

Buenas Prácticas

Lucha contra la Corrupción



Red Ibero Americana de
Fiscales contra la Corrupción



AIAMP
Asociación Iberoamericana de Ministros Públicos

EUROsocial

PROGRAMA PARA LA COHESIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA



UNIÓN EUROPEA

MPF

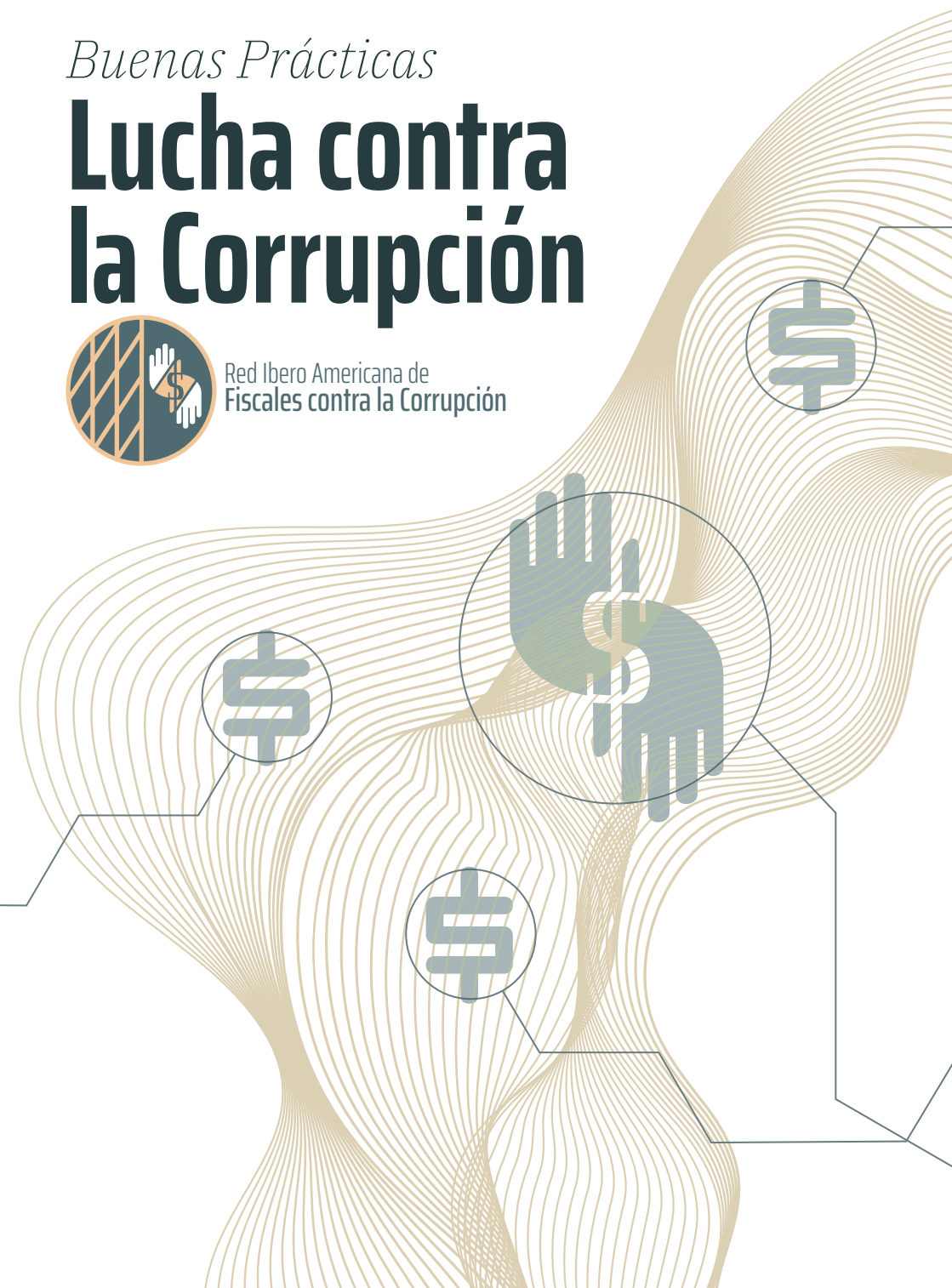
Ministerio Público Federal

Buenas Prácticas

Lucha contra la Corrupción



Red Ibero Americana de
Fiscales contra la Corrupción



Ministério Público Federal

Procuradora-Geral da República

Raquel Elias Ferreira Dodge

Vice-Procurador-Geral da República

Luciano Mariz Maia

Vice-Procurador-Geral Eleitoral

Humberto Jacques de Medeiros

Ouvidor-Geral do Ministério Público Federal

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho

Corregedor-Geral do Ministério Público Federal

Oswaldo José Barbosa Silva

Secretário-Geral

Alexandre Camanho de Assis

Secretária-Geral Adjunta

Eloá Todarelli Junqueira

Secretária de Cooperação Internacional

Cristina Schwansee Romanó

Associação Ibero Americana de Ministérios Públicos - AIAMP

Presidente

Procuradora-Geral da República do Panamá

Kenia Isolda Porcell Díaz



Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos
Red Ibero Americana de Fiscales contra la Corrupción

Buenas Prácticas

Lucha contra la Corrupción

Brasília - DF - Brasil

MPF

2019



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A837I

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. Red Ibero Americana de Fiscales contra la Corrupción. Lucha contra la corrupción : buenas prácticas - Brasília : MPF, 2019.
185 p. : il. color.

Disponível em: <http://www.mpf.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/publicacoes>
ISBN 978-85-85257-47-7

1. Combate à corrupção - cooperação internacional. 2. Crime contra a administração pública. 3. Enriquecimento ilícito. 4. Delação premiada. 5. Ministério público - cooperação internacional. 6. Cooperação jurídica internacional. 7. Ministério Público Federal - atuação. I. Título. II. Título: Luta contra a corrupção : boas práticas.

CDD 364.1323

Elaborado por Isabella de Oliveira e Nóbrega - CRB1/3131

Secretaria de Cooperação Internacional

Secretária de Cooperação Internacional

Cristina Schwansee Romanó

Secretários de Cooperação Internacional Adjuntos

Denise Neves Abade

Carlos Bruno Ferreira da Silva

Assessora-Chefe de Relações Internacionais

Pétalla Tímo

Assessor-Chefe Jurídico

Tiago Santos Farias

Assessora-Chefe Administrativa

Marilda Nakane

Coordinación y Edición | Coordenação e Revisão

Diana G. Español

Experta del Programa EUROsociAL+ de la Unión Europea

Organización | Organização

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos
Secretaría de Cooperação Internacional

Planificación visual y diagramación | Planejamento visual e diagramação

Ricardo Monserratt / Secretaria de Comunicação Social (Secom)

Normalização Bibliográfica

Coordenadoria de Biblioteca e Pesquisa (Cobip)

Procuradoria-Geral da República

SAF Sul Quadra 4 Conj. C
CEP 70050-900 Brasília - DF
Telefone: (61) 3105-5100
www.mpf.mp.br/pgp

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea a través del Programa EUROsociAL+. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea ni del Programa EUROsociAL+.

