

Título: Casos penales fraguados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado

Paula Litvachky¹

El fenómeno de los casos fraguados y los presos inocentes en la provincia de Buenos Aires

Durante el año 2005, el sistema penal bonaerense² fue un tema central de la agenda pública. Diversos hechos de trascendencia³ llevaron a que cuestiones puntuales como el uso de la prisión preventiva, las condiciones de detención, el trabajo policial en la investigación criminal o la efectividad de los fiscales, fueran objeto de decisiones de política pública⁴ y se debatieran socialmente.

En el marco de estas discusiones los medios de comunicación dieron a conocer varios casos de personas que luego de años de privación preventiva de su libertad fueron absueltas por la justicia criminal de la provincia de Buenos Aires.⁵ Lo más alarmante de estas noticias es que tras ellos se advierten prácticas policiales de “armado de causas”, convalidadas por la justicia penal bonaerense hasta el momento del juicio oral. Recién en esa instancia se llega a determinar que la acusación carece de sustento y que la privación de libertad no tiene ninguna justificación válida.

La aparición de estas noticias no muestra un problema nuevo. En nuestro país existe una larga tradición en la práctica de fraguar casos para inculpar inocentes.⁶ La pregunta es por qué

¹ Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS. Investigadora – Directora del Programa Justicia Democrática

² Cuando hacemos referencia al sistema penal bonaerense se incluye a la justicia penal (jueces, fiscales y defensores), a la policía (en la medida que está encargada de la investigación de los delitos) y al sistema penitenciario.

³ Podríamos citar, entre otros, el fallo “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 3/5/2005, por la situación de las cárceles en la provincia de Buenos Aires o la polémica iniciada en torno a los libros de fotos utilizados por la policía para identificar sospechosos. Su uso por la policía fue declarado ilegítimo por un juez de La Plata (véase, Diario *Hoy*, 12/7/05). Del mismo modo, las repercusiones a nivel nacional y provincial, del proceso judicial iniciado a partir del incendio del local Cromagnon en el que murieron 193 personas; el proceso judicial iniciado a un grupo de personas por su supuesta participación en los incidentes ocurridos en una protesta frente a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires; el caso AMIA; la discusión abierta a raíz de la reforma del artículo 67 del Código Penal de la Nación en materia de prescripción de los delitos; algunos casos de secuestros extorsivos que tomaron resonancia pública; el nuevo impulso de los juicios a militares por los crímenes de la última dictadura militar a raíz del fallo “Poblete” de la Corte Suprema.

⁴ Entre otros ejemplos: el Proyecto Piloto de Profundización del Sistema Acusatorio que se desarrolla actualmente en el Departamento Judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires; las mesas de trabajo convocadas a raíz del fallo “Verbitsky”, por el Senado de la provincia sobre prisión preventiva y ejecución penal y la mesa del Poder Ejecutivo provincial sobre política penitenciaria.

⁵ *Clarín*, “En la Provincia, tres de cada diez presos son inocentes”, 21/8/05; *Clarín*, “Presos inocentes y delitos impunes”, 27/8/05; Diario *Hoy*, “La polémica en torno a los libros de modus operandi”, 12/7/05.

⁶ Aunque con diversas modalidades: por ejemplo, la última dictadura militar tuvo como práctica sistemática el invento de circunstancias inculpantes para justificar las ejecuciones extrajudiciales y el encarcelamiento. Ya en democracia se comprobó la existencia de prácticas policiales de plantado de armas en casos de violencia policial como las ejecuciones. Así también, los casos fraguados de la Policía Federal investigados a partir de la creación de la Comisión Investigadora de procedimientos fraguados de la Procuración General de la Nación (CELS : 2003); o el caso Cópola que terminó en la destitución del juez Hernán Bernasconi y del secretario del juzgado Roberto Schlagel. A su vez, se puede hacer referencia a casos fraguados, como los que desarrollaremos en este capítulo, en el marco del viejo procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires: entre otros, *Clarín*, “Dos años preso y no era culpable”, 28/10/91; *La Nación*, “Interrogantes en el relato de un inocente que estuvo en prisión”, 31/10/91; *Clarín*, “Más de 2 años en la cárcel y eran inocentes”, 28/03/92; *Clarín*, “Justos por pecadores”, 17/08/94; *Diario Popular*, “Indemnizan a un ex combatiente”, 14/04/96; *Crónica*, “En menos de un mes liberaron a tres inocentes encarcelados más de un año”, 23/06/96; *Página 12*, “La pesadilla de estar tres años preso por un delito ajeno”, 10/09/96. (En este caso el abogado del detenido que fue liberado sostuvo: “Pero todo esto demuestra [...] que hay que eliminar del código las facultades de la policía para instruir sumario e implementar la oralidad en todos los casos. Así esto no hubiera sucedido”. El mismo caso es cubierto por el diario *La Nación*, “La injusticia de estar

comenzaron a aparecer tantos casos en este momento en particular; por qué esto sigue sucediendo luego de una reforma del sistema que pretendió erradicar estos casos; y por qué en el ámbito institucional no existe una política clara dirigida a investigar el tema e intervenir sobre sus condiciones de posibilidad.

De este modo, estas noticias sobre casos penales fraguados y personas inocentes privadas de su libertad, algunos informes oficiales sobre el tema y la impresión (a veces resignada y a veces indignada), de funcionarios políticos y judiciales de que se trata de una práctica aún instalada en la provincia, dan visibilidad a un fenómeno que muestra muy de cerca cómo funciona el sistema penal bonaerense.

La Secretaría de Derechos Humanos de la provincia, en un informe presentado en una de estas causas judiciales dijo: "... no se trata de un caso único: las denuncias que se reciben por parte de integrantes de la población carcelaria y/o de sus familiares son numerosas y nos conducen a sospechar que las irregularidades, de una u otra índole, se repiten con bastante frecuencia" (Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires: 2004).

