibilidad de cumplimiento en detención domiciliaria (Artículo 10 del Código Penal), y tiene distintos regímenes que los contemplados para la de prisión, respecto de la libertad condicional (Artículo 13 del Código Penal), del cómputo de la prisión preventiva (Artículo 24 del Código Penal), la imposición de pena en caso de delitos que no hayan superado el grado de tentativa (Artículo 44, párrafo segundo y tercero del Código Penal) , y de los casos de participación (Artículo 46 del Código Penal).

En cuanto a la pena de inhabilitación, como ya se esbozara, es una clase de castigo que radica en incapacidades referidas a determinadas esferas de derecho, pudiendo ser absolutas o especiales.

Como corolario de la parte referida a las penas, cabe señalar que el art. 36 párr. 5º de la Constitución Nacional, según la reforma de 1994, dice:

“... Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos...”.

Resulta claro que la norma transcrita tendrá especial aplicación dentro de los delitos contra la administración pública que se relacionen con actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos. La inhabilitación que establece el artículo sólo operará cuando haya sido fijada como pena por el tipo legal correspondiente, siempre que se trate de un grave delito doloso y que el Estado sea el titular del bien jurídico afectado por la conducta delictiva. La gravedad deberá ser considerada en relación con el perjuicio económico que haya producido el acto. Además, la conducta del funcionario debe haber conllevado enriquecimiento, ya sea para el autor como para terceros.

8. Acerca de las cuestiones vinculadas al hecho

Sin perjuicio de lo dicho más arriba, resulta también conveniente hacer algunas precisiones acerca de las cuestiones vinculadas al he-

cho delictivo, sobre todo ciertas cuestiones u operatorias de índole económica financiera, de difícil comprensión.

8.1. El secreto bancario

El secreto bancario constituye una obligación impuesta a las entidades bancarias de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referidos a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de la relación jurídica que los vincula. En la mayoría de los sistemas existe acuerdo generalizado respecto a que el secreto bancario cede ante requerimientos de la justicia penal y en algunos casos, como por ejemplo Suiza, aun con requerimiento de la justicia penal puede no ceder el secreto cuando el pedido se funda en cuestiones políticas, tributarias, etc.

8.2. Operaciones bancarias

Las operaciones bancarias son aquellas denominadas activas y pasivas realizadas por los bancos comerciales, mayoristas y entidades financieras, tanto nacionales como extranjeras, cuando intermedian en la oferta y demanda de servicios financieros. Obviamente se encuentran incluidas aquellas que han formado parte en el hecho como aquellas realizadas con posterioridad al hecho y que sirvan para distraer los fondos obtenidos por el delito.

8.3. Mercados

Son sitios donde cotizan los títulos o valores representativos de la economía de empresas nacionales o extranjeras y, en general, donde se intermedia entre la oferta y la demanda de servicios financieros o de inversión.

8.4. Valores

Son aquellos títulos y elementos de valor que no resultan ser moneda de curso legal sea nacional o extranjera, sino aquellos que sirven como medios de inversión y cotizan en bolsa o en mercados de valores. Los mismos son representativos de un valor y resultan vehículos de inversión para distraer el dinero obtenido ilícitamente

8.5. Sociedades anónimas

Se trata de sociedades comerciales que poseen su capital representado en acciones que los socios responden hasta el límite del

capital aportado representado en esas acciones. Las acciones permanecen en el anonimato ya que las acciones son títulos representativos de una porción del capital, los cuales en un 51% otorga la mayoría necesaria para la toma de decisiones en las asambleas.

Las sociedades anónimas presentan una división de poderes representada por tres órganos: el órgano ejecutivo de la sociedad y, por lo tanto, de administración y representación de la misma, que es el directorio; el órgano legislativo, constituido por las asambleas de los socios, que pueden ser ordinaria o extraordinarias y es el órgano que toma las decisiones; y, por último, el órgano de contralor que es la sindicatura que se encarga de controlar a los otros dos órganos. Puede existir otro que se llama consejo de vigilancia y se forma por terceros ajenos a la sociedad.

Las sociedades pueden tener apoderados que no necesariamente sean socios.

8.6. Organismos multilaterales de crédito

Se entiende por organismos multilaterales de crédito a aquellos que han aportado al país préstamos para la realización de obra pública o la provisión de bienes y servicios que luego se licitan y el Estado resulta contratante, custodio y administrador de dichos fondos, y que normalmente se ponen en juego a la hora de verificarse las conductas ilícitas explicitadas en la ficha.

8.7. Sociedades o banca off shore

Para definir la banca off shore hay que analizar el concepto más amplio de centro financiero, que es la plaza donde se encuentran aquellas unidades que tienen superavit financiero con aquellas otras que tienen déficit financiero, a efectos de trasladar recursos de unas a otras, con la intervención de unidades especializadas.

Los centros financieros pueden ser domésticos o internacionales. Los primeros son aquellos en los que ambas unidades, aportante y tomadora de fondos, residen en el mismo país del intermediario financiero. Los internacionales son aquellos en que el aportante o el tomador de los fondos, o ambos a la vez, son no residentes con respecto del país del intermediario financiero.

La banca off shore define precisamente la situación de centros financieros internacionales en los que tanto el aportante como el tomador de fondos son no residentes. Tiene dos notas fundamentales:

- a. La realización habitual de operaciones de intermediación financiera entre aportantes y tomadores de fondos no residentes respecto de la plaza del intermediario financiero;
- b. La preeminencia de las operaciones con no residentes respecto de las operaciones domésticas.

Caracteres normativos y no normativos: estos últimos se refieren a la situación política y económica de la plaza, a los servicios que puede suministrar y a cuestiones que van más allá de la norma y que se refieren al negocio. Los caracteres normativos son:

- a. absoluta libertad cambiaria;
- b. existencia de un paraíso fiscal, (reducción del spread bancario mediante costos tributarios mínimos sobre las rentas, sobre el capital y sobre las operaciones);
- c. regulación bancaria liberal (ausencia de encajes, tasas máximas de interés, normas sobre destino de las colocaciones, etc.)
- d. preservación del secreto bancario

Como ejemplo podemos tomar lo expuesto en el art. 4º de la ley de intermediación financiera de septiembre de 1982 de la ROU, que al definir las sociedades off shore dice: “Las empresas financieras que tengan por exclusivo objeto la realización de operaciones de intermediación financiera entre la oferta y la demanda de títulos, valores, dinero o metales preciosos radicados fuera del país, estarán exonerados de toda obligación tributaria que recaiga sobre su actividad, las operaciones de su giro, su patrimonio o sus rentas...”.

9. Los órganos de control

Creemos necesario efectuar un breve desarrollo de los órganos de control de los actos de la administración, de las instituciones y de sus agentes.

9.1. Oficina Anticorrupción

La Oficina Anticorrupción ha sido creada por la Ley 25.233 de Ministerios. Su máxima autoridad es un fiscal de Control Administrativo, con rango de secretario, secundado por dos directores con rango de subsecretario, uno de Investigaciones y el otro de Planificación de Políticas de Transparencia. Estos funcionarios son designados y removidos por el presidente de la Nación, a propuesta del ministro de Justicia y Derechos Humanos.

El decreto N° 102/99 ha reglamentado las funciones y la estructura de la Oficina.

En el art. 1° del decreto mencionado, se establece que la Oficina Anticorrupción es el organismo encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Las funciones de este organismo son fijadas por el art. 2 del decreto, y entre ellas merecen ser destacadas las siguientes:

- ◆ Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto.
- ◆ Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Oficina y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga.
- ◆ Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos.
- ◆ Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado.
- ◆ Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos.
- ◆ Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función.
- ◆ Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública.

A su vez, la Oficina se encuentra integrada por la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia y por la Dirección de Investigaciones (art. 9 del Dec. 102/99).

La Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia es la responsable de la elaboración de políticas estatales contra la corrupción en el sector público. Se encarga de sugerir indicadores de significación institucional, social o económica, a fin de seleccionar casos o áreas en los que la Oficina focalizará su acción.

La Dirección de Investigaciones se encarga de impulsar las investigaciones con respecto al comportamiento de los agentes pú-

blicos, según los términos de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Las acciones de la Oficina Anticorrupción se basan en el principio de oportunidad, a partir de criterios de significación institucional, social y económica.

9.2. Fiscalía de Investigaciones Administrativas

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas forma parte del Ministerio Público Fiscal y, como tal, depende de la Procuración General de la Nación.

Parte de sus facultades son concurrentes a las de la Oficina Anticorrupción, ya que así lo dispone la propia Ley de Ministerios. El art. 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las facultades de esta Fiscalía, entre las que merecen remarcar:

- ◆ Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en el que el Estado tenga participación.
- ◆ Efectuar investigaciones en instituciones o asociaciones que tengan como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos.
- ◆ Denunciar ante la justicia los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delito.