Sumário

Prefácio.....	7
Presentación	11
Argentina	
“El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos en la Argentina” <i>Sergio Leonardo Rodríguez.....</i>	23
Brasil	
“A Colaboração Premiada na Esfera Anticorrupção Brasileira” <i>Samantha Chantal Dobrowolski.....</i>	39
Chile	
“Sistemas de Interconexión y Equipos Multidisciplinarios” <i>Ximena Chong Campusano.....</i>	63
Colombia	
“La formación de Equipos Interinstitucionales, una buena práctica de la Fiscalía General de la República de Colombia, para la lucha contra la corrupción” <i>Daniel Felipe Torres García.....</i>	77
Costa Rica	
“La relevancia y necesidad del trabajo conjunto entre las fiscalías anticorrupción y las auditorías internas” <i>Carlos Meléndez Sequeira.....</i>	91
España	
“La Red Judicial Europea” <i>Equipo de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada a cargo del Fiscal de Sala Jefe Alejandro Luzón Cánovas.....</i>	99

México

“Funcionamiento de las Representaciones de la Fiscalía General de la República de México en el Extranjero”

América Lucena Rojas.....115

Panamá

“La creación de herramientas que fortalecieron la lucha anticorrupción en Panamá: Prevención, Educación y Transparencia”

Marta Estela Sánchez Domingo121

Paraguay

“Coordinación Interinstitucional y Cooperación Internacional para el Fortalecimiento de la lucha contra la Corrupción”

María Soledad Machuca Vidal.....131

Perú

“Buenas Prácticas en la Lucha contra la Corrupción en el Perú”

César Augusto Zanabria Chávez143

Portugal

A Plataforma “Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes”, como Boa Prática no Combate à Corrupção

Ana Catalão157

Uruguay

“El Uruguay ante la Corrupción: el Presente y los Desafíos por Afrontar en Materia de Buenas Prácticas”

Enrique Rodríguez Martínez177

Prefácio

Cristina Schwansee Romanó¹

A Rede Ibero-Americana de Procuradores contra a Corrupção foi estabelecida em novembro de 2017, durante a XXV Assembleia Geral Ordinária da Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP),² como resultado de decisão, por consenso, dos procuradores-gerais presentes na reunião, que transformou o antigo Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção, existente até então, em uma Rede Especializada, a ser coordenada pelo Ministério Público Federal (MPF) brasileiro, haja vista o reconhecimento de sua destacada atuação na temática. O estabelecimento da Rede visou, desde seus primórdios, facilitar a troca de informações de inteligência, em não havendo impedimento legal, em função particularmente da necessidade das investigações em casos complexos de corrupção transnacional.

A Rede surgiu, assim, do reconhecimento de que o trabalho e a articulação em rede são essenciais para o estreitamento dos laços de confiança, além do aprimoramento dos canais de comunicação, entre os procuradores que trabalham diretamente na ponta das investigações, contribuindo com uma estratégia coordenada para facilitar e desburocratizar a tão necessária cooperação para o combate à corrupção.

A título ilustrativo, para dar uma dimensão dos dados da cooperação internacional em matéria penal que tramita no MPF brasileiro, são atualmente cerca de 324 pedidos de cooperação internacional enviados por integrantes do MPF a 61 países diferentes e 365 pedidos recebidos de 37 países, relacionados aos crimes revelados pela Operação Lava Jato e seus desdobra-

1 Cristina Schwansee Romanó é Procuradora Regional da República, membro do Ministério Público Federal Brasileiro desde 1989, atualmente Secretária de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República do Brasil. Entre 1999 e 2005 trabalhou como procuradora no Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, na Haia. É especialista em matéria criminal, combate à corrupção e à lavagem de dinheiro, assim como em direito internacional.

2 Ata de sessões disponível [aqui](#).

mentos. Cerca de 11.5 bilhões de reais são alvos de recuperação por meio de acordos de colaboração e 756.9 milhões de reais já foram repatriados ao Brasil até o momento.

A partir do estabelecimento da Rede, foi posta em marcha, então, uma série de iniciativas visando dar-lhe concretude prática. Como parte desse esforço, em julho de 2018, a Procuradoria-Geral da República (PGR) brasileira logrou consolidar o apoio técnico e financeiro do Programa da União Europeia para a Coesão Social na América Latina (EUROSociAL+), no âmbito da linha de ação sobre “boa governança e luta contra a corrupção”, para as atividades desenvolvidas pela Rede. Tal apoio parte do reconhecimento de que a corrupção tem um impacto corrosivo e perverso na agenda de direitos sociais e de serviços prestados pelo Estado, inclusive à custa de compromissos e obrigações em matéria de direitos humanos, afetando principalmente as parcelas mais vulneráveis da sociedade. Sendo uma prática lesiva à sociedade e que não encontra barreiras nas fronteiras nacionais, o combate à corrupção requer uma estratégia orquestrada nacional, regional e globalmente. De fato, conforme já destacado em diferentes oportunidades pela procuradora-geral da República do Brasil, Raquel Dodge, juristas, estudiosos e a própria sociedade têm hoje a certeza de que os chamados crimes de colarinho branco também matam, ao impedir a aplicação das verbas públicas em políticas de segurança e saúde.³ Por isso, o enfrentamento da corrupção e de crimes associados não pode ser negligenciado e é prioridade na atuação do MPF brasileiro.

Assim, após a designação por cada um dos países-membros de seus respectivos pontos de contato, a Rede reuniu-se, pela primeira vez, de 6 a 8 de agosto de 2018, em Brasília, Brasil; ocasião na qual se evidenciou como o contato interpessoal direto possibilita o aprendizado recíproco sobre os ordenamentos jurídicos e mecanismos de cada país. Ademais, nesse primeiro encontro, ficou clara a relevância da aproximação entre os países ibero-americanos que compartilham desafios comuns, tais como a injustiça social e a aplicação seletiva da justiça. Nesse sentido, a Rede adotou uma Declaração, comprometendo-se a estabelecer mecanismos de simplificação e de compartilhamento de informações para reprimir os crimes do colarinho branco. Os integrantes também decidiram sistematizar uma lista de boas práticas

3 Mais informações [aqui](#).

adotadas por cada país, bem como compilar jurisprudência e documentos relacionados ao combate à corrupção em âmbito doméstico e regional.⁴

O segundo encontro da Rede, que reuniu representantes de 19 países, ocorreu de 20 a 22 de março de 2019, também em Brasília, Brasil, e levou à adoção do Estatuto e Plano de Trabalho da Rede, além de possibilitar o debate sobre temas importantes, tais como: cooperação jurídica, criação de equipes conjuntas de investigação, repatriação de ativos, corrupção e gênero, aperfeiçoamento legislativo e acordos de colaboração premiada. Essa edição do encontro também contou com a presença de representante da procuradoria antimáfia italiana, possibilitando, assim, um intercâmbio de perspectivas comparativamente entre a Operação Lava Jato no Brasil, a Operação Mãos Limpas na Itália e as experiências dos demais países ibero-americanos. Ademais, durante o evento foi lançado o sistema APTUS, uma plataforma tecnológica desenvolvida pelo MPF brasileiro para efetuar pesquisas textuais, de forma centralizada e rápida, no banco de dados que reúne todos os documentos de interesse da Rede.⁵

A presente publicação soma-se a esse rol de atividades que vêm sendo desenvolvidas pela Rede, e atende ao compromisso assumido na XXVI Assembleia Geral Ordinária da AIAMP. Seu objetivo é destacar o avanço dos países em matéria de combate à corrupção, a partir do reconhecimento do trabalho técnico dos Ministérios Públicos nessa área. Aqui são compiladas as boas práticas desenvolvidas, que poderão servir de inspiração e enriquecer as possibilidades virtuosas para a solução de problemas comuns. A publicação consiste, assim, na materialização concreta dos resultados que o trabalho empenhado dos pontos de contato que compõem a Rede têm gerado. Para o MPF brasileiro, é um orgulho e uma alegria apresentar esta publicação aos leitores interessados, procuradores, promotores, juristas, servidores públicos, estudantes, tomadores de decisão, entre outros, os quais esperamos, beneficiar-se-ão do conhecimento oferecido nas páginas que se seguem. Boa leitura!

4 Integra dos documentos adotados disponíveis [aqui](#).

5 Mais informações [aqui](#).

Presentación

Diana G. Español¹

1 Introducción

Las siguientes líneas procurarán ser una guía para que el lector ponga en contexto esta obra colectiva. Comenzaré señalando que los capítulos que la componen fueron preparados por los Fiscales de los Estados de Iberoamérica, con el propósito de compartir los trabajos que están realizando, en el ámbito de sus competencias, para fortalecer la lucha contra la corrupción.