Para entender la situación del sistema penal bonaerense es necesario hacer un poco de historia. En el año 1998, la provincia de Buenos Aires reformó su sistema de justicia penal.⁷ En forma paralela, se impulsó una modificación de la organización de la policía bonaerense que, más allá de responder a una nueva política de seguridad, intentaba complementar la reforma penal en todo lo referido al papel de la policía en su función de investigación criminal. Muchas fueron las razones que condujeron a la transformación de estas instituciones centrales del Estado provincial. Sin embargo, podría afirmarse que la búsqueda de mayor efectividad en la resolución de los casos y la necesidad de disminuir los índices de violencia institucional fueron determinantes.⁸

Ahora bien, a pesar de estos cambios, el sistema penal bonaerense siguió siendo objeto de múltiples críticas. Desde aquellos años hasta ahora, sus distintos componentes han tratado de adaptarse a la nueva estructura y dinámica de funcionamiento. En este sentido, el sistema penal de la provincia sigue trabajando con índices de eficiencia muy bajos.⁹ La investigación de los delitos comunes tarda más o menos tres años promedio hasta la sentencia, con períodos de tiempos muertos de hasta diez

preso y ser inocente", 10/09/96. Otros casos: *Diario Popular*, "Un joven estuvo dos años preso por error", 25/10/96; *Diario Popular*, "¿Culpables fabricados?", 17/11/96; *Clarín*, "Preso por error", 14/12/96; *Clarín*, "Pasó treinta y nueve meses preso pero era inocente", 14/10/99.

⁷ Aun con el peso determinante que ha tenido, y tiene, la provincia de Buenos Aires en la estructura económica, política y social del país, en materia de administración de justicia ha sido durante años una de la más atrasadas. Mantuvo el procedimiento penal casi inalterado desde principios del siglo XX. Esta circunstancia marcó a la provincia con una cultura judicial muy inquisitiva.

⁸ En 1997, el número de causas resueltas anuales llegaba al 3,85% de las causas iniciadas. Al mismo tiempo, se producía un aumento sostenido del número de causas que ingresaban. Esta situación obviamente agravó cada vez más el problema crónico de superpoblación carcelaria. Fue éste el contexto en el que empezó a discutirse la reforma procesal penal (CELS: 2004).

⁹ Según la Dirección de Estadísticas del la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, en el año 2001 ingresaron 445.071 causas al sistema y en 2002, 525.007 causas. Según la misma fuente, menos de un 4% fue elevado a juicio en el año 2001 (17.119 causas) y poco más de un 4% de las ingresadas fue elevado a juicio en el año 2002 (22.347 causas). Si bien no hay estadísticas desagregadas, es factible suponer que la gran mayoría de causas marcha al archivo por tratarse de casos con autor desconocido.

meses y, según el gobierno de la provincia, con un 30% de absoluciones o sobreseimientos al año.¹⁰ Es cierto que este último dato podría ser hasta auspicioso. El sistema penal debe determinar con certeza que la persona sometida a proceso sea culpable y no condenada bajo cualquier circunstancia. Sin embargo, esto no es así. Este número esconde un trabajo muy deficiente del Ministerio Público Fiscal que desestima estos casos, generalmente, luego de años de iniciado el proceso, con personas que estuvieron privadas de su libertad y ante las que el Estado termina reconociendo que se equivocó.

En consecuencia, es preciso analizar el impacto que tuvo este proceso de reforma en la investigación de los delitos, la disminución de los niveles de violencia estatal y la protección de los derechos humanos. Los casos fraguados son un indicador muy importante de ello.

Si bien no existe todavía un análisis exhaustivo de este fenómeno, los casos que hasta ahora han salido a la luz permiten resaltar varias cuestiones comunes: en muchos de ellos se puede observar la existencia de delitos graves por detrás de las imputaciones falsas que difícilmente lleguen a resolverse; hipótesis de investigación que son olvidadas o tapadas mientras la víctima permanece en prisión preventiva; hipótesis que vinculan de algún modo a la policía, a alguna persona relacionada con ella, o un negocio prohibido; y la utilización de testigos de identidad reservada en la mayor parte de los casos. A su vez, en general, las víctimas de estos hechos son personas de bajos recursos, sin mucha capacidad para controvertir la investigación policial o judicial y sin crédito para que la justicia mire su caso con mayor atención; otra vez en general, personas que ya tuvieron contacto con el sistema penal, de modo que les resulta aún más difícil escapar de la farsa. Los casos muestran también una muy acotada capacidad para ejercer con efectividad su defensa penal y una debilidad preocupante de la Defensa Pública para intervenir institucionalmente.

- **La justicia penal miope**

En tanto aún se tiene una visión fragmentaria sobre lo que sucede en la provincia de Buenos Aires, no es posible sacar conclusiones certeras sobre patrones o móviles del comportamiento judicial y policial. Sin duda, esto es una tarea pendiente.

En la Ciudad de Buenos Aires, la creación de una Comisión Investigadora de la Procuración General de la Nación (CELS: 2003) logró documentar cientos de casos fraguados que revelaron un determinado *modus operandi* de la policía. Los casos involucraban siempre a personas pobres, desocupadas, enfermas, adictas, analfabetas o inmigrantes. Se trataba de “una serie de operativos policiales que, tras la apariencia de eficiencia y legalidad, encubrían no sólo el montaje de la represión de delitos ficticios, sino la detención de personas que eran acusadas de haberlos cometido.

¹⁰ Cfr. la presentación realizada por el Ministerio de Justicia de la provincia en la audiencia pública convocada por la Corte Suprema en el caso “Verbitsky”, realizada el 1 de diciembre de 2004. “Según datos de la Secretaría de Estadísticas de la Procuración General [...] el porcentaje de sentencias absolutorias durante los últimos años oscila entre el 25 y el 28%, con la aclaración de que muchas de esas sentencias involucran a más de un imputado...”.