Si bien estas atribuciones, se superponen con las de la Oficina Anticorrupción, ellas son ejercidas en forma concurrente, no excluyente. En efecto, estamos en presencia de dos organismos distintos. La Fiscalía de Investigaciones Administrativas depende del Ministerio Público Fiscal, mientras que la Oficina Anticorrupción se encuentra en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Asimismo, la actuación del Ministerio Público resulta obligatoria ante la posible comisión de delitos de acción pública, mientras que la intervención de la Oficina Anticorrupción se limita a los casos que el fiscal de Control Administrativo considere de significación institucional, económica o social.

Por último, debe añadirse que el Ministerio Público debe velar por la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, interés que no se identifica plenamente con la defensa del patrimonio público, tarea que en sede judicial es ejercida por la Oficina

Anticorrupción cuando se relaciona con la investigación de aquellas conductas que los Estados han definido como "actos de corrupción", en el marco de la CICC.

9.3. Unidad de Información Financiera

La Ley 25.246 de "Lavado de activos de origen delictivo" (B.O. 10-5-2.000) ha creado la Unidad de Información Financiera (UIF), que funciona con autarquía funcional en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Este organismo se dedica al análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de –entre otros– los delitos de "fraude en perjuicio de la administración pública", "cohecho y tráfico de influencias", "malversación de caudales públicos", "exacciones ilegales" y "enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados" (artículo 6° de la Ley 25.246).

A fin de cumplir tal tarea, la UIF está facultada para recibir, solicitar y archivar las informaciones que le brinden las personas físicas y jurídicas a las que la ley mencionada les ha impuesto el deber de informar la existencia de algún hecho u operación sospechosa de consistir en una maniobra de lavado de dinero de origen delictivo. A partir de ello, podrá disponer el análisis de los actos, actividades y operaciones sospechosas, y poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones correspondientes. También, se le ha atribuido la facultad de colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público en la persecución penal de los delitos reprimidos por la ley analizada (artículo 13 de la Ley 25.246).

Resulta interesante resaltar cómo se ha establecido una coordinación entre la UIF y el Ministerio Público Fiscal a fin de lograr mejores resultados en la prevención y detección de operaciones de legitimación de activos. Así, se ha dispuesto que cuando en el curso de una investigación de alguna actividad informada como sospechosa existan indicios serios y graves de que se está ante una operación de lavado de dinero, la UIF podrá solicitar al Ministerio Público Fiscal que requiera al juez competente la suspensión de la ejecución del acto (artículo 14 inciso 5° de la Ley 25.246). También está facultada para requerir al Ministerio Público que solicite al juez competente el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisa personal y el secuestro de documentación o elementos que puedan resultar útiles en una investigación, mientras que también se le permite petitionar al órgano que arbitre todos los

medios legales necesarios para la obtención de información de cualquier fuente u origen (artículo 14 inciso 6 de la Ley 25.246).

9.4 Sindicatura General de la Nación

La Sindicatura General de la Nación fue creada por la Ley 24.156. Es una entidad con autarquía administrativa y financiera, que actúa como organismo de control interno del Poder Ejecutivo Nacional, del cual depende. Su titular es designado por el Poder Ejecutivo Nacional, y depende directamente del Presidente de la Nación.

Su actividad principal consiste en realizar auditorías internas, es decir, un examen a posteriori de las actividades financieras y administrativas de las entidades dependientes del Poder Ejecutivo, los organismos descentralizados y sociedades del Estado.

El modelo de control que utiliza abarca los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, y se funda en criterios de economía y eficiencia. La Sindicatura debe supervisar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno, facilitando el desarrollo de las actividades de la Auditoría General de la Nación.

9.5. Auditoría General de la Nación

La Auditoría General de la Nación funciona en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación, y fue creada por la Ley 24.156. En 1994, fue incluida en el art. 85 de la Constitución Nacional. La Ley 24.156 ha establecido las competencias y funciones que tendrá a su cargo el organismo. Entre ellas, se encuentra la de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado. Asimismo, este organismo está facultado para realizar auditorías financieras, de legalidad y de gestión, en la administración pública centralizada y descentralizada. Debe también auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables financieros así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado.

El Presidente de la Auditoría es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

10. Consideraciones de la estadística

Para determinar la relevancia del muestreo a los fines de la investigación, debe señalarse que, conforme a las estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Procuración General de la Nación, relevadas por Unidos por la Justicia³⁰, en el año 2003

tramitaron en la Justicia Federal de instrucción de la Capital Federal un total de 19.889 causas. De ese total, la discriminación porcentual por tipo de delitos se determinó así: el 50,17% de causas por delitos vinculados con drogas; el 14,87% relativo a causas por delitos contra la fe pública; y el 11,81 (2349 casos) de causas por delitos contra la administración pública. En ese estudio se discrimina dentro de este último grupo el porcentaje por tipo de delito: así, de ese 11,81% de delitos contra la administración pública, el 37% corresponde a hechos de atentado o resistencia a la autoridad y el 15,13% a casos de incumplimiento de los deberes de funcionario público, supuestos delictivos excluidos del estudio desarrollado en la presente.

Acorde a ello, y si bien los datos abordados por nuestro trabajo corresponden al año 2004, los porcentajes anuales correspondientes a la Justicia Federal de instrucción no presentan mayores variaciones en los últimos años, por lo que es posible efectuar una medición estimativa con los porcentuales del estudio del Inecip y el muestreo realizado en la presente investigación.

Así, si partimos de un porcentaje aproximado de causas contra la administración pública del 11% del total de causas del fuero federal porteño, y que de ese porcentaje, más del 50% corresponde a causas por delitos no abordados por esta pesquisa –resistencia a la autoridad e incumplimiento de deberes de funcionarios públicos-, el restante 50% de delitos contra la administración pública que componen el 11% del total de causas del fuero federal, arrojaría un porcentual del 5,9% de causas vinculadas con los delitos objeto de investigación (aproximadamente 1173 causas en 12 juzgados). Como nuestra pesquisa no aborda las causas de todos los juzgados federales de instrucción de la Capital Federal, podríamos estimar una cantidad aproximada de 234 causas correspondientes a cinco juzgados relevados, vinculados con delitos contra la administración pública excluidos los dos supuestos típicos antes mencionados.

Sin perjuicio de las aclaraciones efectuadas en cuanto al año abordado por la presente investigación, y a las diferencias de cantidad de causas tramitadas en los distintos juzgados, el universo de casos analizado (125 casos) asciende estimativamente a más del 50% de causas de corrupción de los tribunales relevados –excepción hecha de los tipos penales de los Artículos 239, 248 del Código Penal–.

30 Garavano, G. (Director Académico) “Información y Justicia II”, Unidos por la Justicia y Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2005, en prensa.

Si en los cinco juzgados el total es de 2200 causas y el porcentaje de causas en las que se investiga delitos contra la administración pública es del 11 o 12%, da aproximadamente 260 causas. Si de ese porcentual el 50% –incumplimiento y resistencia– no es abordado, quedarían 130 causas, suma que prácticamente coincide con el universo relevado en el estudio.

Finalmente, cabe asentar en este punto que no se sumaron al número total del censo aquellas causas que tenían el trámite suspendido por aplicación del Artículo 21 de la Ley N° 23.737 (Ley que reprime el narcotráfico).

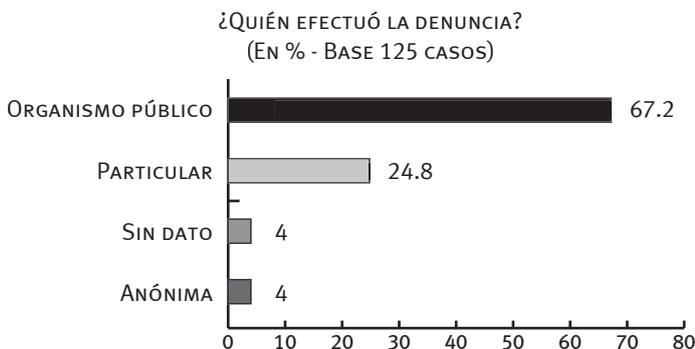
11. Análisis y conclusiones

A continuación se desarrollarán, en función del análisis efectuado a partir del cruzamiento de los datos recabados en la encuesta, las conclusiones que los indicadores revelan, en base a los interrogantes planteados más arriba y que apuntan a establecer la realidad en las investigaciones que involucran hechos de corrupción.