En esta presentación encontrarán unas breves líneas acerca de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (la Asociación o la AIAMP) y su Red Especializada de Fiscales contra la Corrupción (la Red); sobre la creación y los primeros trabajos de esta Red, dentro de los cuales se ha gestado esta obra colectiva.

1 Diana Gabriela Español ha sido designada por el Área de Gobernanza del Programa de cooperación EUROsociAL+ para brindar asistencia técnica a la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es Abogada con orientación en Derecho Internacional Público y maestranda en Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Actualmente se desempeña como Directora de Relaciones Internacionales y Coordinadora de la Maestría de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UBA. Fue Coordinadora de la Oficina Regional de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (2013-2015) y Asesora Jurídica en el Coordinación de Temas Internacionales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina (2008-2013).

2 La Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

La AIAMP es una entidad sin fines de lucro que nuclea a los representantes de 22 Ministerios Públicos Fiscales (MPF) de los Estados Iberoamericanos. En su conformación original del año 1954 reunía a los MPF Americanos pero, luego de la refundación que permitió la incorporación de España y Portugal, se convirtió en el ámbito de trabajo de los Fiscales y Procuradores de Iberoamérica.²

Algunos de los principales objetivos de la AIAMP son: la promoción de la cooperación internacional entre los Ministerios Públicos y el establecimiento de estrategias comunes para que cada miembro pueda enfrentar los problemas fundamentales concernientes a su institución, entendiendo que su desarrollo y fortalecimiento son una condición indispensable para la efectiva tutela de los derechos de las personas y la vigencia de los principios e instituciones del Derecho.³

El órgano central de la AIAMP es su Asamblea General, la cual está conformada por los titulares de los MPF de la Región y se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias.⁴ La Asamblea tiene además la atribución de crear Grupos de Trabajo y Redes Especializadas para que éstos desarrollen ejes temáticos de acuerdo a las necesidades de la Asociación.⁵ Actualmente la AIAMP cuenta con 6 Redes Especializadas permanentes y Grupos de Trabajo.

En la XXV Asamblea General Ordinaria de la AIAMP celebrada los días 15 y 16 de noviembre de 2017, en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, los Procuradores Generales y Fiscales Generales miembros de la Asociación decidieron fortalecer la lucha contra la corrupción, que se estaba impulsando en este ámbito regional, y acordaron transformar el “Grupo de Trabajo de Combate a la Corrupción” en la “Red Especializada de Fiscales contra la Corrupción”.

2 La versión vigente del Estatuto Constitutivo de la AIAMP fue adoptada en la XXIV Asamblea General Ordinaria, celebrada el 11 de octubre de 2016 en Lisboa, Portugal y se encuentra disponible [aquí](#).

3 Estatuto Constitutivo de la AIAMP (2016), art. 2.

4 Ver las Actas y los documentos emanados de las reuniones de la Asamblea General de la AIAMP [aquí](#)

5 Estatuto Constitutivo de la AIAMP (2016), art. 10, 11 y 25.

En la misma reunión los Procuradores Generales y Fiscales Generales designaron a los Puntos de Contacto de sus países que comenzarían a trabajar en la Red y el plenario acordó que la Red sea coordinada por el MPF de Brasil, ello en reconocimiento al trabajo que el organismo viene realizando en el caso Lava Jato.⁶

3 La Red Especializada de Fiscales contra la Corrupción

Cada una de las Redes Especializadas y permanentes de la AIAMP está conformada por un representante de los Ministerios Públicos de la Asociación y cuentan con un Coordinador, elegido por mayoría simple de los miembros de la Red, el cual ejerce sus funciones por cuatro años.

Tal como se indicó *ut supra* al conformarse la Red Especializada de Fiscales contra la Corrupción se designó al MPF de Brasil como Coordinador y, en ejercicio de sus funciones, el MPF de Brasil convocó y organizó las primeras actividades de la Red.

3.1 El primer encuentro de la Red: primeros pasos e iniciativas

La primera actividad de la Red fue un encuentro que se llamó **“Diálogos: la Cooperación Internacional en la lucha contra la Corrupción”** y se desarrolló en Brasilia los días 6 y 7 de agosto de 2018. El encuentro tuvo una importante convocatoria que demostró el fuerte apoyo político brindado a la iniciativa. La ceremonia de apertura estuvo presidida por la Procuradora General de la República de Panamá y Presidenta de la AIAMP, Kenia Porcell Díaz; la Procuradora General de la República de Brasil, Raquel Dodge; el Fiscal General de la República de Ecuador, Paúl Pérez Reina; la Fiscal Jefe de la Unidad de Cooperación Internacional del MPF de Brasil, Cristina Schwansee Romanó; y la Coordinadora de la 5ta Cámara de Coordinación y Revisión del MPF de Brasil, María Iraneide Facchini. El encuentro convocó a Fiscales representantes de: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Portugal, República Domi-

6 La Coordinación de la Red desde su primer día hasta la fecha ha estado a cargo de la Fiscal Jefe de la Unidad de Cooperación Internacional del MPF de Brasil, Cristina Schwansee Romanó, y su equipo.

nicana y Uruguay, que habían sido designados por los Fiscales o Procuradores Generales de sus países como Puntos de Contacto de la Red, además convocó a prestigiosos referentes en la temática del MPF de Brasil.

Durante las dos jornadas de trabajo se desarrollaron los siguientes paneles, conformados por expositores y moderadores de los MPF de la Región:

“Límites y desafíos de la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción;

-Buenas prácticas y casos emblemáticos del uso de la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción;

-Medidas para tornar más efectiva la cooperación contra la corrupción;

-Coordinación e intercambio de informaciones - el rol de las Redes de Cooperación Internacional;

-Estrategias para una efectiva cooperación internacional. La experiencia en el caso Lava Jato: sucesos y desafíos;

-Rastreo de activos: experiencias nacionales, usos y beneficios - problemas y desafíos;

-Redes de cooperación jurídica internacional como instrumento de combate a la corrupción: creación y desarrollo”.

Los principales lineamientos de las presentaciones brindadas por los expositores y los debates suscitados entre los Fiscales presentes fueron plasmados en un texto titulado “Insumos para el documento constitutivo de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción”, que fue preparado con el propósito de receptar los trabajos desarrollados de cara a las próximas iniciativas de la Red.

A continuación, el día 8 de agosto del mismo año se realizó la “I Reunión de Trabajo de la Red Iberoamericana de Fiscales Contra la Corrupción”.

En ese primer encuentro de trabajo el MPF de Brasil informó que había presentado a EUROsociAL+, una propuesta de acción denominada “Fortalecimiento de la cooperación internacional en el combate a la corrupción; Red An-

ti-corrupción de la AIAMP y guía de buenas prácticas”.

EUROsociAL+ es un programa de cooperación entre América Latina y la Unión Europea destinado a contribuir a la mejora de la cohesión social en los países Latinoamericanos y al fortalecimiento institucional, mediante el apoyo a sus procesos de diseño, reforma e implementación de políticas públicas.⁷

El MPF de Brasil informó también que el Programa EUROsociAL+, a través de su área de gobernanza democrática, aprobó la propuesta presentada y que, de considerarlo pertinente el resto de los miembros de la Red, ésta podría recibir apoyo económico y técnico del Programa para el inicio de sus trabajos.