Estas personas eran luego encarceladas y procesadas por un delito que la policía había inventado y en el que jugaban el papel de autor principal” (Tiscornia y Sarrabayrouse Oliveira: 2004, 63).

Aquellos procedimientos fraguados por la Policía Federal mostraron una íntima vinculación con la intervención policial en redes de ilegalidad.¹¹ Es preciso investigar con qué rutinas ilegales están relacionados los casos que hoy salen a la luz en la provincia. Un trabajo similar al efectuado por la Comisión nacional –seguramente por departamento judicial–, podría determinar si estos casos bonaerenses, detectados desordenadamente, se rigen efectivamente por algún patrón similar.

El lector podría preguntarse por las razones o los móviles de este trabajo policial. Quizá pueda hablarse de una política para mostrar eficiencia a través de la detención de supuestos sospechosos; de pelea por el territorio; de necesidad de ocultar crímenes con vinculaciones policiales. Profundizar sobre los patrones de conducta de la policía requiere una mayor investigación.

En este trabajo, sin embargo, el peso del análisis no se pone en la policía. Es conocido y estudiado que los policías inventan hechos que se transforman en casos judiciales, agregan condimentos a los ya iniciados o acusan a personas inocentes por delitos efectivamente producidos. Por el contrario, todavía no se ha desarrollado en profundidad un análisis sobre el aporte de los operadores judiciales en la construcción de este tipo de fenómenos. Por ello, la atención se ha depositado en la justicia penal que mira para otro lado, o que no es capaz de ver estos hechos fraguados; y si los ve, lo hace tres o cuatro años después de iniciados –con personas presas bajo su responsabilidad– y una vez que en el juicio oral la parodia es insostenible.

Así como todavía queda la duda respecto de cuántas personas fueron condenadas en virtud de los operativos ficticios de la Policía Federal, también permanece la angustia por saber cuántos de estos casos no han podido desbaratarse porque no tuvieron oportunidad de salir a la luz, fundamentalmente porque finalizaron con un juicio abreviado o porque todavía esperan un juicio oral. Lo seguro es que todas estas personas han pasado años detenidas y que el caso ha pasado por las manos de muchos funcionarios y empleados judiciales.

Lo interesante es entender cómo las prácticas judiciales burocráticas cotidianas van configurando la miopía o la despreocupación judicial por los casos que tienen ante sí, cuestión que contribuye directamente a la existencia misma de los casos fraguados. A su vez, cómo estas cuestiones no son

¹¹ “El análisis de los casos permite observar que la ‘invención de causas judiciales’ no sólo implica la comisión de distintos tipos de delitos, sino que sólo es posible si se desarrollan otra serie de actividades ilegales que sirven de presupuesto y proveen los insumos necesarios para llevar adelante esta práctica. La invención de causas, con la modalidad descrita, requiere actividades para la obtención ilegal de armas, explosivos y drogas, una rutina sistemática de falsificación de registros y una política de abuso de la fuerza que permita restar importancia a las lesiones (o la eventual muerte de la víctima) que se produjeran con el fin de otorgar mayor ‘trascendencia’ a la actividad policial. Esto lleva a sostener que una determinada *práctica ilegal*, como las ‘causas fraguadas’ resultan de la articulación de distintas *actividades o acciones ilegales* (detenciones arbitrarias, circulación y tráfico de evidencia judicial y elementos secuestrados, etc.)” (Ales, Chillier y Palmieri: 2003, pp. 589-618).

abordadas en forma responsable por las instancias centrales que deben definir la política de los organismos judiciales y controlar su funcionamiento.

En general, estos temas son tratados desde las desviaciones de la policía y la posibilidad de control de la justicia. Sin embargo, esa perspectiva no parece del todo adecuada. El sistema judicial no es sólo responsable de controlar que la policía no encierre o inculpe inocentes. Tiene mucho más protagonismo que eso. En principio, parece trabajar sobre la idea de “descanso” en la actividad policial, asumiendo los costos que ello trae aparejado.¹²

En este sentido, el artículo de Ales-Chillier-Palmieri (2003, pp. 589-618) sobre los procedimientos fraguados de la Capital Federal, plantea como uno de sus argumentos más fuertes que las prácticas policiales ilegales eran funcionales al cumplimiento de determinados objetivos organizacionales y que la modificación de las rutinas policiales requería no sólo mejorar los mecanismos de control sino redefinir esos objetivos. El análisis que estos autores proponen también debe ser realizado para el poder judicial.

La relación entre el sistema de justicia y la policía –más específicamente, entre fiscales, policías y jueces de garantía–, puede ser leída bajo esa clave para identificar las prácticas judiciales que definen la particular forma en que el sistema penal trata un caso judicial. Ese especial acercamiento incide directamente en la configuración del fenómeno de los casos fraguados. Por ello, la tarea judicial en la investigación criminal no puede ser vista únicamente desde una perspectiva de control de la actuación policial. El vínculo fiscal-policía en el caso concreto que se investiga no es sólo de monitoreo, sino de búsqueda de un resultado común.

En definitiva, es posible entender estos casos como errores judiciales. Sin embargo, desde aquel otro punto de vista, no son otra cosa que la manifestación de un particular funcionamiento del sistema penal bonaerense, que marca no sólo a estos casos sino a todos los conflictos que intentan resolverse (con distinta suerte) por esa vía.

En este sentido, el análisis de casos concretos donde se verifica este fenómeno permite identificar algunas notas comunes de la justicia penal de la provincia:

- La convalidación acrítica de la hipótesis policial por parte del Ministerio Público Fiscal.
- Una sistemática delegación de la investigación preliminar en la policía.
- La incapacidad del Ministerio Público Fiscal para realizar investigaciones medianamente complejas, y para dirigir y controlar a la policía.
- Ausencia de control sobre el uso de testigos de identidad reservada.

