

Juicio Oral contra CFK: tan cerca la Corte, tan lejos el Estado de Derecho

Por Javier Ortega

Muchas personas, más que deseo de justicia, tienen una pulsión morbosa por disfrutar del sufrimiento ajeno. Algo que crece cuando aborrecen (por motivos que nada tienen que ver con la ética) al “otro” que sufrirá. Un “otro” que suele ser una subjetividad artificial construida por el Poder. Porque el poder es un experto en fabricar “otredades” odiables para que nos distraigan, y así él pasar desapercibido e impune.

Hoy esa pulsión sádica azuzada es la que festeja los desbordes punitivos del Estado. Si hoy se restituyera la guillotina: ¿quién duda que las plazas no se llenarían para celebrar las ejecuciones públicas? El problema vendrá cuando quien hoy es el alegre celebrador del aparato punitivo del Estado, mañana sea la víctima de éste. Y eso es algo que siempre sucede. Allí comprenderá, tarde, que estuvo alentando al monstruo que ahora lo devora.

Las garantías de la Constitución están justamente para ponerle límites a ese monstruo. En el ámbito de la Justicia Penal, esas garantías se encarnan en lo que llamamos el debido proceso. Su creación no fue producto de una mente imaginativa, sino de siglos de experiencia histórica y luchas sociales para proteger las libertades cívicas frente a los habituales abusos del Estado

En la actualidad estamos vivenciando esos abusos del poder punitivo del Estado, que por su desmesura avasallan claramente la Constitución y la Ley que deberían limitarlo. De los muchos que se registran en el presente, ante la mirada (o complaciente o indiferente) de gran parte de la población, analizaremos los que se dan en el inminente juicio oral y público a la ex Presidenta de la Nación Cristina Fernández.

La causa que motiva el enjuiciamiento arranca por la denuncia penal de un funcionario del actual gobierno, que se sustenta en una auditoria direccionada sobre obra pública vial. Direccionada, porque de los 24 distritos existentes en nuestro país (provincias y caba) se ordenó auditoria para uno solo: el de Santa Cruz. Y lo paradójico es que el resultado de la auditoria arrojó que las obras viales en esa provincia habían sido contratadas a precio de mercado, y estaban ejecutadas en tiempo y forma, salvo algún retraso excepcional no imputable a mala fe. Al funcionario no le importó y lo mismo denuncia, echando a andar la máquina de ese Mc Arthy institucional y colectivo que es Comodoro Py. Luego de los testimonios del confiable (y entrenado) Leonardo Fariña y los imparciales (y sin interés en el pleito) de Daniel Santoro, Elisa Carrió, Paula Oliveto y Laura Alonso, se decide elevar la causa a Debate Oral.

Requerimiento de elevación a juicio es el pedido que le hace el Fiscal al Juez para que eleve la causa a debate oral. El Fiscal lo hará cuando considere que la investigación ya está completa, y que de la misma surge que se ha cometido un delito. El artículo 347 del Código Procesal Penal impone que tal requerimiento debe contener una relación clara de los hechos y los motivos en que se funda la acusación, expresados de manera sucinta. Cuando leemos el requerimiento a Juicio en la acusación contra Cristina Fernández, entendemos que allí no encontraremos nunca nada sucinto. Se trata de un mazacote de 584 páginas, pletórico de elucubraciones literarias que, por indeterminadas, no dan ni para una (mala) novela. No se describe de manera taxativa cual es el hecho que se imputa, el porqué ese hecho constituye un delito, y como y de qué manera fue realizado ese hecho por el imputado. En vez de eso, nos encontramos con una serie de generalidades, vaguedades y suposiciones, donde se invierte la carga de la prueba y se crean presunciones de culpabilidad, al contrario de lo que establece el Derecho Penal moderno. Una especie de perdigonada contra todos los imputados (sin individualizar quien y como) partiendo del preconcepto (porque no lo prueba) de que obraron de mala fe y de común acuerdo. No se encuentran datos duros. No hay concreciones. No hay dictámenes técnicos. No hay números específicos. No hay pruebas concluyentes. No hay una relación causa-efecto verosímil.