Los Puntos de Contacto presentes recibieron con beneplácito la iniciativa del MPF de Brasil y el apoyo del **Programa EUROsociAL+** y acordaron recibir la asistencia de un técnico, designado por el Programa, para contribuir al impulso de los trabajos acordados en el marco de la Red.⁸

En seguimiento a lo indicado, los Fiscales presentes acordaron los primeros pasos que daría la Red. Manifestaron la necesidad de tener un **espacio permanente para comunicación y seguimiento de los trabajos de la Red** y en ese marco solicitaron un espacio en la web de la AIAMP.⁹

Con el propósito de adoptar una **identidad visual** para todas las acciones de la Red, el MPF de Brasil puso a consideración una propuesta de logo que los Estados aprobaron por unanimidad, luego de realizar las consultas internas pertinentes.

A los efectos de mantener actualizados los **datos de los Puntos de Contacto designados** por los Procuradores Generales y Fiscales Generales de cada Estado, los Fiscales presentes solicitaron al MPF de Brasil que generara un listado y acordaron comunicarle cualquier cambio que se produjera

7 Ver más del Programa EUROsociAL+ [aquí](#).

8 En este punto me gustaría agradecer al Programa EUROsociAL+ y al MPF de Brasil, Coordinador de la Red, por haberme designado para este proyecto y por permitirme compartir en estas líneas una breve síntesis del trabajo que tuve el gusto de realizar con los Fiscales designados como Puntos de Contacto de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción, durante el primer año de actividades de la Red.

9 El espacio de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción en la web de AIAMP fue inaugurado en el mes posterior al primer encuentro de la Red, puede verse [aquí](#).

en los representantes oportunamente designados.

Los miembros de la Red entendieron que, a los efectos de establecer las reglas de trabajo del ámbito, sus lineamientos generales y sus prioridades, era necesario aprobar un **Estatuto Constitutivo** y un **Plan de Trabajo**. Solicitaron en ese acto que la Experta designada por el Programa EUROsociAL+ preparara un primer borrador de ambos documentos y coordinara las negociaciones, a los efectos de que estos documentos pudieran ser suscriptos en ocasión del siguiente encuentro presencial de los miembros de la Red.

Como primer trabajo de la Red, en sintonía con la filosofía de intercambio de experiencias y conocimientos entre pares de instituciones públicas que promueve EUROsociAL+, decidieron generar una **compilación de la normativa, jurisprudencia y doctrina** más relevante en la materia, en los ámbitos nacionales y el ámbito regional. Acordaron que cada Punto de Contacto señalaría los documentos nacionales más relevantes y que la Experta de EUROsociAL+ coordinaría los esfuerzos a los efectos de presentar un producto terminado en el marco del siguiente encuentro de la Red.

Teniendo en consideración lo provechoso de las exposiciones y los diálogos mantenidos durante los primeros días de trabajo, acordaron producir colectivamente una publicación **compilando las Buenas Prácticas nacionales** en materia de lucha contra la corrupción. Se acordó que cada Punto de Contacto escribiera un capítulo de esta obra colectiva que sería coordinada y editada por la Experta de EUROsociAL+ y publicada por el MPF de Brasil.

Como testimonio de los trabajos desarrollados, además de suscribir el **Acta del encuentro**¹⁰ los Puntos de Contacto decidieron suscribir una **Declaración**¹¹ en la que se plasmaron los primeros lineamientos generales de la Red.

10 Acta de la I Reunión de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP, disponible [aquí](#).

11 Declaración de la I Reunión de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP, disponible [aquí](#).

3.2 El segundo encuentro de la Red: primeros logros y estrategia a seguir

El segundo encuentro de la Red fue convocado y organizado por el MPF de Brasil y contó con el apoyo del Programa EUROsociAL+. Tuvo lugar los días 20, 21 y 22 de marzo de 2019, en la sede de Brasilia del MPF y convocó a 16 miembros de la AIAMP.

La apertura del encuentro mostró el respaldo de las máximas autoridades al trabajo de la Red, estuvo a cargo de: la Fiscal General de Brasil, Raquel Dodge; la Procuradora General de la República de Panamá y Presidenta de la AIAMP, Kenia Porcell Díaz, que participó con una presentación a distancia; la Fiscal Jefe de la Unidad de Cooperación Internacional del MPF de Brasil, Cristina Schwansee Romanó, y el Representante de la Delegación de la Unión Europea en Brasil, Thierry Dudermeil.

En este encuentro los trabajos de la Red fueron desarrollados por los Puntos de Contacto de: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, España, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay. Se contó con un invitado especial, el Fiscal Anti-mafia de Palermo, Italia, Massimo Russo, cuyas valiosas experiencias fueron presentadas en el marco de la reunión.

Durante los tres días del encuentro se realizaron tres paneles temáticos: el primero sobre *“acuerdos de colaboración premiada en el combate a la corrupción”*, en el cual intervino el Fiscal Massimo Russo y la Fiscal Samantha Chantal Dobrowolski, del MPF de Brasil; el segundo sobre *“corrupción y género”*, que tuvo presentaciones de la Fiscal Denise Neves Abade, del MPF de Brasil y de Borja Díaz, Técnico Sénior de Gobernanza Democrática del Programa EUROsociAL+; y el tercero sobre *“buenas prácticas nacionales”*, en el que cada Punto Focal tuvo oportunidad de realizar una presentación sobre el trabajo desarrollado en su país.

En el marco de la sesión se presentó también una rendición de cuentas de los avances producidos en los meses posteriores al primer encuentro y se acordó el camino que la Red seguirá en los meses venideros. Los puntos centrales de los trabajos fueron delineados en los siguientes ejes:

3.2.1 Lanzamiento de la Red

- a) Se informó a los Puntos de Contacto que, en seguimiento a lo acordado en el primer encuentro se creó un espacio en el **sitio web de la AIAMP**,¹² se publicaron los documentos suscriptos en la primera reunión y se haría lo propio con los que se aprueben en el segundo encuentro;
- b) Se publicó en el sitio web del MPF de Brasil y en **redes sociales** el lanzamiento de la Red y sus primeros trabajos;
- c) Las comunicaciones enviadas a los miembros de la AIAMP posibilitaron que **cuatro MPF de la Región se incorporen a la Red**: España, El Salvador, Guatemala y Perú. Ellos en adición a los trece que ya habían participado de la Red en el primer encuentro: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Portugal, República Dominicana y Uruguay;¹³
- d) Tal como se había adelantado, luego de las consultas internas pertinentes, los Puntos de Contacto **aprobaron la imagen institucional de la Red** y esta fue presentada a finales de 2018 en la reunión de Fiscales Generales de la AIAMP.

3.2.2 Documentos Constitutivos de la Red

Entre agosto de 2018 y marzo de 2019 los Puntos de Contacto trabajaron sobre los textos de:

- e) el Estatuto constitutivo de la Red,¹⁴ y
- f) el Plan de Trabajo de la Red;¹⁵

Ambos documentos fueron circulados reiteradamente con el propósito de re-

12 Espacio de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción en la web de AIAMP [aquí](#).

13 La lista de Puntos de Contacto de la Red puede consultarse [aquí](#).

14 El texto completo del Estatuto Constitutivo de la Red está disponible [aquí](#).

15 El Plan de Trabajo de la Red fue incorporado como Anexo del Acta del II encuentro y se encuentra disponible [aquí](#).

cibir comentarios y sugerencias de edición y se logró llegar a la reunión con una versión consensuada que fue suscripta por todos los miembros de la Red.