¹² Como dice Binder, “[t]ras la “rutina” del expediente fácilmente se descubre la autonomía de la actividad policial, la falta de control de los fiscales o los jueces sobre ella, que muchas veces se encubre tras la ‘sobrecarga de tareas’ producto de realizar actividades artificiales o de mucha menor importancia, la inexistencia del juzgamiento imparcial y público. La ausencia de estas prácticas marcan alianzas –también fuertemente estructuradas por la configuración histórica y por ello poco concientes– entre la policía, los fiscales y los jueces” (Binder: en prensa).

- Acusaciones basadas en la sospecha policial y un estándar probatorio débil para llevar el caso a juicio oral.
- El uso generalizado e injustificado de la prisión preventiva sobre la base de generalidades.
- La falta de control judicial sobre la aplicación de la coerción estatal, sobre todo en el momento de la acusación y de la imposición de la prisión preventiva.
- La debilidad de la defensa, en especial de la defensa pública, para discutir la acusación de la policía y del Ministerio Público Fiscal y su incapacidad para realizar una investigación propia.
- Plazos procesales demasiado largos que nadie controla.
- Un Ministerio Público Fiscal que no responde por las consecuencias de llevar a juicio oral casos que se desestiman después de tener en prisión al acusado y en los que no se encuentran culpables.
- Ausencia de control institucional por parte de las cámaras de apelaciones, los responsables departamentales, la Procuración General y la Suprema Corte.

Ante esta descripción, no es difícil preguntarse nuevamente por la “banalidad del mal”.¹³ La transformación de lo monstruoso en cotidiano y, por ello, insensibilizado e invisibilizado. Este trabajo judicial, sin duda, contribuye a que sigan presentes las “condiciones para que la banalidad del mal avance sin pausa dando forma a la vida de todos los días”.¹⁴ En estos casos, “el sufrimiento o la sangre ajena se [transforman] en un expediente o una rutina de trabajo –bajo la forma de inscripción burocrática, acto administrativo o represivo”.¹⁵ Una combinación de factores podría explicar esta actitud del sistema judicial,¹⁶ aunque no es éste el lugar para el análisis. Podríamos

¹³ Arendt, Hannah, citado por Tiscornia-Sarrabayrouse. Tomamos esta frase en la línea del artículo de Tiscornia-Sarrabayrouse (2004), que pretende responder a la pregunta de cómo se ha manifestado la banalidad del mal en la estructura de las instituciones del sistema de castigo estatal local. En una nota de ese texto se explica: “El concepto de banalidad del mal no supone banalizar los crímenes. Por el contrario, supone un esfuerzo por explicar un tipo de crímenes, cometidos por los estados totalitarios y el terrorismo de Estado, cuyo origen puede ser encontrado en las ‘matanzas administrativas’ del imperialismo británico. Su característica es su vínculo íntimo con la ‘normalidad’ de los ejecutores del mal, que son parte de una maquinaria burocrática administrativa, antes que sádicos, torturadores o personas motivadas por conflictos complejos. Así los crímenes son ejecutados por simples burócratas incapaces y/o indolentes de cuestionar sus acciones, amparados y legitimados por la ideología burocrática autoritaria”, p. 64, nota 2. “La banalidad del mal no necesariamente requiere para ejercitarse, de un estado nazi. La transformación de lo monstruoso en banal y, por lo tanto, en cotidiano es un proceso complejo que, como lo advirtiera ya Max Weber, puede ser la cara inhumana de los sistemas burocráticos legales-racionales”, p. 65.

¹⁴ Idem, p. 65.

¹⁵ Idem, p. 72. La convivencia de los operadores judiciales con la situación atroz de las cárceles de la provincia es otro ejemplo. Con el fallo de la Corte Suprema en el caso “Verbitsky” comenzaron a moverse algunos engranajes para modificar la situación.

¹⁶ Según la visión de los funcionarios entrevistados para el Informe sobre el funcionamiento de la justicia penal de la provincia de Buenos Aires, la falta de efectividad de la reforma para dar cuenta del grave problema de la violencia e ilegalidad policial en la provincia obedecería a dos factores. Por una parte, un grado de mayor o menor tolerancia ante prácticas policiales generalizadas y ante las cuales los funcionarios judiciales se consideran incapacitados para reaccionar de modo efectivo. En segundo lugar, en el discurso de muchos funcionarios judiciales se percibe un alto nivel de justificación que llega a parecer directa aprobación de las prácticas violentas de la policía, en particular si éstas se registran sobre determinados sectores de la población. “En rigor, no existe un único motivo, sino una sumatoria de puntos de vistas unilaterales que, en su conjunto, consuman la que podría bautizar, siguiendo parámetros del Derecho Internacional, como ‘teoría del doble standard’ o de la discriminación ‘in pejus’ del personal policial. Preliminarmente, se omite considerar algo elemental: que el funcionario público, en todos los ordenamientos administrativos del universo, goza de una presunción de validez de sus actos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/12/2002, Amerisse, Alfredo R. C. Provincia de Salta, ED diario 28/03/2003) O sea que el funcionario no necesita, cuando actúa en cumplimiento de un deber, acreditar la legalidad de su comportamiento: sólo la prueba en contra, acabada y plena, puede quitarles legitimidad.” Y continúa “Funcionarios presionados por el temor a perder la vida (una realidad que se da cada cinco días en las fuerzas de seguridad), el medio hostil que presupone operar en sectores marginales, por ejemplo en una villa de emergencia, donde todos sus habitantes son potenciales aliados de los perseguidos y obrarán de consuno contra la policía como lo vemos diariamente en la información

adelantar, sin embargo, que parecen determinantes cuestiones como la persistencia de sectores con una cultura judicial autoritaria; pocos funcionarios judiciales con capacidad para investigar e intervenir en hechos en los cuales la policía destruye o desvirtúa pruebas y algunas veces, escasos recursos humanos y materiales.