11.1 Origen de la denuncia

TABLA 1 - ORIGEN DE LA DENUNCIA

¿Quién hizo la denuncia?	%	Total
Anónima	4	5
Sin dato	4	5
Particular	24,8	31
Organismo público	67,2	84
Total	100	125



A partir del abrumador porcentaje de organismos públicos denunciadores (67,2%), se puede inferir que se hallan interesados en promover la acción de la justicia en hechos ilícitos ocurridos en el seno de sus organizaciones. Los guarismos pueden resultar demostrativos de un intento de saneamiento y autocontrol de los organismos públicos. Pero no escapa a este análisis que también puede obedecer a un imperativo legal (Art. 177 C.P.P.), y no al interés en depurar hechos de corrupción, ya que en muchos casos, similares prácticas corruptas se siguen produciendo a lo largo del tiempo, sin que se arbitren los medios internos para prevenir, controlar y reprimir administrativamente estos hechos.

Debe verificarse si los mismos organismos públicos denunciadores efectúan la correspondiente denuncia administrativa por los mismos hechos ilícitos denunciados ante la justicia, ello con el fin de establecer si administrativamente se adopta algún temperamento legal con el agente sospechado. Por otra parte la experiencia indica que en la generalidad de los casos, los sumarios administrativos internos tramitados en el seno de los organismos públicos generalmente no arroja resultados positivos, entendidos como medidas probatorias concretas que permitan avanzar en la investigación, y el deslinde de responsabilidades administrativas.

Una de cada cuatro denuncias, la realiza un particular. Sobre esto, la experiencia indica que si bien en la mayoría de los casos se trata de particulares interesados en dejar al descubierto las hipotéticas maniobras ilícitas, sea por haber resultado damnificados, u otros motivos, por otro lado, puede ser que ellos quieran poner freno a una operatoria en la cual resultarían perjudicados.

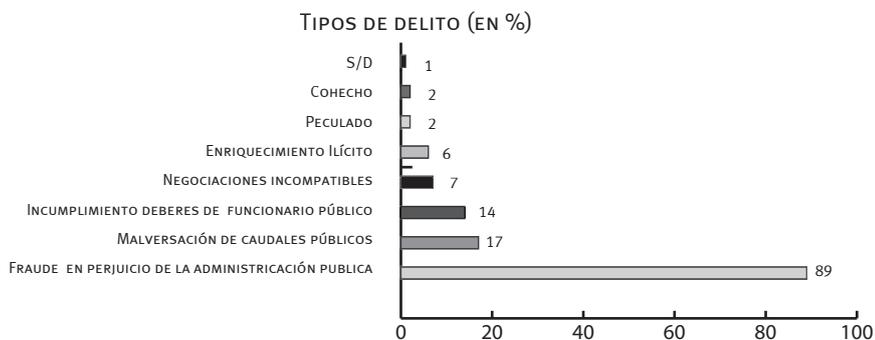
En cuanto a las denuncias anónimas, si bien el porcentaje es bajo (4%), podría afirmarse que no obstante ciertos cuestionamientos de orden constitucional acerca de su validez, en general han tenido favorable acogida dentro del sistema debido al criterio de la Cámara Federal que acepta esas denuncias como *notitia criminis* para iniciar una investigación.

En cuanto a la incidencia que la labor del periodismo pudiera tener dentro de las denuncias atribuidas a particulares, las mismas son escasas, a la luz del cuadro analizado, y más allá de investigaciones periodísticas que sobre la materia existen y que han arrojado buenos resultados, la experiencia indica que existe un menguado interés del periodismo en cuanto a que sean ellos quienes formulen las denuncias penales, sin entrar a considerar el obstáculo que significa el hecho de poder revelar la fuente de información.

11.2. Figuras delictivas

TABLA 2 – FIGURAS DELICTIVAS

Tipo de delitos que aparecen en la muestra	%	Total
No hay dato	1	1
Cohecho	2	3
Peculado	2	3
Enriquecimiento ilícito	6	8
Negociaciones incompatibles	7	9
Incumplimiento deberes de funcionario público	14	18
Malversación de caudales públicos	17	21
Fraude en perjuicio de la administración pública	89	111
Total ³¹	138*	174*



El fraude en perjuicio de la administración pública es el delito que aparece con mayor porcentaje (89%) sobre el resto de las modalidades que se ventilan ante el fuero federal. Debe resaltarse que dicho porcentaje salpica el bien jurídico, propiedad del Estado, además del bien jurídico administración pública, es decir, se afecta también el interés económico. En tal sentido, cabe señalar que el fraude engloba tanto las maniobras defraudatorias en perjuicio de la administración pública en sí misma, como el accionar doloso de funcionarios públicos o particulares que cometen fraude en perjuicio de la administración pública.

³¹ El total supera la cantidad de casos de la muestra debido a que un caso puede contemplar más de un tipo de delito, lo que incide también en el porcentual respectivo.

Puede señalarse, para explicar el alto porcentaje que arroja el fraude dentro de este cuadro, que desde el punto de vista de las categorías que maneja el legislador, puede ser utilizada como una figura residual, y abarcativa de otras conductas ilícitas que por sus requisitos típicos no puedan adecuarse a los hechos.

Dicho ello, resulta conveniente destacar la dificultad probatoria que algunos delitos conllevan en la investigación (por ejemplo, el co-hecho). De hecho la administración fraudulenta prevé una plataforma fáctica con una dimensión superior a la que permitiría su comparación con la figura de malversación, por ejemplo.

El enriquecimiento ilícito, dentro del contexto de hechos corruptos que se menciona públicamente, aparece con un porcentaje bajo (6%). Un posible motivo puede ser la dificultad que representa su prueba y los reparos constitucionales que genera. Esto provoca muchas veces que esta modalidad aparezca oculta o diluida dentro de otras.

El incumplimiento de deberes funcionarios público se presenta con un 8%. Al respecto se puede señalar, tal como surge del análisis de la información recogida en las fichas, que en su gran mayoría se trata de desobediencias de ANSES a la ejecución de sentencias emanadas de la Justicia de la Seguridad Social.

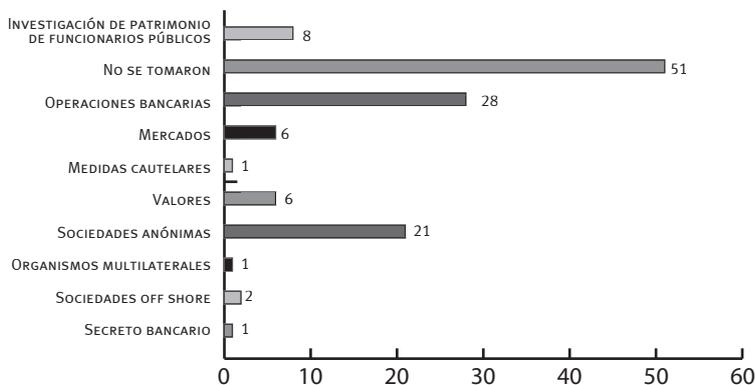
11.3. Cuestiones vinculadas al hecho

TABLA 3 – CUESTIONES VINCULADAS AL HECHO

Cuestiones vinculadas al hecho registradas	%	Total
Investigación de patrimonio de funcionarios públicos	8	10
No se tomaron	51	64
Operaciones bancarias	28	35
Mercados	6	7
Medidas cautelares	1	1
Valores	6	8
Sociedades anónimas	21	26
Organismos multilaterales	1	1
Sociedades off shore	2	3
Secreto bancario	1	1
Total ³²		156*

32 En los 125 casos relevados se registraron 156 cuestiones vinculadas al hecho.

CUESTIONES VINCULADAS AL HECHO (EN %)



Si nos encontramos frente a hechos vinculados, por ejemplo, con exigencias indebidas (cohecho, exacciones ilegales, o las negociaciones incompatibles donde generalmente aparece una persona o sociedad anónima, como “hombre de paja”, etc.) las precauciones que por lo general adopta el perfil criminológico dificulta aún más su descubrimiento, puesto que el modo de la consumación, el lugar donde ocurre, la existencia de intermediarios y los demás mecanismos implementados, toman en muchos casos estériles los métodos ortodoxos de recolección probatoria al carecer de solvencia para descubrir estas situaciones (no existen testigos, no existen documentos). Un ejemplo de ello son las sofisticadas operaciones financieras a los efectos de evitar el seguimiento de los fondos y complicar la obtención de los datos. No puede escapar a este análisis la escasa colaboración internacional en materia de obtención de pruebas, sobre todo en materia de delitos económicos, por la falta de cumplimiento de los acuerdos bilaterales de colaboración.