3.2.3 Primeros trabajos de la Red

g) Se presentó el **Sistema APTUS** en el que se **compilaron la normativa, jurisprudencia y doctrina** más relevantes en la materia en los ámbitos nacionales y el ámbito regional.¹⁶ Esto gracias a los aportes que realizó cada Punto de Contacto, los cuales fueron compilados por la Experta del Programa EUROsociAL+ y puestos a disposición a través del Sistema APTUS, que arbitró el equipo del MPF de Brasil.¹⁷

h) Se circuló el índice de la presente **Publicación de Buenas Prácticas**, que en el momento de la reunión se encontraba en etapa de edición. Se acordó continuar recibiendo aportes hasta el 1 de mayo de 2019 con el objetivo de concluir las ediciones para llegar a mitad de año con la obra cerrada.

i) Los Puntos de Contacto presentes filmaron **videos breves de difusión**, en los que compartieron las **buenas prácticas** sobre las que trabajaron en su publicación. Este trabajo fue realizado por el equipo de comunicaciones del MPF de Brasil y el equipo de comunicaciones del Programa EUROsociAL+ se encuentra actualmente trabajando en la edición de los mismos.

j) Se presentaron propuestas sobre **las siguientes acciones a ejecutar**, considerando las estrategias establecidas en el Plan de Trabajo. En ese marco se acordó que los Puntos de Contacto trabajarán con el apoyo técnico del Programa EUROsociAL+ y bajo la coordinación del MPF de Brasil, en proyectos que fueron establecidos como prioritarios para un grupo más reducido de Estados. Los resultados de esos proyectos serán luego presentados en la reunión plenaria.

16 Al momento de escribir esta presentación los documentos compilados por la Red son 345, el objetivo planteado en la reunión fue continuar periódicamente actualizando y completando la base de datos.

17 La compilación de documentos de la Red se encuentra publicada en el Sistema APTUS y está disponible [aquí](#).

4 Cierre del primer año y próximos pasos

Considero que esta obra colectiva constituye un excelente cierre de los trabajos del primer año de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP.

El Plan de Trabajo de la Red ha receptado los objetivos generales, específicos y las acciones a seguir en los próximos años. Es mucho el trabajo que hay por delante y son muchos los desafíos que enfrentan quienes trabajan día a día en la lucha contra la corrupción.

Espero sinceramente que este ámbito regional de trabajo se consolide como un espacio para compartir los problemas comunes, para alcanzar soluciones colectivas, para delinear políticas a largo plazo y para reunir fuerzas que permitan fortalecer la lucha contra este flagelo, que afecta la legitimidad y la estabilidad de las instituciones de nuestros Estados y tiene impacto en el desarrollo de los pueblos de la Región.

1

ARGENTINA

“El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos en la Argentina”



Sergio Leonardo Rodríguez¹

1 Introducción

Quienes nos desempeñamos en las distintas agencias de lucha contra la corrupción sabemos que la figura del delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, despierta demasiadas dudas y acarrea inmensas críticas en cuanto a su constitucionalidad.

También sabemos que no son muchos los países que adoptaron esta figura legal, pese a las recomendaciones que, en ese sentido, efectúan las distintas convenciones contra la corrupción. Tal resistencia tiene como origen la dudosa constitucionalidad del tipo penal que todos conocemos pero que repasaremos más adelante. Si bien es cierto que gran parte de la doctrina argentina critica la estructura de éste delito, también lo es que la jurisprudencia nacional de manera casi unánime, ha respaldado su constitucionalidad.

Por tal motivo consideramos que compartir tal jurisprudencia, como así también las críticas que se realizan, puede resultar de utilidad a los países de la región que aún no tienen legislada tal figura; a los efectos de proponer ante los distintos poderes legislativos la sanción de la misma, de conformidad con las distintas convenciones anticorrupción y con una conformación del tipo penal que resista los eventuales embates que pudiera sufrir.

1 Sergio Leonardo Rodríguez es el titular de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas del Ministerio Público Fiscal de la República Argentina y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es abogado, graduado en la Universidad de Buenos Aires (UBA) con especialización en Derecho Penal, Especialista en Derecho Penal Económico (Universidad de Castilla La Mancha, Reino de España) y Especialista en Administración de Justicia UBA. Ejerció cargos directivos en diferentes reparticiones estatales: Oficina Anticorrupción; Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, siempre relacionados con el control del ejercicio de funciones, la ética pública, transparencia y corrupción de sus integrantes.

2 El por qué de la necesidad de esta figura

La corrupción es un fenómeno que preocupa a todas las sociedades y la sensación de impunidad crece en la opinión pública. De hecho, en la Argentina, a diferencia de años anteriores, la mayoría de las encuestas de opinión señalan la corrupción como una de las principales preocupaciones que aqueja a la población.

Esa sensación de impunidad ha tratado de ser abordada legislativamente. En la reforma constitucional del año 1994 se modificó el artículo 36 que considera atentados contra el sistema democrático los graves delitos dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento.

Asimismo la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo 9) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (preámbulo y artículo 20) han recogido la necesidad de incriminación del enriquecimiento indebido de los funcionarios públicos.

El artículo 36 de la Constitución Nacional Argentina prescribe: “(...) *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 (...)*”.

Por su parte los textos internacionales referenciados señalan lo siguiente:

El artículo 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción con-signa: “*con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, 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 justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan*”.

El artículo 20 de la Convención Naciones Unidas contra la Corrupción establece: *“con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él”*.

Nótese que ya los textos internacionales, dejan entrever un posible conflicto constitucional. Ambas Convenciones introducen la fórmula *“con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico...”*.

Y lo cierto es que conscientes de los reparos constitucionales la clase política decide avanzar igual, buscando una suerte de legitimación social, asumiendo la posibilidad de eventuales declaraciones de inconstitucionalidad.

3 Antecedentes Legislativos

Los primeros proyectos legislativos en la Argentina datan de los años 1936 y 1938 de los Senadores Nacionales Rodolfo Corominas Segura y Laureano Landaburu, respectivamente, pero no llegaron a sancionarse.

Los mismos establecían lo siguiente: *“será reprimido con prisión de 4 a 12 años e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo, todo enriquecimiento por desempeño deshonesto de función pública, siempre que el hecho no constituya otro delito especialmente previsto en el Código Penal. Incurren en este delito: a) los empleados o funcionarios que mientras ejercen un cargo público adquieren bienes de cualquier índole o naturaleza, sin poder probar el origen lícito de los recursos de que han dispuesto a tal efecto; b) los que en las mismas circunstancias han mejorado su situación económica cancelando deudas o extinguiendo obligaciones que afectaban su patrimonio; c) las personas que de cualquier modo se enriquecieron durante su gestión en un empleo público, como consecuencia exclusiva del cargo, sin acreditar la licitud de su aumento de fortuna y la verosimilitud de las fuentes”*.

Por su parte el proyecto de Landaburu prescribía en su artículo 1: *“todo funcionario o empleado público nacional, provincial, municipal o de reparticiones autónomas o autárquicas, de cualquier clase o jerarquía, sea designado por nombramiento o elección, que se enriqueciere directamente o por interpuesta persona, por*

el ejercicio ilegal o deshonesto de su cargo o de influencia derivada del mismo, será castigado con prisión de uno a diez años e inhabilitación por doble tiempo, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave”.

El artículo 2 por su parte establecía: *“se considera enriquecimiento ilegítimo el aumento o acrecentamiento del patrimonio que no proviniere: a) de los emolumentos legales de su cargo; b) del ejercicio de su profesión, oficio o trabajo lícito compatibles con la función pública; c) del aumento o acrecentamiento natural de los bienes que tenían al iniciarla o que se adquirieran lícitamente después, de acuerdo con las declaraciones juradas prescriptas por el art. 6to. de esta ley; d) de herencias, legado o donación, por causa extraña a la función, resultante de escritura pública; e) de hechos fortuitos lícitos debidamente comprobados”.*

El artículo 3 consignaba: *“la prueba de que el enriquecimiento proviene de las causas mencionadas incumbe siempre al funcionario o empleado”.*

Tales proyectos no llegaron a sancionarse pues en el debate parlamentario se advirtieron diversos problemas, como inconvenientes probatorios, el carácter subsidiario que se le daba a la figura y la inversión de la carga de la prueba.