- **El funcionamiento de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires**

Tal como lo señalamos, la existencia de este tipo de casos muestra problemas graves de funcionamiento del sistema penal bonaerense, al menos en muchos de los departamentos judiciales. La investigación realizada sobre la justicia penal en la provincia de Buenos Aires del año 2003 (CELS, 2004) permitió advertir algunas de estas cuestiones, que pueden ser consideradas como condiciones de posibilidad o ventanas de oportunidad para que este tipo de ilegalidades puedan sostenerse.

3.1 Problemas en la investigación preliminar: la relación fiscales-policías

La reforma implicó el establecimiento del principio de la oralidad para la etapa de juicio y un nuevo marco para la etapa de investigación. El objetivo era que estuviera en manos de los fiscales, que no la delegarían en la policía, y que las medidas de coerción sobre el imputado, así como las medidas de prueba que afectaran garantías, estuvieran controladas por el juez. Se esperaba también que esta separación de roles fortaleciera el papel de la defensa.

Nada nuevo se dice al afirmar que la relación entre policías y fiscales es un tema clave para el funcionamiento del sistema penal. Las leyes procesales de la provincia han puesto la investigación en manos de los fiscales, con la idea de quitar a la policía el señorío sobre esta actividad. Sin embargo, la realidad no acompañó estos propósitos normativos.

Por una parte, el mayor caudal de causas de la fiscalía está compuesto por los casos de flagrancias, aquellos con los que la policía de seguridad se choca. En estos, la etapa preparatoria es muy breve y consiste en algunas pocas pericias y declaraciones testimoniales. La decisión central es la determinación de la prisión preventiva. En este contexto, la policía es la que va determinando la agenda de la fiscalía. A su vez, en muchos de los departamentos judiciales los casos que requieren una mayor investigación son generalmente delegados en la policía.¹⁷

Tanto los defensores como los fiscales de juicio sostienen que muchas causas llegan sin una investigación suficiente y que la prueba no alcanza para una condena. En este sentido, los fiscales no han desarrollado eficazmente la capacidad de llevar causas consistentes a juicio. Como dijimos, por lo general, basan su acusación casi exclusivamente en los elementos de prueba recolectados por

periodística, con medios técnicos inadecuados, vetustos o insuficientes, etc.” (Voto en disidencia del juez de casación Horacio D. Piombo en la causa n° 7.928, “Bordón, Ángel Domingo y Moreno, José Carlos s/recurso de casación”, Tribunal de Casación Penal, Provincia de Buenos Aires, Sala I, 2/2/04).

¹⁷ Los fiscales de San Martín suelen dar instrucciones mucho más precisas y no envían el expediente a la policía. Las fiscalías de Lomas de Zamora detallan las medidas pero según los funcionarios de la DDI: suelen agregar al final de la solicitud “y cualquier otra acción conducente al esclarecimiento del hecho”, frase tradicional de los viejos jueces de instrucción de la provincia para delegar los sumarios en la policía.

la policía y, con ello, reúnen lo mínimo indispensable para solicitar la prisión preventiva. Según los propios actores del sistema, los casos llegan a juicio con esa prueba, y no mucho más.¹⁸

Esta poca capacidad de investigación del Ministerio Público Fiscal se advierte también en aquellos casos que no son flagrancias y que no pueden ser archivados sin más, por ser de mucha gravedad o porque el autor es conocido. En estos casos, la visión general de los fiscales es que resulta muy difícil avanzar. Por distintas razones: falta de tiempo, dificultades para coordinar el trabajo con la policía, posibilidad de que el delito haya sido cometido por personas poco vulnerables al poder punitivo. Es aceptado que intervenir en ese tipo de delitos requiere un trabajo excepcional de la fiscalía, con resultados inciertos (CELS: 2004, 61).

A su vez, el modo como se llega a la información que da forma a los casos penales es otro de los puntos centrales. En algunos casos se observa un protagonismo casi exclusivo de los testigos de identidad reservada. Los casos “Luna”¹⁹ o “Paredes”²⁰ son paradigmáticos de cómo puede trabajar la policía con este tipo de figuras. En estos casos, las actas de detención y unos cuantos testimonios suelen ser el sustento probatorio de las acusaciones de los fiscales y suelen tener como fuente a vecinos que deciden colaborar con la policía. Respecto de estos “buches”, que generalmente salen de zonas carenciadas (donde la policía supone que se gesta la comisión de los delitos), se los protege no haciéndolos declarar. Así, la información que llega a la justicia ya no es proveída por un testigo que declara en el juicio oral, sino que se convierte en moneda de cambio de la policía. En el acta incorporada al debate sólo constan los resultados de los operativos que se originaron en la supuesta declaración de un “buchón”, a quien nadie conoce ni menciona durante la audiencia, y a quien no se cita a declarar. Excepto que se descubra la farsa.

En este contexto, las delegaciones departamentales de investigaciones (DDI) realizan tareas de investigación por su cuenta sin esperar las órdenes de los fiscales. Según el relato de los policías, cuando ellos van a inspeccionar y encuentran algo, proceden directamente; luego el fiscal convoca a la fuente y le toma una testimonial. La fuente es, en general, el mismo policía o los testigos del procedimiento. Además, hay casos en los que la policía no lleva la información recolectada a los fiscales sino que la utiliza para sus propios fines.

¹⁸ Alberto Binder marca como uno de los grandes temas pendientes del proceso de reforma de los sistemas penales latinoamericanos, la construcción de nuevos sistemas de investigación. Para ello afirma que es fundamental trabajar en una reforma sobre las policías de investigaciones aunque advierte que es “imposible encarar ese proceso [...] sin contar antes con un cuerpo de fiscales, correctamente organizados, con capacidad de preparar los casos y presentarlos ante los tribunales” (Binder: en prensa). En este sentido, Gustavo Palmieri sostiene que si no se modifican las rutinas de investigación, por ejemplo, el modo como fiscales y policías coordinan su trabajo, las prácticas tradicionales pasan a ocupar el espacio de una “investigación criminal atrofiada” (1998, 3).