Es por esto que al final, tal requerimiento no es capaz ni apto para imputar ninguno de los delitos del título XI del Código Penal, que son los delitos contra la Administración Pública. Los delitos que castigan el obrar contrario a la ley por parte de los funcionarios públicos. Pero para imputar alguna de estas

figuras, el Fiscal debería describir la conducta delictiva de forma precisa, singularizarla en una persona, y medianamente probarla. Algo que el Fiscal no llega a hacer nunca. Por eso, comete el disparate de echar mano a la figura de la asociación ilícita del 210 del Código Penal, para aplicarla a un ámbito impropio como el de la Administración Pública. Un ámbito donde, por naturaleza, todo debe ejecutarse asociativamente. La asociación ilícita castiga el hecho de la sociedad para cometer un delito en sí misma, independientemente si esta sociedad concretó el delito o no. Tal tipo penal le ahorra al inquisidor la necesidad de probar materialidades. Usar la figura de la asociación ilícita en la Administración Pública es como aplicar la regla 12 de FIFA (contacto de las manos con el balón) a jugadores de basquetbol. En la Administración Pública, todo acto se realiza a través de la organización y la división de roles jerárquica. Si queremos meter con fórceps en la Administración Pública el tipo de la asociación ilícita, cualquier coima del último de los inspectores de tránsito hará aparecer al intendente como el jefe de la organización delictiva bajo cuyas órdenes actuaba el agente venal. Pues esto es justamente lo que se hace en la causa contra Cristina Fernández. Se da a entender que ella asume la jefatura de una asociación ilícita (es la acción que se le imputa, ser la líder de una organización para cometer delitos) el día que asumió la presidencia de Nación.

Los actos donde (según la instrucción) se demuestra el ánimo delictivo de la ex presidenta son en sus designaciones de ministros, secretarios y directores. Los hizo, dice el Fiscal, no porque un gobierno debe tener ministros, secretarios y directores, sino porque estaba reclutando integrantes de una banda. ¿Qué tendría que haber hecho? ¿No nombrar a nadie en el gobierno? Nunca explica porqué ni como la ex presidenta estaría vinculada a sobornos, o sobreprecios o licitaciones fraudulentas, los que tampoco prueba que hayan existido. El único número concreto que se aporta es la concentración de obra pública en manos de un solo proveedor en Santa Cruz, algo que es sumamente frecuente en todas las provincias argentinas. En todo caso, hubieran acudido a la ley de defensa de la competencia si lo que aborrecen son los monopolios. O juzguen al capitalismo como el sistema que naturalmente los promueve.

En delitos de complejidad técnica, legal y económica, la prueba pericial de expertos es indispensable. La defensa pidió el peritaje de las 51 obras donde se imputa que hubo acaso un manejo ilícito de la obra pública. Lo que le fue negado. Finalmente, se resolvió peritar solo 5 obras. A la fecha, esto tampoco se ha efectuado. O sea, se va al debate sin prueba. El juicio será como el programa de intratables, donde los panelistas acusan y sentencian sin tener idea de que están hablando. Pero con alto efecto circense.

Por este avasallamiento al debido proceso y violación de garantías de orden constitucional, las defensas realizaron planteos que llegaron a la Corte Suprema. Actualmente hay 9 recursos en trámite. Si aún no se han resuelto estos recursos, ¿debería suspenderse el proceso? La respuesta nos la da la lógica. ¿Cómo nos vamos a disponer a finalizar un proceso cuando está en discusión un aspecto inicial del mismo? ¿Qué pasa si en el debate el tribunal oral se arriba al veredicto de inocencia, y luego la Corte falla que la constitución de ese tribunal es nula? ¿O al revés? ¿Cómo vamos a enfrascarnos en la discusión de que ornamento tendrá el séptimo piso si aún está en duda la firmeza de sus cimientos?