La primera vez que se tipifica este delito fue en el año 1968 a través de la Ley 16.648 sancionada el 18 de noviembre de 1968. El mismo establecía: *“será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años, el que al ser debidamente requerido, no justifiare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción del cargo o empleo público. La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con prisión de uno a cuatro años”.*

Luego la Ley 25.188, sancionada el 1 de noviembre de 1999, modificó su estructura y quedó redactada de la siguiente forma: *“será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justifiare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después*

de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho”.

Vemos así que la actual redacción del tipo penal respecto a la anterior suprimió la frase “(...) la prueba que ofrezca de su enriquecimiento se considerará secreta a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto (...)”.

Puede concluirse que resultaba contraria al espíritu que persigue la norma, en cuanto a la transparencia de los actos realizados por los funcionarios. Se otorgaba una vía de escape para justificar de manera ilícita el aumento patrimonial por un suceso no vinculado a la función (lo tornaba atípico).

Asimismo se agregó el plazo para determinar hasta cuando el enriquecimiento apreciable del funcionario o la interpuesta persona es ilícito (sobrepasa por dos años el ejercicio de la función pública). Los efectos de las medidas adoptadas por el sujeto activo pueden tener consecuencias a posteriori. Por último se agregó que el enriquecimiento sucederá también “(...) cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban (...)”; ello como herramienta de interpretación.

4 La fragilidad constitucional

Una de las principales críticas que se le realiza a este delito, es que se lo caracteriza como un delito de “recogida”.

Generalmente si el patrimonio de un funcionario público aumenta exponencialmente, más allá de lo que permitirían sus ingresos legítimos y declarados; es razonable concluir que tal enriquecimiento tendría fuente en la comisión de uno o más delitos (dádivas, cohecho, malversación, negociaciones incompatibles, etc.).

Ante la imposibilidad de poder determinar y/o probar esos delitos que desembocaron en tal enriquecimiento, se acude a esta figura “subsidiaria” si se quiere, en donde el funcionario enriquecido deberá “justificar” su crecimiento patrimonial. Se podría sostener que la sanción del delito de enri-

quecimiento ilícito es el resultado de la ineficiencia estatal en la persecución penal pública.

Uno de los doctrinarios que más ha cuestionado esta figura penal es **Marcelo A. Sancinetti**² que ha llegado a sostener que a través del delito de enriquecimiento ilícito se viola y pone en crisis el propio Estado de Derecho.³ Para analizar el tema de la constitucionalidad, resulta conveniente comenzar por determinar cuál es el bien jurídico que la ley busca proteger. Repasemos algunos autores:

Carlos Creus indicó *“lo que el delito trata de prevenir son aquellas conductas anormales que persiguen el logro de aumentos patrimoniales, prevaleciéndose de la condición de funcionario público”*.⁴

De Luca A. y López Casariego Julio E. señalaron *“lo que se protege es la imagen de transparencia, gratuidad y probidad de la administración pública y de quienes las encarnan”*.⁵

Donna Edgardo A. escribió *“que el bien jurídico sea la transparencia, la gratuidad y probidad de la administración pública es una afirmación que no está basada en ningún antecedente legislativo, ni en el título del propio Código, ni en la estructura de la norma, amén de que avanza sobre un problema ético que es rechazado por el Estado de Derecho. Lo que sucede es que en vías de perseguir a funcionarios que se supone deshonestos, y a los fines de que no exista una laguna de punibilidad, hay toda una corriente que intenta justificar la norma, pero no es esta la función del jurista, sino hacer la crítica cuando hay que hacerla y decir lo que hay que decir, aunque existan lagunas de punibilidad”*.⁶

La Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional señaló, *“el*

2 SANCINETTI, Marcelo A. (1994) “El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público -Art. 268 (2) Código Penal”, 2da. Edición 2000. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires.

3 El subtítulo del libro de Sancinetti dice: “Un tipo penal violatorio del Estado de Derecho”.

4 CREUS, Carlos & BUOMPADRE, Jorge Eduardo (2013) “Derecho Penal, Parte especial” Tomo 2, 6ta. Edición, Editorial Astrea. Buenos Aires. P. 312.

5 DE LUCA A. y LÓPEZ CASARIEGO Julio E. (2000) “Enriquecimiento ilícito y Constitución Nacional”. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 25 de febrero del 2000. Editorial La Ley. Buenos Aires.

6 DONNA, Edgardo A. (2000) “Delitos Contra la Administración Pública”. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. P. 387.

*desempeño de cargos públicos implica un compromiso personal, de llevarlos a cabo con el propósito de servir a la comunidad y no de utilizar los mismos para lucrar en provecho propio. En otras palabras servir a la ciudadanía y no servirse de ella. La transparencia que debe emanar de los actos que son propio a dichas funciones, hoy más aún reclamadas y declamadas por nuestra comunidad, son esenciales para la credibilidad de las instituciones y de las personas que la integran, en los tres poderes del Estado. El estado de derecho hoy vigente y su consolidación así lo exigen. De forma tal, que el uso del derecho penal contrarrestaría la tendencia a la ilegalidad, refutaría la impresión de que algunas personas están sobre la ley y consolidaría el estado de derecho (...). En los delitos contra la Administración Pública, el Código Penal no menciona un bien jurídico, sino de manera indirecta, siendo necesario especificar en cada caso el contenido tutelado por cada infracción, concluyendo Soler que el bien jurídico protegido sería el normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, en todas las ramas de sus tres poderes (tomo V, “Derecho Penal Argentino”, De. Tea, Ed. 1983). La Administración Pública no es estrictamente un bien jurídico. Su concepto gira en torno a intereses sociales e individuales respecto del desenvolvimiento de la función pública. Se protege el interés público por las cualidades que deben poseer los funcionarios públicos, de probidad, desinterés, capacidad, competencia, disciplina, reserva, imparcialidad, fidelidad, que se traducen en el desempeño de su labor. Labor que se pretende ordenada, decorosa y eficaz, protegiéndose asimismo la seguridad y libertad en el ejercicio de la actividad pública, mediante el respeto recíproco en las relaciones que se generan entre la Administración y los particulares (Conf. Antonieta Goscilo, “Los bienes jurídicos penalmente protegidos”; Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, diciembre de 1981)”.*⁷

Más allá de cuál sea la doctrina en la que uno se enrole en cuanto al bien jurídico tutelado, no hay duda de que se trata de un delito en contra de la administración pública. Si tuviésemos que reseñar los principales reparos constitucionales que pueden achacársele a la figura, podríamos resumirlos de la siguiente manera:

-Inversión de la carga de la prueba: el *Onus Probandi* es el principio por el cual la carga de probar la culpabilidad corresponde al acusador. Derivación del principio de inocencia que implica tener certeza de culpabilidad.

7 “Guglielminetti, Raúl A.” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV del 10/4/99.

-Vulneración del derecho a no declarar contra uno mismo: el requerimiento de justificación obligaría al imputado a declarar aún cuando pudiera perjudicarlo. La negativa perfeccionaría el tipo penal. La facultad del requerido de abstenerse de declarar no puede ser eliminada por medio alguno, ni coartada por ningún acto o situación de coacción.

-Vulneración del principio de legalidad: garantía que implica que todo delito debe estar tipificado en una norma penal. A la vez se manifiesta a través de los sub principios: ley escrita (*lex scripta*), suficientemente determinada (*ley certa*), aplicada sin exceder lo previsto en el texto de la ley (*lex stricta*) y anterior al hecho (*lex praveia*). Se vulneraría el principio en la medida que el tipo no permite conocer con claridad cuál es la conducta prohibida y la debida, si es de omisión o comisión.

A los fines de analizar la constitucionalidad también debemos analizar si estamos en presencia de un delito de acción, de omisión o complejo. Efectivamente ¿cuál es la conducta prohibida? ¿Enriquecerse en forma apreciable, ilícitamente? ¿No justificar tal incremento patrimonial al ser debidamente requerido? A continuación repasaremos que dijo la jurisprudencia Argentina.