¹⁹ *Clarín*, “Estuvieron más de 4 años presos y los liberan por falta de pruebas” y “Con lo que pasó ya no creíamos en la justicia”, 05/04/05; *Página 12*, “Una causa trucha que tuvo presos cuatro años a cuatro inocentes”, 05/04/05; *La Nación*, “Estuvieron cuatro años presos; eran inocentes”, 12/04/05; Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, “Informe en relación con la causa penal en que se investigan las responsabilidades por las muertes de Gustavo Roberto Sanagua y María Rosa Jiménez, de las que resultan imputados CL, MJA y RA”, citado.

²⁰ *La Nación*, “Fue en Lanús; estuvo dos años preso y acusa a la policía de armar la causa”, 31/08/05.

Otra de las formas que utiliza la policía de investigaciones para acceder a la información es aquella que proviene de los presos en comisarías, quienes en el marco de condiciones de hacinamiento negocian un trato especial.

No se han conocido en estos años posreforma muchas estrategias efectivas emprendidas por el Ministerio Público para revertir esta tendencia. Algunos funcionarios de distintos departamentos judiciales impulsaron acciones para modificar las rutinas tradicionales.²¹ Estas experiencias, con diverso grado de éxito, y dependiendo básicamente de las personas a cargo, no representan una política consistente de todo el Ministerio Público Fiscal de la provincia.

3.2 La prisión preventiva y la función de garantía de los jueces

El sistema penal bonaerense ha trabajado estos últimos años sobre la base de una aplicación generalizada de la prisión preventiva. Los efectos de esta política judicial fueron remarcados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Verbitsky”.²² Este uso de la prisión preventiva influyó, en forma determinante, en cómo se ha estandarizado el procedimiento de investigación. Una vez obtenida la medida cautelar, no se realizan mayores medidas de prueba. Difícilmente, la causa abandone el nivel probatorio que tenía para el dictado de la prisión preventiva.²³ La cuestión es que, por la ausencia de una lógica contradictoria en la etapa preliminar, aunque se produzca prueba, la defensa tiene muy poca capacidad para hacerla valer en esa instancia y sólo queda ir al juicio. De este modo, en la medida en que la prisión preventiva se dicta con un estándar probatorio muy débil y el control de su imposición –y de la vigencia de los motivos que la justifican– es casi nulo, se dan condiciones casi ideales para que un caso inventado se mantenga en el tiempo y pueda ser advertido recién en el juicio. Y más tristemente, condiciones que también pueden llevar a que los jueces sientan la necesidad de convalidar con una pena el tiempo pasado en prisión preventiva.

²¹ Pueden darse algunos ejemplos. Entre ellos, el proyecto de descentralización del Ministerio Público Fiscal, encarado primero por el Departamento Judicial de San Isidro y luego tomado como una política general del organismo; la organización de una fiscalía especializada en el tema torturas y apremios en el Departamento de San Isidro; la organización del Ministerio Público Fiscal, por especialización, del Departamento Judicial de San Martín. Estos casos están analizados, aunque no exhaustivamente y hasta el año 2003, en el Informe del CELS sobre el funcionamiento del sistema penal bonaerense, ya citado, y no se cuenta con una medición del impacto que estas políticas han tenido para la provincia (más allá de que se puedan notar diversos resultados de acuerdo con quién sea el funcionario encargado del tema). Una nueva iniciativa, aunque muy reciente para evaluar sus resultados, es el Proyecto Piloto de Profundización del Sistema Acusatorio que se desarrolla en el Departamento Judicial de Mar del Plata.

²² Fallo CSJN “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus” (V. 856.XXXVIII), del 3/5/2005, punto XI del voto de la mayoría (“Excesivo uso de la prisión preventiva”), cons. 61 y ss. En casi diez años (período diciembre 1994, julio de 2004), la población privada de libertad en la provincia de Buenos Aires (entre cárceles y comisarías) aumentó 149% –pasando de 12.223 a 30.414 personas– a un ritmo promedio de 1.819 personas por año. El aumento de la población penal en la provincia fue casi tan importante como en los Estados Unidos, el país con mayor tasa de encarcelamiento del mundo (156,5% entre 1992 y 2002). (Fuente: Bureau of Justice Statistics, *Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 2002*, sección 6: “Persons under correctional supervision”, Departamento de Justicia de Estados Unidos. Disponible en: http://www.albany.edu/sourcebook/1995/tost_6.html. El cálculo comprende a los detenidos efectivamente alojados (“in custody”) en cárceles federales, estatales y locales, es decir, sobre los cuales se tiene control físico directo). De este modo, la tasa de encarcelamiento de la provincia de Buenos Aires pasó a ser una de las mayores de América Latina. Hasta el año 2004 la provincia tenía una tasa de 220 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes mientras que la tasa nacional era de 169 cada 100.000 habitantes, para el año 2002 (Fuente CELS).

²³ En una entrevista sostenida en el marco de la investigación sobre la justicia penal en la provincia, un fiscal de juicio sostuvo: “... los fiscales de instrucción tienen un interés particular en que la causa llegue a juicio. No importa que no tenga mucha prueba. Los fiscales de juicio, en cambio, se manejan con más objetividad y si tienen que desistir, desisten”. Agregó, “me parece que esto tiene que ver con el hecho de que la instrucción esté a cargo de una de las partes, con lo cual no se le puede pedir mucha objetividad [...] Hay muchos casos en que el detenido lo estuvo por casi dos años y luego en el juicio es absuelto o directamente el fiscal desiste de la acusación [...] en estos casos ameritaría demandar al Estado pero en general no se hace porque los imputados tienen poca conciencia de sus derechos y piensan que dentro de todo ‘la sacan barata’, más cuando saben que efectivamente cometieron el delito”.