11.4. Figura del querellante

TABLA 4 - QUERELLA

¿Hubo querella?	Total	%
No	88	70
Sí	37	30
Total	125	100

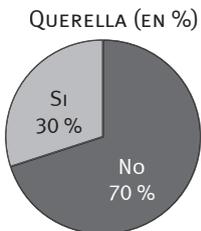
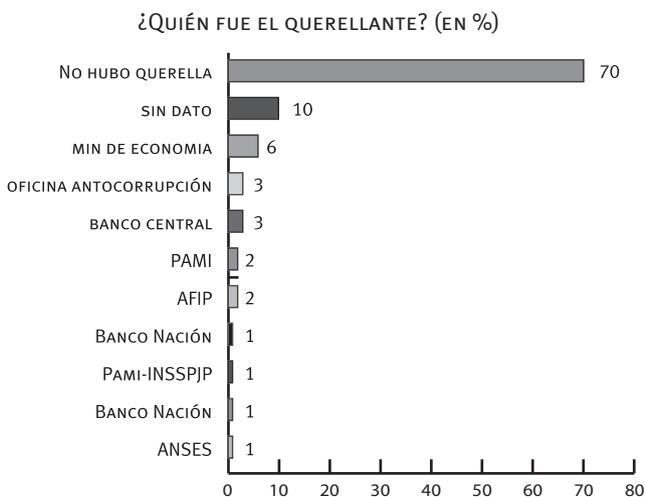


TABLA 5 – NOMBRE DEL QUERELLANTE

Nombre del Querellante	%	Total
ANSES	1	1
Banco Nación	1	1
PAMI-INSSPJP	1	1
Banco Nación	1	1
AFIP	2	2
PAMI	2	2
Banco Central	3	4
Oficina anticorrupción	3	5
Ministerio de Economía	6	7
Sin dato	10	13
No hubo querrella	70	88
Total	100	125



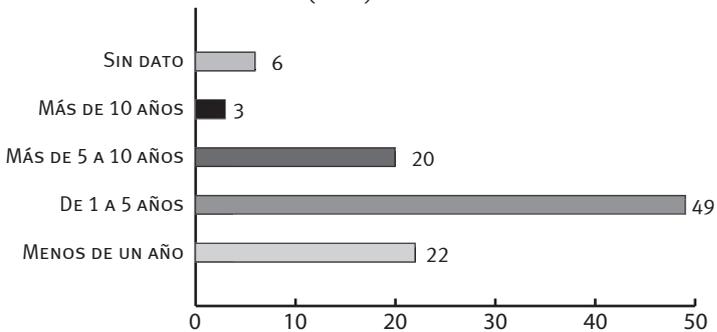
Se refleja que en la mayoría de los casos (70%) no hay querrelante, lo cual muestra un desinterés del particular damnificado en el seguimiento del caso. En la gran mayoría se trata de delitos ventilados ante el fuero federal, en los que el perjudicado es la propia administración pública. Esto resulta un grave indicador de la “omisión conciente” de la propia administración pública en promover y continuar la investigación de los hechos corruptos acaecidos en el seno de las mismas organizaciones.

11.5. Tiempos del proceso

TABLA 6 – TIEMPO DE TRAMITACIÓN DEL PROCESO

Tiempo de proceso (al 1º diciembre de 2004)	%	Total
Menos de un año	22	28
De 1 a 5 años	49	61
Más de 5 a 10 años	20	25
Más de 10 años	3	4
Sin dato	6	7
Total	100	125

TIEMPO DE PROCESO AL 1º DE DICIEMBRE DE 2004
(EN %)



Se observa una tasa de demora considerable si tenemos en cuenta que el 49% lleva en proceso de 1 a 5 años. El 20% se encuentra entre 5 y 10 años. No hay que perder de vista que para la mayoría de estos

delitos el promedio de pena máxima es de seis años, con lo cual, frente a la nueva normativa respecto de la prescripción, se presenta como un claro obstáculo al avance de las causas, las cuales deberán ser resueltas por el transcurso del tiempo, quedando sin esclarecer no sólo la responsabilidad penal, sino, lo que es peor, la materialidad del hecho.

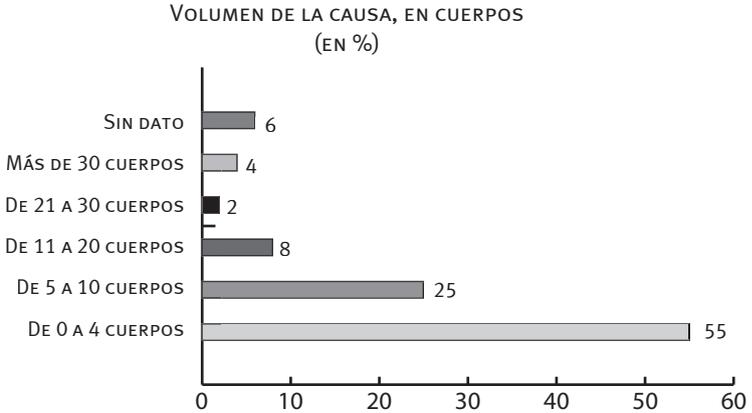
Entre las explicaciones que se pueden inferir respecto a tales demoras en el trámite de los procesos en el fuero federal, se pueden mencionar:

- ◆ el trámite procesal engorroso, debido a un excesivo formalismo en los actos que hacen al proceso y en este sentido debería tenderse en la medida de lo posible a la desformalización de ciertos y determinados actos;
- ◆ una instrucción demasiado ritualista; los excesivos tiempos de los órganos auxiliares de la justicia (cuerpos periciales, organismos internacionales);
- ◆ la gran cantidad de recursos procesales y el tiempo de tramitación de cada uno de ellos;
- ◆ la existencia de institutos procesales que permiten una instrucción tanto por el juez como por el fiscal, con la consiguiente carga y demora;
- ◆ un proceso mixto que constituye una evidente indefinición en cuanto a la adopción de un modelo procesal, puesto que engloba en su ámbito una indefinición de roles (no queda claro quien juzga y quien acusa) que juega en desmedro de la investigación, de la imparcialidad del juzgador y del derecho de defensa.

11.6. Volumen de la causa

TABLA 7 – VOLUMEN DE LA CAUSA (EN CUERPOS)

Volumen de la causa (en cuerpos)	Total	%
De 0 a 4 cuerpos	69	55
De 5 a 10 cuerpos	31	25
De 11 a 20 cuerpos	10	8
De 21 a 30 cuerpos	3	2
Más de 30 cuerpos	5	4
Sin dato	7	6
Total	125	100



Aunque parezca una obviedad, merecen realizarse algunas consideraciones en orden a la cantidad de cuerpos que componen un expediente. De hecho si comparamos los objetos procesales de los delitos comunes con los de naturaleza federal, quedan al descubierto la diferente realidad que ventilan aquellos que engloban el marco de la competencia tratada.

Como primera aproximación queda claro que existe una relación directa entre el tiempo que lleva en trámite y el volumen de la causa y esto obedece a distintos factores que serán relevados sucintamente. Se trata, en primera instancia, de plataformas de investigación caracterizadas por importantes complicaciones relacionadas con la naturaleza y el contexto que las determina desde su inicio, lo cual básicamente se trasunta en la complejidad de las maniobras investigadas. Esto trae aparejado la necesidad ineludible de anexas al expediente profusa documentación que de a conocer el ámbito de funcionamiento del sujeto investigado y, en consecuencia, el ámbito de su competencia a fin de a conocer la legitimidad de su comportamiento en la esfera pública, la naturaleza, límites y alcances del ejercicio funcional y a quien corresponde, en última instancia, la decisión que compromete a la administración. Junto con esto se agregan exámenes adicionales de carácter técnico dirigidos a categorizar la relevancia económica de la maniobra y su incidencia en las arcas del Estado, que normalmente se expresan en complejos y extensos dictámenes conclusivos, acompañados con anexos explicativos.

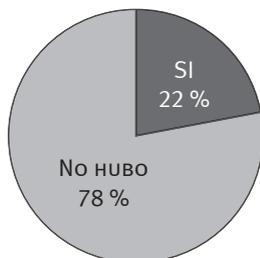
No menos cierto es que se advierte, en muchos casos, que se ha utilizado de manera casi sistemática la provisión de copioso material en soporte papel referido a documentación que pueda ser útil para la investigación, pero que normalmente se transforma en una dificultad manifiesta para su análisis con recursos propios. Es decir, los tiempos del proceso no necesariamente van de la mano con la posibilidad en tiempo y forma de poder tamizar la información anexada a un expediente y así poder seleccionar lo útil de lo superfluo. Más aún, cuando esa provisión de material es utilizada para distraer al investigador del objeto primordial de la pesquisa, con la posibilidad de desaprovechar recursos humanos o bien recargar a unos a favor de otros, lo cual deja también planteada la cuestión relativa a la distribución de tareas dentro de un estructura como es la oficina judicial.