4.1 El enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos como delito de comisión

La Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional en el fallo Also-
garay María Julia señaló *“el delito de enriquecimiento ilícito se configura con la acción de enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificada durante el ejercicio de la función pública, debiendo tal carencia de justificación entenderse que no es aquella que proviene del funcionario cuando es requerido para que justifique ese enriquecimiento, sino que resulta de comprobarse que ese aumento excesivo en el patrimonio no encuentra sustento en los ingresos registrados del agente”*.

“Lo que se castiga, en definitiva, es el hecho comprobado, en base a los datos objetivos colectados en el juicio, de que el funcionario se ha enriquecido durante el ejercicio de la función pública de modo apreciable y sin razón alguna que permita considerar acreditada una fuente legítima (documentación, peritajes contables, testimonios etc.), no puede concluirse (...) que la negativa a justificar, o la justificación insuficiente o inhábil, sea lo que se valora negativamente, como acto definitorio o constitutivo de la consumación del tipo penal (por esas mismas razones, por lo que se vio, el delito

en cuestión no puede ser definido como de omisión)”.

*“Sentada la premisa por la cual estamos ante un tipo penal autónomo, de comisión y cuya acción típica consiste en “enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificadamente tras asumir un cargo o un empleo público” –con las aclaraciones ya referidas- entiendo que la norma queda a salvo de esas críticas”.*⁸

Por su parte, la Sala II de la Cámara Nacional Criminal y Correccional en el fallo Coletti Ricardo E. sostuvo “(...) corresponde señalar que este Tribunal no ha elaborado una interpretación del delito de enriquecimiento ilícito como una figura omisiva con las características que pretende el recurrente, es decir, en la que se haya sostenido que la situación que genera el deber de actuar es el requerimiento de justificación patrimonial y que, por lo tanto, la consumación se produce cuando el sujeto no justifica el enriquecimiento luego de haber sido intimado en ese sentido”.

*“No puede asignarse entidad delictiva en los términos de esta figura penal ni a la circunstancia de que el sujeto no conteste el requerimiento de justificación patrimonial que se le efectúa en un proceso judicial, ni a la insuficiente explicación acerca del origen del enriquecimiento que realice en ese mismo marco, pues ambas situaciones deben reputarse manifestaciones del ejercicio del derecho de defensa en juicio, que debe ser garantizado al imputado libre de presiones y sujeciones de cualquier índole y no sometido a la coacción que implica la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal”.*⁹

Al respecto la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo Pico, José M. y otra indicó “el delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos previsto en el inc. 2º del art. 268 del Código Penal es un delito de comisión cuya acción es la de enriquecerse patrimonialmente en forma considerable e injustificada durante el ejercicio de un cargo o empleo público, siendo condición objetiva de punibilidad la falta de justificación del incremento ante el requerimiento efectuado por la autoridad competente”.

*“El objeto de prohibición del delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos -inc. 2º del art. 268, Código Penal- es enriquecerse de manera injustificada durante la función pública, quebrando la rectitud requerida en la función”.*¹⁰

8 “Alsogaray María Julia” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV del 09/06/05.

9 “Coletti Ricardo E. s/nulidad” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala II del 04/05/2004.

10 “Pico, José M. y otra” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I del 08/05/2000.

4.2 El enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos como delito de omisión

En este sentido se ha pronunciado la Cámara séptima de Apelaciones en lo Criminal de Córdoba, en el fallo “Angeloz, Carlos y Otros”, al afirmar *“aún cuando no ignoramos las lúcidas observaciones que al tipo del art. 268 (2) del Código Penal le hiciera el profesor y publicista de Buenos Aires Marcelo Sancinetti, a nuestro ver, el dispositivo -que sin duda expone una curiosa arquitectura- ha logrado sortear airoosamente los vallados constitucionales. En efecto, ha venido sosteniendo importante doctrina (Creus, Carlos “Delitos contra la Administración Pública, p. 418, Ed. Astrea, 1981) que se ha construido con esta figura un tipo de omisión, es decir, de aquellos en que el comportamiento contraviene una norma preceptiva (v. Nuñez, Ricardo “Manual de Derecho Penal, Parte General”, p.172, Ed. Lerner). Y no otra cosa parece desprenderse de la acción típica que se traduce en la no justificación de un enriquecimiento apreciable, vale decir, el enriquecimiento puede ser lícito porque la norma no crea una presunción sino que impone el cumplimiento de un deber. Y esto no puede extrañarnos por cuanto el sistema legal suele imponer el cumplimiento de deberes positivos (v. Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino” t, V, p. 203 y sigtes., Ed. Tea, 1978)”*.

“El incumplimiento de la obligación de dar explicaciones sobre la procedencia de un cambio en la situación patrimonial durante el ejercicio de la función pública traerá aparejado la realización del tipo del art. 268 (2), que dará lugar a la iniciación de un proceso penal por parte del órgano competente del Estado, o sea, del Ministerio Público Fiscal, del que eventualmente puede surgir la culpabilidad de la persona acusada”.¹¹

Por su parte, la Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, dijo en el fallo Guglieminetti, Raúl A, *“el delito de enriquecimiento ilícito del funcionario público no persigue la acción de enriquecerse, sino la de no justificar la procedencia de enriquecimiento, con lo cual la ley no consagra una presunción, sino imponiendo un deber y sancionando su incumplimiento, por lo que la figura no está en pugna con disposición constitucional alguna (“Vallone, José A.”, 11/6/98 -LA LEY, 1999-B, 336-)”*.¹²

11 “Angeloz, Carlos y Otros” Cámara VII de Apelaciones en lo Criminal de Córdoba del 27/10/1998.

12 “Guglieminetti, Raúl A.” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV del 04/10/1999.

4.3 El enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos como delito de complejo

El delito de enriquecimiento ilícito se configuraría en dos segmentos que implican dos actividades diferentes. El enriquecimiento constituiría la primera etapa del delito y la no justificación de dicho enriquecimiento lo culminaría y perfeccionaría. El primero sería un acto positivo mientras que el segundo representa una omisión al deber de justificación emergente del enriquecimiento y del requerimiento o, simplemente, una imposibilidad de hacerlo.¹³

En el mismo sentido podemos ver el voto del Dr. Martín Irurzun en el fallo Gentile, O. de la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en el que señala *“(…) es un delito complejo, esto es, de comisión por omisión, que nace a raíz de una consecución de actos que permitieron su mejoramiento patrimonial, por medios ajenos a los funcionales, y que ponen en manos del autor el deber legal de declarar el modo en que ocurrió, pero que omite hacerlo o no cumple con ello en forma adecuada; de esta manera tendremos por consumado el tipo delictivo, pudiendo, por ende, suceder aun antes de llevar a cabo el requerimiento debido”*.¹⁴

4.4 Jurisprudencia a favor de la constitucionalidad y la inconstitucionalidad del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos como delito

Como señaláramos al inicio de la presentación, la jurisprudencia argentina ha sostenido casi unánimemente la constitucionalidad de la figura del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia. Es admisible *“únicamente cuando la repugnancia de*

13 NÚÑEZ, Ricardo C. (1971) Tratado de Derecho Penal. Editorial Marcos Lerner. Córdoba. Tomo V, Vol. I. P. 144.

14 “Gentile, O.” voto del Dr. Martín Irurzun. Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I del 11/10/1994.

la norma con la cláusula constitucional es manifiesta, clara e indudable”,¹⁵ “*de incompatibilidad inconciliable*”¹⁶ y “*cuando no exista posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la constitución*”.¹⁷ Estas razones “*conlleven a considerarla como última ratio del orden jurídico*”,¹⁸ es decir, procedente “*cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado en la constitución*”.¹⁹ Los principales fallos en uno y otro sentido se reseñan a continuación.