Los fiscales de los tres departamentos judiciales donde se realizó el trabajo de campo coincidieron en destacar que entre turno y turno básicamente investigan las causas con personas privadas de la libertad. Con ello consiguen tener casi finalizadas “las causas con detenidos”, antes del comienzo del nuevo turno. Lo que no queda muy claro es cuál es la calidad de esas investigaciones. A esto se agrega el alto nivel de formalización que fue adoptando la etapa preliminar al juicio oral.

El problema de llegar a la instancia oral en prisión, con prueba muy endeble, se agrava porque allí comienza la negociación del juicio abreviado. En ese momento, la prisión preventiva es determinante porque si se decide ir a juicio oral pueden pasar años hasta que llegue la audiencia de debate. Como es sabido, a la hora de la negociación, la prisión preventiva y estos años de espera son cartas de triunfo fundamentales para el fiscal.

A su vez, el trabajo de las cámaras de apelaciones se basa casi exclusivamente en cuestiones vinculadas con la prisión preventiva, las excarcelaciones y los requerimientos de elevación a juicio. En este sentido, parece ser un actor fundamental para marcar la tendencia de la jurisdicción. Sin embargo, como vimos, no todas las cámaras se han constituido en garantes de los procedimientos.

3.3 Los problemas de la defensa

Examinando los casos en los que se verifica el fenómeno que estamos analizando se pone en evidencia las limitaciones que la defensa tiene en la provincia para discutir la prueba y las medidas de coerción. El sistema escrito y una legislación y jueces que dejan estrecho margen para la discusión sobre la procedencia de la acusación, o la prisión preventiva, generan también condiciones propicias para que se produzca este tipo de hechos.²⁴

La defensa pública no ha podido desarrollar su capacidad para realizar sus propias medidas de prueba y contar con investigadores y peritos para ello. La cultura judicial bonaerense y la falta de recursos parecen explicar este débil desarrollo en un punto que es clave para materializar el objetivo declamado de igualdad de armas en el proceso penal. En el caso “Cabrera”²⁵ una prueba fundamental para descubrir la imputación falsa fue un expediente judicial que la defensa pudo aportar, con dificultades, y en el que se demostraba una vinculación entre la víctima del homicidio y otro posible sospechoso.

El fortalecimiento de la defensa pública en la línea de desarrollar medidas de prueba parece estratégico, si se tiene en cuenta que el debate judicial gira alrededor de la aplicación de una medida de coerción y que, además, entre el momento de elevación a juicio y la audiencia del debate,

²⁴ Un defensor sostuvo en una de las entrevistas de la investigación del CELS, ya citada: “Algunos defensores oficiales han demostrado un gran activismo y vocación de denuncia ante los casos de violencia institucional, torturas y apremios ilegales que han llegado a sus despachos. En algunos casos, los defensores han encarado por su cuenta la realización de investigaciones puntuales para conocer y denunciar la magnitud del problema. Sin embargo, esto no se tradujo en una política institucional, y quedó más bien en hechos puntuales que colocaron a los defensores denunciadores en lugares de gran vulnerabilidad no sólo ante las amenazas de las fuerzas de seguridad denunciadas sino también en el interior de la estructura de la defensa pública, siendo estigmatizados y señalados como ‘revoltosos’”.

²⁵ Sentencia del Tribunal en lo Criminal nº 2 del Departamento Judicial de Azul, del 8 de junio de 2005, en la causa “Cabrera Daniel Oscar Horacio – Homicidio Simple – Olavarría”, expediente nº 656/1.300.

transcurre el lapso más prolongado del proceso. Por ello, es fundamental la presentación de pruebas oportunas en la etapa de investigación para señalar la debilidad del caso de la fiscalía.²⁶

3.4 Plazos procesales

El modo como ha venido trabajando la justicia penal bonaerense ha repercutido también en el tiempo que tarda en resolver los casos judiciales. Existen problemas estructurales que operan como graves obstáculos y que se traducen en deficiencias de funcionamiento del sistema. Por una parte, se aprecia una marcada lentitud en ciertas etapas del trámite judicial, con la consecuente acumulación de presos en prisión preventiva.

De una muestra de casos que llegaron a juicio oral en el departamento judicial de San Isidro se observa que una vez ocurrido y denunciado el hecho delictivo transcurre un período promedio de once meses hasta que el fiscal formula cargos contra el imputado (audiencia prevista en el artículo 338 CPP), y luego otros nueve meses hasta que el mismo fiscal resuelve acusarlo (artículo 337 CPP). Eso significa que el lapso de tiempo entre el hecho y el requerimiento de elevación a juicio es de veinte meses. En aquellos casos en los que el requerimiento fiscal de elevación a juicio es apelado el expediente va entonces a la Cámara de Apelaciones y Garantías, donde pasa un promedio de cuatro meses hasta su resolución. Una vez llegado el expediente al tribunal oral debe esperar allí un promedio de diez meses hasta su efectiva sustanciación. Estos datos muestran, en síntesis, que el tiempo promedio que transcurre entre el hecho delictivo y el juicio oral es de casi tres años (treinta y cuatro meses).

3.5 El control institucional como gran ausente

Este tipo de casos pone en evidencia también la ausencia de una política de control institucional que pueda trabajar sobre estas falencias. No es posible que estos casos muestren un grado tan alto de afectación de derechos y que ello no tenga consecuencias institucionales claras.

Personas presas por años sin ser identificadas por ningún registro; procesos eternos que no son observados por nadie; casos que esperan meses y años la realización de su garantía constitucional a tener un juicio; un Ministerio Público Fiscal que lleva casos insostenibles a juicio sin que esto sea un escándalo.

Tal como dijimos, existen propuestas e iniciativas que pretenden intervenir sobre algunos de estos temas. Es necesario que se profundicen y se impulsen acciones consistentes que se antepongan a las resistencias del viejo y no tan viejo régimen. Esto significa analizar estratégicamente sobre qué aspectos del sistema judicial se debe intervenir para reconducir el trabajo judicial a los objetivos que tuvo la reforma en un primer momento.