11.7. Interés mediático

TABLA 8 – INTERÉS MEDIÁTICO

Interés Mediático	Total
No hubo	97
Sí	28
Total	125

¿HUBO INTERÉS MEDIÁTICO? (EN %)



Este factor exhibe una importante variabilidad que, sin una circunscripción acabada del enfoque que quiera suministrarse, complica su apreciación. En efecto, desde un punto de vista abstracto, la

consideración de la variable costo-beneficio que pueda generar el interés de la sociedad en conocer los pormenores de una determinada investigación, resulta ciertamente relativa porque, por un lado, aparece inherente a un sistema republicano de gobierno que los actos llevados adelante por sus funcionarios públicos sean controlados por la sociedad, mientras que, por otro, esta incisiva y masiva observación de la comunidad ignorante, en términos generales de las regulaciones normativas, la problemática causídica y los objetivos específicos del derecho penal, provoca en muchos casos, puesto que los operadores del sistema resultan seres humanos, desequilibrados y pérdida de ecuanimidad en el desarrollo funcional, al resultar inevitablemente influenciados, en mayor o en menor medida según la personalidad y el espíritu de los agentes del sistema, por las opiniones, comentarios, y demás relevamientos que desde la opinión pública -determinada por los medios masivos de comunicación- se generen, comprometiendo indirectamente el regular trámite del expediente.

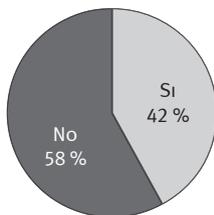
En definitiva el porcentaje reflejado en el cuadro resulta relativo y tendrá que ver con el interés de los medios en el asunto judicial, no pudiendo desde adentro del sistema judicial establecer cuáles son los parámetros de elección. Sin embargo, no puede desconocerse que efectivamente existen expedientes que por su difusión tienden a tramitarse con cierta velocidad que normalmente es impuesta desde afuera y que poco tiene que ver con las exigencias del proceso y con los tiempos del mismo. No decimos nada nuevo cuando desde los medios se dictan “sentencias” adelantando veredictos a espaldas de la verdad del expediente. Todo lo cual deja abierto un tema que no es objeto de la presente y que merecería un tratamiento especial y aparte respecto de la necesidad de un sinceramiento entre la prensa y la actividad judicial.

11.8. Declaración Indagatoria

TABLA 9 - INDAGATORIAS

Indagatoria	Total
No	73
Sí	52
Total	125

¿HUBO INDAGATORIA? (EN %)



Este gráfico muestra un alto porcentaje de llamados a indagatoria, lo cual evidencia que el tribunal logró verificar la existencia de un hecho ilícito, con los alcances propios de este estadio procesal y señalar con una sospecha suficiente a uno o varios imputados del hecho investigado. Hay que tener en cuenta que cuando se habla de alto porcentaje no se está haciendo referencia a un momento procesal de cierto avance significativo para la investigación de una causa, teniendo en cuenta los rasgos elementales que constituyen los mecanismos de iniciación de un proceso. En este sentido, toda investigación es sometida a un tamiz, producto de la intervención escalonada de distintos órganos de persecución, cada vez más exigente y minucioso en cuanto a su aproximación fáctica y jurídica a la realidad de lo ocurrido; por tal motivo, el índice señalado en el cuadro resulta un indicador interesante que propulsa parámetros optimistas, por lo menos en este momento procesal, para los tribunales de justicia.

De alguna manera resulta un elemento a ponderar cuando se lo coteja con los párrafos anteriores, porque amén de las demoras señaladas con relación a la complejidad de la prueba y de las cuestiones vinculadas a la causa, resulta un dato alentador en la medida que tales obstáculos no revelan una magnitud tal que dificulten en última instancia el regular avance del proceso.

TABLA 10 – CANTIDAD DE INDAGADOS

Cantidad de Indagados	%	Total
Hasta 5 indagados	19	24
De 6 a 10 indagados	8	10
De 11 a 20 indagados	9	11
Más de 20 indagados	3	4
Sin dato	1	1
No hubo indagados	60	75
	100	125

TABLA 11 – TIPOLOGÍA DEL INDAGADO

¿Quiénes fueron los indagados?	Total
Empresarios o particulares	6
Empresarios o particulares/extranjeros involucrados (italianos y argentinos)	1
Extranjeros involucrados	2
Funcionarios públicos	5
Funcionarios públicos/empresarios o particulares	3
Particulares	1
No	78
Sin dato	29
Total general	125

Se observa en este cuadro un tratamiento equilibrado por parte del sistema judicial para con los particulares y los funcionarios públicos, no observándose, en principio, selectividad o tendencia del sistema de enjuiciamiento hacia uno u otro grupo social. Al mismo tiempo, como fuera adelantado en la parte teórica, necesariamente se observan en este tipo de delitos, amén de la participación estatal, la aparición de particulares ajenos a la órbita estatal pero involucrados en las maniobras ilícitas investigadas.

11.9. Elevaciones a juicio

TABLA 12 – ELEVACIONES A JUICIO

¿Se elevó a juicio? Art. 346	Total
No	117
Sí	8
Total	125

El cuadro refleja un bajo porcentaje de causas elevadas a juicio (6%), lo cual indica que si bien en el 42% de las causas analizadas se ha tomado indagatoria, en muchas de ellas no se ha agravado la situación procesal del o los imputados, por ejemplo mediante el dictado de un auto de procesamiento y/o prisión preventiva y menos aún se han formulado requerimiento de elevación a juicio.

Esto también puede explicarse con otras de las variables ya analizadas como lo son la complejidad de la maniobra, la actividad de las defensas, el desarrollo errático de la investigación y otras cuestiones que damos por reproducidas aquí.

11.10. Órganos de control

TABLA 13 – INTERVENCIÓN DE ÓRGANOS DE CONTROL

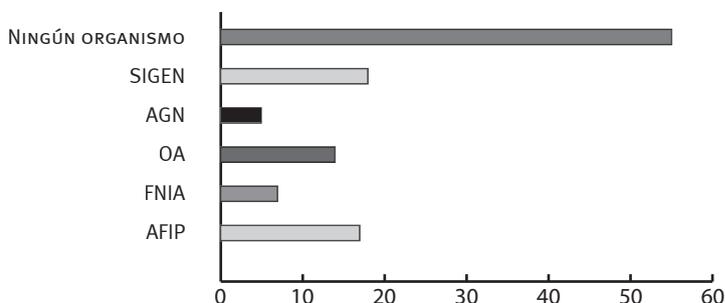
Órgano de control	Total
AFIP	10
AFIP/FNIA	1
AFIP/OA	3
AFIP/SIGEN	6
AFIP/SIGEN/FNIA	1
AGN	5
AGN/OA	1
FNIA	3
No intervino ningún organismo	69
OA	8
Sin dato	2
SIGEN	10
SIGEN/FNIA/OA	4
SIGEN/OA	2
Total	125

TABLA 14 – ACTUACIÓN DE CADA ÓRGANO DE CONTROL

Porcentaje de actuación de cada órgano de control que intervino	Cantidad de veces que intervino	%*
AFIP	21	17
FNIA	9	7
OA	18	14
AGN	6	5
SIGEN	23	18
Ningún organismo	69	55

*LOS PORCENTAJES SE CALCULARON EN BASE A LA MUESTRA DE EXPEDIENTES (125). ALGUNOS ORGANISMOS DE CONTROL INTERVINIERON EN MÁS DE UN PROCESO.

PORCENTAJE DE ACTUACIÓN DE CADA ÓRGANO DE CONTROL QUE
INTERVINO EN LAS 125 CAUSAS



Se observa un bajo control de la administración pública en los hechos denunciados que ni siquiera llega a la mitad de los expedientes relevados y queda claro que esta intervención es ex post a la denuncia. Con lo cual permitiría colegir que antes del hecho tampoco hubo control.

También permitiría reanalizar el rol de cada uno de los órganos de control y, en este sentido, al observar objetivos y finalidades como así también ámbitos de actuación, ciertos órganos de control, a la luz del tiempo, desde que fueron creados, aparecen mostrando muy bajos índices de intervención, lo cual debería ser su primordial función.

El porcentaje analizado coincide con el cuadro de las indagatorias. Pero aporta un dato significativo que permite apreciar que en la mayoría de los expedientes el fuero enfrenta estructuras delictivas caracterizadas por distribución de roles y funciones que no se superponen, dependientes unas de otras, lo cual sin duda dificulta el avance y dilucidación, no sólo del hecho global investigado, sino de las responsabilidades individuales.