Para evitar contradicciones lógicas, el artículo 353 del Código Procesal Penal Federal ordena que, en caso de haber recursos pendientes, esto puede obstar a la celebración de la audiencia de debate. Que fue hacia allí donde se dirigió la Corte cuando le pidió el martes 14 de mayo pasado al Tribunal Oral Federal N2 que le remita los expedientes para que, previamente con esta información, decida los recursos pendientes. Pero la virulencia de la intromisión del Poder Ejecutivo y del ataque mediático posterior hicieron que la Corte se vuelva atrás, y el debate entonces se empezará sin haber resuelto previamente esos 9 recursos.

El resultado es que, en simultáneo, el Tribunal Oral estará juzgando y la Corte decidiendo si tal juzgamiento es válido o no. De la incertidumbre de esta promiscuidad jurídica puede salir cualquier cosa, ya que se están violentando los principios procesales básicos y constitutivos del juicio oral. Como por ejemplo los principios de inmediación y concentración.

Principio de inmediación es el contacto directo y personal que en el debate oral el juez debe tener con el acusado, el acusador, los testimonios y las pruebas aportadas. El principio de concentración procesal es el que ordena la condensación "hacia adentro" de ese debate de todas las declaraciones, argumentos, pruebas y los alegatos finales. Ambos principios son columna vertebral del juicio oral, y se

complementan con los principios de contradicción, igualdad de armas y obviamente los de publicidad y oralidad. Sin la vigencia de estos principios, el debate oral sería un no debate. Por ende una falacia.

Pues bien. En breve tendremos un debate oral sin intermediación ni concentración. Y esto porque la Corte y el Tribunal Oral, al mismo tiempo, conocerán y decidirán cada uno por su lado, lo que debería ser tratado en una única audiencia bajo un único juzgador. La Corte Suprema Justicia no se reserva ya como una instancia revisión al final del proceso, para el caso de que existan transgresiones al orden constitucional. No. Ahora entiende en la cuestión a la par del Tribunal Oral Federal. No hay concentración de las cuestiones a decidir, ya que algunas se estarán exponiendo en Comodoro Py, mientras otras al mismo tiempo se estudiarán en el cuarto piso de Talcahuano. Ni tampoco habrá intermediación, porque en Comodoro Py no está en contacto directo con lo que se conoce y decide en Talcahuano, ni en Talcahuano tienen la posibilidad de ver directa y personalmente la prueba o escuchar a los testigos como lo hace Comodoro Py.

Esta criatura procesal bicéfala parida por las idas y venidas de la Corte, creará un algo que no sabemos que será, pero del que no se podrá esperar congruencia, ni lógica, ni respeto por las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio. Ni que hablemos del principio de igualdad de armas. Por un lado el acusado, y por el otro dos tribunales en simultáneo inquiriendo, en conjunción con las acusaciones de la fiscalía, del querellante, de la oficina anticorrupción y de la unidad de información financiera. Toda una extravagancia jurídica. En vez de un *non bis in idem* (no juzgar dos veces lo mismo) tendremos un *semper bis in idem* y en simultáneo. Habrá que clonar al imputado para que se pueda defenderse en dos frentes (y más) a la vez.

“Por sus frutos los conoceréis” dicen los evangelios. Ha sido tan lábil y maleable la Corte frente a la presión política-mediática, que desde acá nos atrevemos a vaticinar que, desde las alturas del cuarto piso de Talcahuano, se irá siguiendo con atención las posibilidades electorales de la acusada. Cuando por fin entiendan la fortaleza de su liderazgo de cara al 27 de octubre, correrán en auxilio de la victoriosa, endosándole a los tribunales inferiores la responsabilidad por todos los abusos, excesos y transgresiones que se cometieron.

Pero abajo (muy abajo) del cuarto piso de Talcahuano, están los ciudadanos que creen que este tipo de cosas a ellos nunca les va a pasar. Desgraciadamente, no es así. De la misma manera que todos (queramos o no) somos tocados por el sistema de educación, de salud, impositivo o previsional...también todos algún día tendremos que ir a tocar la puerta del Poder Judicial. La impotencia que sentiremos cuando esta puerta no se nos abra, no será nada. El problema será la indefensión que experimentaremos cuando sea el Poder Judicial no el que toque, sino el que directamente patee nuestra puerta.

Por: Javier Ortega, Doctor en Derecho Público y Economía de Gobierno. Profesor de Derecho Penal de UNDAV