- **Palabras finales**

²⁶ Sin duda, esto no implica aceptar en forma acrítica las demoras del sistema en llevar los casos a juicio.

Es posible que los casos que ahora se descubren sean, en parte, consecuencia de los efectos de la política represiva que marcó a la provincia de Buenos Aires en estos últimos años y que condujo al colapso del sistema penitenciario y los problemas de legitimidad de la justicia penal bonaerense. Los mensajes nunca estuvieron dirigidos a lograr efectividad en las investigaciones y a controlar el trabajo de la policía sino a encarcelar personas. La política criminal estatal fue definida a partir de estas premisas y se materializó con la convalidación cotidiana del trabajo burocrático judicial. Entre otros factores, esta actitud de la justicia penal bonaerense llevó a que la Corte Suprema interviniera y exhortara a los poderes públicos de la provincia a realizar acciones concretas para revertir esta tendencia.²⁷ Es posible que su aparición pública esté relacionada con este nuevo contexto político. Hasta la sentencia de la Corte Suprema ningún tribunal provincial había intervenido responsablemente para resolver la situación calamitosa del sistema penitenciario bonaerense.

Lo que es posible afirmar con certeza es que la subsistencia de casos penales fraguados —con lo que implican en materia de afectación de derechos— es un indicador de las deficiencias del sistema penal de la provincia y del trabajo de los funcionarios judiciales. A su vez, que es necesario que se profundicen los cambios buscados en la justicia penal y ello implica modificar las relaciones de poder tradicionales entre los operadores y, también, en su interacción con la sociedad civil. Con diversas estrategias es preciso que el sistema vaya abandonando su “configuración inquisitorial”.²⁸ No es posible que aun luego de la reforma, la justicia penal bonaerense siga teniendo como resultados el trámite, la falta de control, la despreocupación, y una organización rígida y corporativa como valores primordiales. Esto abarca a fiscales, jueces, defensores y policías.

Una mención específica requiere la necesidad de que las instancias centrales de gobierno del sistema judicial bonaerense se comprometan con una transformación profunda de la justicia y trabajen institucionalmente para revertir la situación de desprotección y violación de derechos que marca a la provincia de Buenos Aires. Tal como dijimos a lo largo de este trabajo, le corresponde al Ministerio Público impulsar una investigación, con fuerte respaldo político, que permita intervenir sobre el fenómeno de los casos fraguados. Los responsables de cada departamento judicial parecen claves para este trabajo. Asimismo, es preciso que no se siga demorando en la implementación de

²⁷ La Corte Suprema de Justicia sostuvo que “...en cualquier caso es dable evocar en esta emergencia —y con el 75% de presos sin condena— la descripción que hace ciento treinta años hacía para España doña Concepción Arenal, para que si no se ha llegado a extremos análogos a la radiografía de la célebre penitenciarista española, todos los poderes públicos de la Provincia de Buenos Aires se esfuercen por evitarlos y, si eventualmente se han alcanzado, hagan lo propio por revertirlo: “Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo, y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es” (Concepción Arenal: 1877, 12). Fallo Verbitsky, citado, voto de la mayoría, considerando 63.

²⁸ “... el campo de la justicia penal se configura históricamente, esto significa que los actores, su capital, las reglas que usan en su interacción, el “sentido general del juego” y muchas de las alianzas entre esos actores ya están predeterminadas por la tradición...”. (Binder: en prensa).

un sistema confiable de información estadística que posibilite un manejo racional de los casos y que controle el trabajo judicial. Todo esto en el marco de una definición política responsable de criterios de actuación y prioridades. Por último, parece claro que es indispensable comenzar a trabajar sobre los sistemas de investigación criminal y la forma en que el MPF y la policía deben relacionarse.

Bibliografía

Ales, C.; Chillier, G. y Palmieri, G. (2003): "Illegal Practices of the Police in Argentina: Fabricated Proceedings by the Federal Police", Einstein, S. y Amir, M. (eds.), en *Police Corruption: Paradigms, Models and Concepts. Challenges for Developing Countries. The Uncertainty Series*, Office of International Criminal Justice, volumen 4.1., 589-618.

Binder, Alberto, "La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república", en *Política Criminal: de la formulación a la praxis*, Ad Hoc, segunda edición en prensa.

— "La fuerza de la oralidad", en *Política Criminal: de la formulación a la praxis*, en prensa.

CELS (2003), "La Justicia frente a la violencia policial", *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002-2003*, 196-220

— (2003): "Violencia en las prácticas policiales", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

— (2004): "Funcionamiento y prácticas del sistema penal", *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Concepción Arenal (1877): *Estudios Penitenciarios*, Madrid, Imprenta de T. Fontanet, segunda edición, 12.

Conclusiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas de 1997.

Human Rights Watch–CELS (1998): *La ineficiencia del control judicial: la regla y las excepciones*, 133-144.

Palmieri, Gustavo, "La investigación criminal", en *Wola: Temas y debates en la reforma de la seguridad pública*, Washington, 1998, 3.

Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2002): "Informe sobre menores en los departamentos judiciales de San Isidro y San Martín".

Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires (2004), "Informe en relación con la causa penal en que se investigan las responsabilidades por las muertes de Gustavo Roberto Sanagua y María Rosa Jiménez, de las que resultan imputados CL, MJA y RA".

Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires: "Informe sobre menores de edad muertos en enfrentamientos en el departamento judicial de Lomas de Zamora", s/f.

Tiscornia, Sofía y Sarrabayrouse Oliveira, María José (2004): "Sobre la banalidad del mal, la violencia vernácula y las reconstrucciones de la historia", en Tiscornia, Sofía (comp.), *Burocracias y violencia*, Buenos Aires, Antropofagia, 63.