11.11. Organismo damnificado

TABLA 15 – ORGANISMO DAMNIFICADO

Organismo damnificado	Total
Administración Nacional de Aduanas	1
Armada Argentina	1
Banco Central de la República Argentina	5

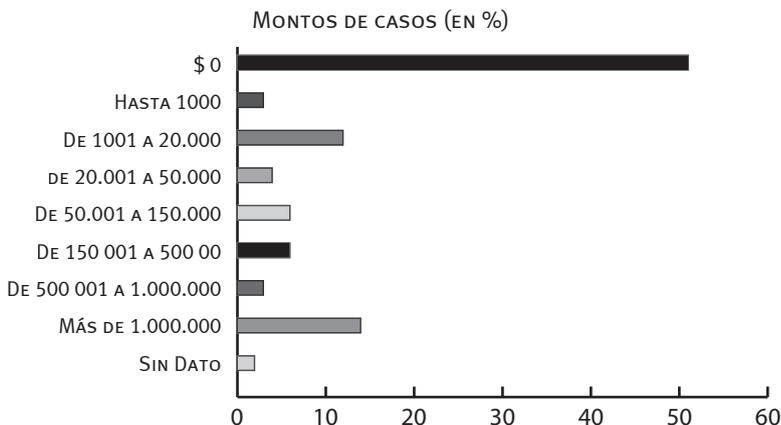
Biblioteca Nacional	1
Comfer	1
Comisión Federal de Impuestos	1
Cooperativa de Crédito del Congreso Nacional	1
Cruz Roja	1
Dirección General Impositiva, Administración Federal de Ingresos Públicos	1
Dirección General de Bosques	1
Dirección Nacional de Vialidad	1
Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados	1
Ministerio de Relaciones Exteriores	1
Ministerio de Trabajo	1
Ministerio del Interior	1
Oficina Anticorrupción	1
Secretaría de Deportes	1
Secretaría de Desarrollo Social	1
Secretaría de Desarrollo Social de Presidencia	1
Subsecretaría de Prensa	1
Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones	1
Superintendencia de Seguros	1
Tesoro Nacional	1
Ejército Argentino	2
Ministerio de Educación	2
Ministerio del Interior	2
SIDE	2
Sin dato	17
Policía Federal	4
Administración Federal de Ingresos Públicos	6
PAMI - Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados	6
Ministerio de Economía	8
Banco Nación	12
Administración Nacional de Seguridad Social	16
No hubo	21
Total	125

El cuadro muestra una gran variedad de órganos del estado afectados por hechos delictivos, entre los cuales resaltan ANSES y el Banco Nación como principales damnificados por los hechos denunciados, resultando razonable en función de la magnitud estructural y burocrática de su organización interna, de un retraso tecnológico significativo y además por la densidad de trabajo que pesa sobre los mismos, todo lo cual atenta contra la efectividad y eficiencia de la función, estimulando comportamientos negativos vinculados con el servicio prestado por éstos órganos, características que pueden ser aplicados al resto de los organismos afectados.

11.12. Montos involucrados

TABLA 16 – MONTOS INVOLUCRADOS

Monto en U\$S	%	Total
U\$S 0	51	64
Hasta 1.000	3	4
De 1001 a 20.000	12	15
De 20.001 a 50.000	4	5
De 50.001 a 150.000	6	7
De 150.001 a 500.000	6	7
De 500.001 a 1.000.000	3	4
Más de 1.000.000	14	17
Sin dato	2	2
Total	100	125



Este cuadro revela claramente cuál es el perfil del delincuente cuya observación efectuamos. En este sentido queda claro que el móvil en este tipo de delitos y que anima en muchos casos a los sujetos activos de la maniobra, está emparentado con beneficios económicos, mas allá de aquellas exigencias que las tipologías específicas requieren en función de los bienes jurídicos tutelados.

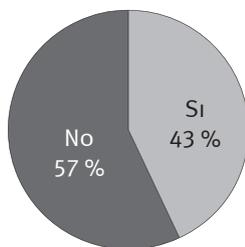
El cuadro muestra una paridad entre aquellas causas que no registran montos comprometidos y las que sí lo hacen (51% en el caso de las primeras y 49% las restantes). Ahora bien, de este último grupo, el 58% supone montos que superan los 50.000 pesos, llegando en algunos casos a superar el millón de pesos. Esto se relaciona no sólo con la vulnerabilidad de los órganos afectados, sino -y es lo más importante- con el interés que despiertan los recursos económicos que éstos organismos detentan para el cumplimiento de las funciones que se ejercen en su seno.

11.13. Apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

TABLA 17 – INTERVENCIÓN DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Intervino la Cámara	Total
No	71
Sí	54
Total	125

¿INTERVINO LA CÁMARA? (EN %)



En primera instancia demuestra una intervención de la alzada en un 43%, un número importante en función del modelo procesal que

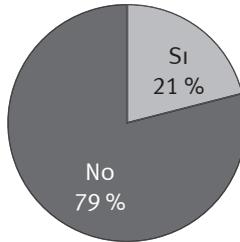
gobierna la esfera nacional (sistema mixto). Si su intervención obedeciera a revisar autos de mérito, estaríamos frente a un dato de magnitud significativa puesto que revelaría avances importantes en los procesos instruidos. Pero en muchos de los casos esto ocurre (intervención de la cámara) en función de la sustanciación de incidencias ajenas al tópico señalado pero que estarían relacionadas con aspectos colaterales (excepciones, recusaciones) que dilatan inevitablemente los plazos regulares de cualquier proceso.

11.14. Soporte técnico

TABLA 18 – SOPORTE TÉCNICO

Existió soporte Técnico	Total
No	99
Sí	26
Total	125

¿EXISTIÓ SOPORTE TÉCNICO? (EN %)



El resultado del relevamiento de expedientes descubre un porcentaje reducido de causas en las cuales se verifica el soporte técnico, en los términos explicitados más arriba, el cual, si tenemos en cuenta las complicaciones que naturalmente generan estas investigaciones impregnadas de connotaciones y aspectos estructurales que exceden la materia penal ingresando en ámbitos vinculados con otras ramas del derecho (administrativo, comercial, en fin, propio de la esfera en la que se cometió el delito), queda clara la necesidad de contar con soporte técnico en la mayoría de las causas, siendo que la falencia de este apoyo puede derivar no sólo en un atraso de la investigación, sino en la dificultad de establecer la materialidad y los alcances de la maniobra delictiva investigada.

11.15. Cooperación internacional

TABLA 19 – COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Ayuda Internacional	Total
No	117
Sí	8
Total	125

¿EXISTIÓ AYUDA INTERNACIONAL? (EN %)

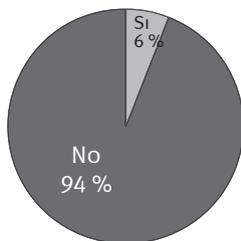


TABLA 20 – MONTOS DE LOS CASOS QUE TUVIERON AYUDA INTERNACIONAL

Montos en U\$S de los casos que han tenido ayuda internacional	Sí
0	5
De 150.001 a 500.000	1
De 500.001 a 1.000.000	1
Más de 1.000.000	1
Total	8

El cuadro es muy interesante porque demuestra la poca asistencia internacional que recibió el Estado argentino con relación a investigaciones transnacionales. De alguna manera deja al descubierto las complicaciones que reportan las investigaciones de la especie. Esta importante inasistencia internacional genera no sólo frustración en muchos casos de las investigaciones iniciadas, sino también demoras operadas a lo largo del proceso, aspecto que, por otro lado, constituye pruebas de insustituible valor, puesto que el perfil económico que normalmente se estudia en la esfera de este fuero hace imperiosamente necesaria la cooperación internacional.

En lo que respecta a la relación del monto comprometido y la ayuda internacional, se observa que son pocos los expedientes en los que se ha requerido ayuda internacional y en los que se encuentran involucradas importantes sumas de dinero.

TABLA 21 – MONTO SEGÚN EXISTENCIA DE SOPORTE TÉCNICO

Monto en U\$S	Soporte técnico		Total
	No	Sí	
0	53	11	64
De 1001 a 20.000	14	1	15
De 150.001 a 500.000	5	2	7
De 20.001 a 50.000	4	1	5
De 50.001 a 150.000	6	1	7
De 500.001 a 1.000.000	1	3	4
Hasta 1.000 U\$S	4	0	4
Más de 1.000.000	12	5	17
Sin dato	0	2	2
Total general	99	26	125

EN PORCENTAJES

Monto en U\$S	Soporte técnico		Total
	No	Sí	
0	54	42	51
Hasta 1.000 U\$S	4	0	3
1001 a 20.000	14	4	12
20.001 a 50.000	4	4	4
50.001 a 150.000	6	4	6
150.001 a 500.000	5	8	6
500.001 a 1.000.000	1	12	3
Más de 1.000.000	12	19	14
Sin dato	0	8	2
Total	100	100	100

El porcentaje de causas con monto cero y en las que se ha requerido soporte técnico: un total de 42, quiere significar en principio que la necesidad de contar con dicho soporte puede ser justamente para establecer el perjuicio, amén de conocer e indagar en la naturaleza de la maniobra desplegada.

Es que en esta dirección la naturaleza de la materia tratada, en relación al contenido patrimonial que detenta, genera una intervención más activa de los órganos de persecución penal en su afán de develarlo, en la individualización de sus autores, y el establecimiento de la responsabilidad penal de los mismos.

Por otro lado, parece significar que el mayor menoscabo a los bienes jurídicos tutelados genera proporcionalmente un impacto en la sociedad de consecuencias invaluableles.

Es decir, a mayor perjuicio, mayor interés del Estado en descubrir la maniobra, garantizando así la más amplia defensa social frente al delito y, para ello, la puesta en movimiento de todos los recursos humanos y técnicos para la consecución de tal fin.

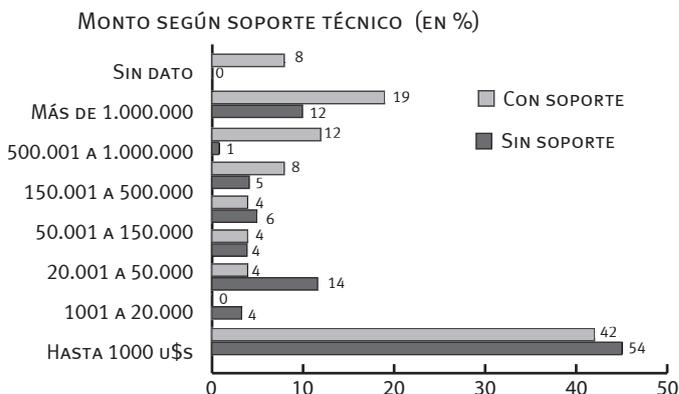
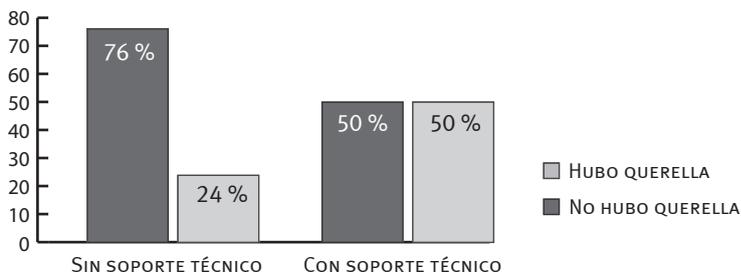


TABLA 22 - -QUERRELLA Y SOPORTE TÉCNICO

Existió soporte Técnico	¿Querrela?		Total
	No	Sí	
Sin soporte técnico	75	24	99
Con soporte técnico	13	13	26
Total	88	37	125

TABLA 23 – QUERRELLA Y SOPORTE TÉCNICO EN %

Existió soporte Técnico (%)	¿Querrela?	
	No hubo querrela	Hubo querrela
Sin soporte técnico	76	24
Hubo soporte técnico	50	50



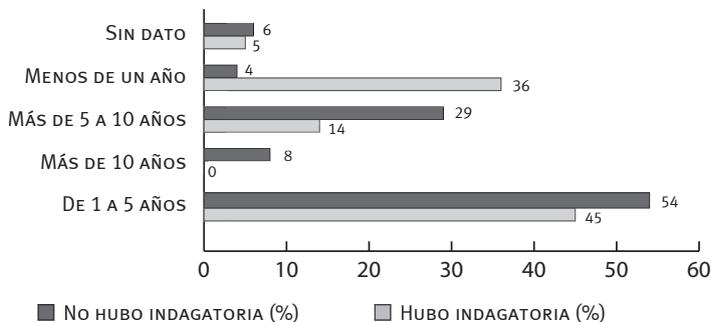
En este cuadro es inevitable resaltar la directa relación que existe entre la magnitud del hecho delictivo y el perjuicio generado, y el sujeto pasivo que resulta damnificado por su acaecimiento, quien de alguna manera, presentándose como particular damnificado, demuestra su interés por el esclarecimiento de los hechos adquiriendo al efecto tal calidad e impulsando el proceso en forma conjunta con el representante del Ministerio Público Fiscal.

TABLA 24 – RELACIÓN ENTRE DENUNCIANTE Y SOPORTE TÉCNICO

¿Quién efectuó la denuncia?	Soporte técnico		Total
	No	Sí	
Denuncia anónima	5	0	5
Sin dato	4	1	5
Denuncia particular	26	5	31
Denuncia de organismo público	64	20	84
Total general	99	26	125

TABLA 25 – RELACIÓN ENTRE TIEMPO DE PROCESO E INDAGATORIA

Tiempo del expediente a diciembre de 2004	No hubo indagatoria	Hubo indagatoria	Total
Menos de un año	26	2	28
De 1 a 5 años	33	28	61
Más de 5 a 10 años	10	15	25
Más de 10 años	0	4	4
Sin dato	4	3	7
Total	73	52	125



La lectura que se desprende de este cuadro o gráfico es, por ejemplo: en los procesos que llevan menos de un año, son significativamente más numerosos los casos sin indagatoria (36%) que aquellos en los que sí la hubo (4%).

Consideraciones finales

A manera de cierre se debe dejar claro que no se ha pretendido abarcar la totalidad del fenómeno de la corrupción. Dicho fenómeno, de características pluriofensivas y complejas, abarca tres niveles: el individual, en relación a la educación en los valores; el social, en orden a la concientización por el respeto a la norma en contraposición a la “anomia boba”, y el institucional, relativo a que la función pública deba ser entendida como un servicio a la comunidad y no como una oportunidad para enriquecerse. Estas manifestaciones negativas que socavan el Estado mismo, normalmente son objeto de atención de derecho penal, habiendo entonces sido objetivo del presente estudio la performance de las investigaciones relativas a delitos contra la administración pública.

Del análisis de la encuesta efectuada, se desprenden diferentes cuestiones a tener en cuenta.

Algunos de los casos de corrupción más trascendentes que hemos visto se iniciaban en la justicia por denuncia de periodistas o particulares. En general las denuncias de periodistas obedecían a información obtenida de particulares o personas vinculadas de algún modo a los hechos (empleados del Estado, contratistas, etc.) que por miedo a realizar la denuncia, acudían a la prensa para que la publicidad de determinado hecho ilícito generara la puesta en marcha de una investigación judicial.

Esto pone de manifiesto varias cuestiones: por un lado, la prensa se ha constituido en una fuente importante en cuanto a la promoción de

denuncias. Por otro lado, el Ministerio Público y los organismos de control, muestran una clara falencia del sistema en cuanto a la posibilidad de asegurar el anonimato y la protección a quienes desean denunciar actos de corrupción, planteando la posibilidad de traer a la discusión la creación de figuras como la delación, el arrepentido o el testigo de identidad reservada para este tipo de delitos, ello sin entrar a discutir la naturaleza de las mismas, su legalidad, su constitucionalidad o, en definitiva, si corresponde o no su inclusión, pero sí dejarlo al menos como un planteo.

Además, se han verificado porcentuales relativamente bajos de particulares que hacen denuncias por este tipo de hechos (incluyendo las denuncias anónimas), lo cual advierte respecto de la falta de concientización de la comunidad de que los actos de corrupción tienen incidencia directa sobre el curso de la economía, sobre las gestiones de gobierno y especialmente sobre la calidad de vida.

Otro aspecto a destacar, es que no existen acciones visibles por parte de los organismos gubernamentales tendientes a realizar campañas de difusión que enerven la conciencia ciudadana de que los actos de corrupción influyen negativamente en la calidad de vida y por ende en el bienestar común. Estas circunstancias también pueden ser indicadores de la poca credibilidad que genera el sistema, cuando al percibirse los bajos porcentajes de elevaciones a juicio (6%) y de condenas por este tipo de delitos, se observa instaurada en la conciencia colectiva la selectividad del sistema de justicia que asegura la impunidad de los autores de tales hechos.

Tampoco parece ayudar mucho a la situación descrita, la relativa falta de intervención de los organismos de control competentes en el seguimiento de los procesos (45%) que se traduce también en la poca cantidad de querellas iniciadas (30%) e incide negativamente en la disminución de este tipo de conductas. En tal sentido nótese que de este subuniverso, el organismo específico de lucha contra la corrupción en el ámbito nacional (Oficina Anticorrupción) si bien ha iniciado el 3% de querellas, no menos cierto es que cuenta con una escasa historia institucional y la tendencia es que este porcentual denota un crecimiento.

Se ha advertido también la extensa duración de los procesos, si se tiene en cuenta que aproximadamente un 70% dura entre uno y diez años, lo cual, confrontado al término promedio de prescripción de la acción penal en los delitos que fueron analizados, determina la falta de confianza general en que este tipo de hechos puedan llegar a elucidarse. Esta visión que comúnmente se encuentra generalizada en la comunidad, al analizar los datos obtenidos en la presente investigación, aparece más

sustentada en datos ciertos y comprobables que en mitos sociales tales como que “los autores de delitos de guante blanco son impunes”.

De la investigación obtenida, surge claramente que el sistema de administración de justicia que tiene a su cargo la investigación de la constelación de delitos que tienen como patrón común hechos de naturaleza corrupta, no satisface la demanda social de justicia. Esta deuda obedece, como se observó, a factores estructurales y de funcionamiento de los tribunales, como también formales o de procedimiento (extensa duración de los procesos, falta de intervención de los organismos de control, baja tasa de elevación de este tipo de proceso a juicio, etc.). Pero lo que no puede soslayarse es que en muchos casos el monto del perjuicio es significativo (de la encuesta realizada el 14% de los procesos analizados, correspondía a montos mayores a 100.000 dólares), donde siempre conviven y confluyen como dos lados de lo mismo, la corrupción pública y la privada, y de todas formas ambas inciden negativamente en las economías locales y regionales, determinando que los niveles de calidad de vida se encuentre por debajo de los parámetros considerados normales en sociedades desarrolladas.

Asimismo, se puede vislumbrar de los datos recogidos que existe una ausencia de coordinación y cooperación de los órganos de control entre sí y entre éstos y las fuerzas de prevención y los órganos judiciales y del Ministerio Público Fiscal.

De hecho, Bernardino Montejano, haciéndose eco de esa falencia, y ante la necesidad de promover la ética pública, sugiere la aplicación del Código Penal por tribunales independientes de otros poderes de manera de no interferir en las investigaciones de los fiscales y menos desplazarlos, al tiempo que deberían activarse ciertos institutos, hoy afectados de parálisis, como la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, la cual desde 1992 había realizado una sola denuncia ante la Justicia Federal, conforme un artículo del Diario La Nación del 5 de julio 1995, citado por el mismo autor³³. Aún así, desde noviembre de 2003 la FNIA con una nueva estructura y dirección intenta poner fin a doce años de parálisis.

En este mismo orden de ideas, pareciere en principio auspiciosa la respuesta dada desde el Poder Ejecutivo con la creación de la Oficina Anticorrupción a fines de los años `90, y su intervención desde entonces tanto como denunciante como querellante en diferentes expedientes, lo que ha arrojado resultados interesantes para el fin propuesto, más allá de que su posible dependencia del poder político

33 Bernardino Montejano. *Ética Pública*, Buenos Aires, Edic. Cruzamante, 1996, p. 51.

de turno haya generado dudas sobre su real capacidad de promover la investigación de hechos de corrupción atribuidos al gobierno.

En el análisis propio de cómo combatir la corrupción a través del desarrollo de las investigaciones, queda claro que habrá que realizar un examen profundo del cómo, tanto desde el derecho de forma como en la necesidad de estandarizar procesos, de manera de elevar cualitativamente el resultado de las investigaciones, que deberán estar dotadas de la agresividad propia y acorde a la naturaleza de las maniobras, de tal manera que sean ágiles y modernas para la consecución de los fines de eficacia y eficiencia que la actividad judicial debe contar.

El quehacer judicial que hemos analizado a la luz de estos delitos es sólo una parte en la búsqueda de solución del problema de la corrupción. Si bien la actuación de la justicia es siempre *ex post*, la forma de su actuación redundará necesariamente en el resultado final deseado que es básicamente el respeto a la ley, el apego a las normas y la disuasión que per se acarrearán condenas ejemplificadoras que se contraponen a la sensación de impunidad reinante hoy en nuestra sociedad.

Asimismo, nos dará elementos de juicio para no depositar todos los esfuerzos en la consecución de una condena muchas veces adelantada en los medios, ni tampoco en que la justicia resuelve todos los problemas, ya que sólo ataca las consecuencias del delito, por lo que la actividad judicial deberá despertar el interés y el énfasis en la educación y en la prevención, pilares fundamentales en la lucha contra la corrupción, todo lo cual nos permitirá elaborar, hacia el futuro, propuestas como algunas de las ya esbozadas.

El desafío, entonces, para todos los sectores de la sociedad, gubernamentales y privados es la difusión de la idea de que la corrupción, lejos de ocasionar daños o perjuicios patrimoniales concretos, ocasiona difusamente un deterioro en las condiciones de desarrollo de los países, y que la concientización social de este último aspecto, será de vital importancia a la hora de desarrollar acciones conjuntas desde todos los sectores de la sociedad para lograr su disminución o erradicación. En este sentido, hacemos nuestras las palabras de quien estuviera a cargo del caso ELF en Francia, la jueza Eva Joly la que en uno de los pasajes de su obra dijo: “El azote que hallé en mi camino y del cual tan sólo llegué a divisar la punta que emergía todavía no tiene nombre. Por costumbre utilizamos la palabra corrupción o delito financiero. Yo hablaré más bien de impunidad: una forma de vivir por encima de la ley, porque se es más fuerte que la ley”.

Índice de tablas

Tabla 1 – Origen de la denuncia	65
Tabla 2 – Figuras delictivas.....	67
Tabla 3 – Cuestiones vinculadas al hecho	68
Tabla 4 – Querella	69
Tabla 5 – Nombre del querellante	70
Tabla 6 – Tiempo de tramitación del proceso	71
Tabla 7 – Volumen de la causa (en cuerpos)	72
Tabla 8 – Interés mediático.....	74
Tabla 9 – Indagatorias	75
Tabla 10 – Elevaciones a juicio	76
Tabla 11 – Intervención de órganos de control.....	77
Tabla 12 – Actuación de cada órgano de control	77
Tabla 13 – Cantidad de indagados.....	78
Tabla 14 – Tipología del indagado.....	78
Tabla 15 – Organismo damnificado.....	79
Tabla 16 – Montos involucrados	81
Tabla 17 – Intervención de la Cámara de Apelaciones	82
Tabla 18 – Soporte técnico.....	83
Tabla 19 – Cooperación internacional	84
Tabla 20 – Montos de los casos que tuvieron ayuda internacional	84
Tabla 21 – Monto según existencia de soporte técnico.....	85
Tabla 22 – Querella y soporte técnico	86
Tabla 23 – Querella y soporte técnico en %	86
Tabla 24 – Relación entre denunciante y soporte técnico.....	87
Tabla 25 – Relación entre tiempo de proceso e indagatoria ..	87

PUBLICACIONES DE UNIDOS POR LA JUSTICIA

Estas publicaciones se pueden encontrar en la página web de la Asociación:
www.unidosjusticia.org.ar

Información y Justicia II

Germán C. Garavano (Director Académico), Martín Gershanik, Natalia Gambaro, Milena Ricci, Mariano Scotto (Directores del Proyecto), Unidos por la Justicia, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2005

Lineamientos para una política criminal del Siglo XXI

Gustavo Letner, Unidos por la Justicia, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2005

Justicia y Corrupción. Estudio y análisis de hechos de corrupción investigados en la Justicia Federal de la Capital Federal.

Grupo Penal de Unidos por la Justicia Miguel Kessler y Alan Martín Nessi - coordinadores-, Unidos por la Justicia, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2005

Programa Conjunto Justicia, Seguridad, Comunidad & Desarrollo Económico, Actividades 2004

Unidos por la Justicia y Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, Julio 2005.

Cárceles sanas y limpias. Hacia un nuevo régimen penitenciario

Daniel Petrone, Unidos por la Justicia, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2004

Jóvenes y delito en la Ciudad de Buenos Aires. Hacia un régimen penal juvenil

Gustavo González Ferrari, Unidos por la Justicia, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2004.

Información y Justicia

Germán C. Garavano (Director Académico); Milena Ricci (Directora del Proyecto); Martín Gershanik; Natalia Gambaro; Florencia Garavano; Cecilia Amil Martín; María Fernanda Lesch; Gustavo González Ferrari; Adrián Marchisio y otros, Unidos por la Justicia, Buenos Aires, 2003.

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Directores: Gustavo A. H. Ferrari y Germán C. Garavano, Unidos por la Justicia, Buenos Aires, 2002

Marco legal para el desarrollo económico y social

Directores: Gustavo A. H. Ferrari, Mario Carregal y Germán C. Garavano, Unidos por la Justicia, FORES, Buenos Aires, 2002.

Projusticia

Directores: Gustavo A. H. Ferrari, Roberto Durrieu y Germán C. Garavano, Unidos por la Justicia, FORES, Buenos Aires, 2001.

PUBLICACIONES DE LA FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

Estas publicaciones se pueden encontrar en la página web de la Fundación:
www.kas.org.ar

Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**Tomos I y II Edición 2005**

Editor: Jan Woischnik Editorial: Fundación Konrad Adenauer, 838 pag. Montevideo, República Oriental del Uruguay, enero 2005.

La libertad religiosa en la Argentina. Aportes para una legislación

Editorial: Idea gráfica, 270 pág. Buenos Aires, República Argentina, abril 2004.

Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina

Autores: Kai Ambos, Ezequiel Malarino (editores) Editorial: Fundación Konrad Adenauer, 746 págs. Montevideo, República Oriental del Uruguay, 2003.

Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán

Autor: Jürgen Schwabe (compilador) Editorial: Fundación Konrad Adenauer, 501 págs. Montevideo, República Oriental del Uruguay, febrero 2003.