Podemos mencionar como fallos destacados con relación a la **constitucionalidad del delito**, la sentencia de “Gentile, O.” de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en la que se señaló “*(...) los reparos constitucionales, no obstante la deficiente técnica legislativa, no resultan viables. La presunción que establecería la figura penal consistente en la acreditación de la licitud del enriquecimiento, de carácter “iuris tantum”, en detrimento del principio de inocencia, no es tal, si se tiene en cuenta que la acción típica no es la del enriquecimiento, sino la de no justificar su procedencia. Se impone un deber y se sanciona su incumplimiento*”.²⁰

También podemos referirnos a la sentencia dictada por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala A de feria, en “Pico José Manuel” que afirmó “*(...) la acción no es la de enriquecerse, sino la de no justificar la procedencia del enriquecimiento, con lo cual la ley no está consagrando una presunción sino que está imponiendo un deber y sancionando un incumplimiento*”.²¹

Cabe también mencionar el voto de Alfredo Barbarosh en el pronunciamiento de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, en Gu-glielminetti Raúl, al afirmar, “*(...) no se encuentra vulnerada la garantía contra la autoincriminación, toda vez que el juez al recibirle declaración indagatoria al imputado, ya contaba con distintas probanzas, demostrativas de un apreciable incremento del patrimonio que no encontraba justificación con los ingresos que debía tener el nombrado. Por ello, siendo la indagatoria un acto de defensa, lo que aquí*

15 [Fallos](#): 314:424; 319:178.

16 [Fallos](#) 322:842 y 322:919.

17 [Fallos](#) 310:500, 310:1799; 315:1958.

18 [Fallos](#): 312:122; 312:1437; 314:407 y 316:2624.

19 [Fallos](#): 316:2624.

20 “Gentile, O.” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I del 11/10/1994.

21 “Pico José Manuel” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala A de feria del 15/01/1998.

*se valora negativamente, no es la negativa a justificar, sino todos los datos objetivos demostrativos de su incremento patrimonial sin razón alguna”.*²²

Por su parte la sentencia del caso Alsogaray María Julia, de la Cámara Nacional de Casación Penal,²³ puede resultar interesante para profundizar las definiciones de: constitucionalidad del tipo de enriquecimiento ilícito, delito de comisión, persona interpuesta, bien jurídico protegido: interés público; publicidad de los actos de gobierno; probidad de la administración pública, apreciable y debido requerimiento como derecho de defensa.

En el mismo caso cabe destacar del voto de Gustavo M. Hornos que, “*no se advierte que el artículo 268 (2) del Código Penal implique o defina una inversión de la carga de la prueba poniendo en cabeza del sospechado el deber de demostrar su inocencia mediante la justificación de la procedencia del enriquecimiento, porque lo cierto es que la prueba del enriquecimiento en tal sentido injustificado corresponde al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público Fiscal, quienes nos son sustituidos en esa carga por el imputado. La no justificación de su parte luego de ser invitado a declarar –es decir que vencido el término del requerimiento debido el funcionario no justifique o su justificación sea insuficiente- es exigida por esta disposición en garantía del imputado y con la finalidad referida en párrafos anteriores y, por ello, no puede decirse que importe una presunción de culpabilidad*”.

“*Tampoco se observa que el “debido requerimiento de justificación” se constituya en violatorio de la garantía que establece la prohibición de ser obligado a declarar contra sí mismo establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el caso en que el hecho de justificar implique para el imputado auto incriminarse, porque también le asistirá el derecho a negarse a hacerlo y esa negativa no podrá ser ponderada en su contra como prueba del delito; pues le está garantizado constitucionalmente*”.

Y del voto de Pedro David en el mismo caso cabe resaltar el segmento en el que indica, “*la norma que nos ocupa, admite una lectura que no violenta las garantías ni derechos que le asisten al justiciable en función de nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en la medida en que la interpretemos como un tipo penal autónomo, que define un “delito de comisión”,*

22 “Pico José Manuel” voto de Alfredo Barbarosh en el Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala A de feria del 15/01/1998.

23 “Alsogaray María Julia” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV del 09/06/05.

cuya acción típica consiste en “enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificada tras asumir un cargo o empleo público”, que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio justo. Dejando aclarado firmemente que no se castiga sobre la base de una presunción de culpabilidad, sino por el hecho de que el funcionario se enriqueció de modo apreciable e injustificado en función de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de su función y que la prueba de ese enriquecimiento debe ser concluyente e inequívocamente aportada por el Ministerio Público”.

“Sentada la premisa por la cual estamos ante un tipo penal autónomo, de comisión y cuya acción típica consiste en “enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificada tras asumir un cargo o un empleo público –con las aclaraciones ya referidas-, entiendo que la norma queda a salvo de esas críticas”.

“En efecto, el principio de legalidad y derecho penal de acto no se encuentra vulnerado si, entendiendo la norma como un tipo penal autónomo, es claro que la conducta punible es enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificada en los ingresos legítimos del funcionario público”.

“El principio de inocencia y su importante correlato procesal –in dubio pro reo-, quedan incólumes, en tanto el imputado es inocente mientras no se pruebe lo contrario y esa prueba de culpabilidad queda siempre en cabeza del Ministerio Público Fiscal, que al momento del requerimiento ya debe contar con los elementos de cargo que dan cuenta de la existencia de un enriquecimiento apreciable, que prima facie, no se encuentra justificado en los ingresos legítimos del funcionario; quedando zanjada así la cuestión acerca de la inversión de la carga de la prueba y autoincriminación, dado el alcance que le diéramos arriba al término ‘no justificare’ ”.

En la postura encontrada, es decir con respecto a la **inconstitucionalidad del delito**, el Dr. Donna afirmó, en su voto en disidencia en el caso Vallone, José A. ante la Cámara Nacional Criminal y Correccional, que *“tal como está redactado el tipo penal en estudio, entiendo que hay serias dudas en cuanto a su constitucionalidad (...). El propio Creus así lo afirma cuando dice: “es más, existe la posibilidad de un enriquecimiento perfectamente lícito, pero si el agente se niega a probar que lo es, igualmente podría encontrar cabida en el art. 268 (2), con lo cual, el principio de culpabilidad que tiene a mi juicio jerarquía constitucional, quedaría lisa y llanamente inexistente”*.²⁴

24 “Vallone, José A.” Fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I del 11/06/98.

Al emitir su voto el Juez García Becel sostuvo la inconstitucionalidad del tipo penal remitiéndose al trabajo de Sancinetti y al de Miguel Ángel Inchausti, señalando que la norma no registra muchos antecedentes similares en legislación comparada, pues sólo fue receptada en Guatemala, Perú y Paraguay. Va de ello que *“campea solitaria en el mundo debido a que en el resto de los países si bien se sancionan gravemente a los funcionarios corruptos, por tipos penales definidos y dando a los mismos todas las garantías del debido proceso, lo que no se respeta en nuestro país y no es casual que los subsiguientes treinta años de vigencia del texto desde su inclusión en el Código Penal, no se registran procesos en base al mismo en los registros jurisprudenciales del país”*.²⁵

Como puede apreciarse, la complejidad señalada del tipo penal es profunda. No hay duda que es una herramienta efectiva para la lucha contra la corrupción, pero su estructura debe adaptarse a los distintos textos constitucionales. Considero que los fiscales debemos mantener las distintas acciones y darle la posibilidad a los jueces que efectúen el correspondiente control de constitucionalidad en cada caso concreto.

El Dr. Andrés José D’alessio en un trabajo encomendado por la Oficina Anticorrupción de Argentina sobre este tema, propuso que la legislación contenga un tipo penal en el que, tomando como base la redacción efectuada en la Comisión Interamericana contra la Corrupción, se realice la siguiente descripción: *“el que incrementa su patrimonio con significativo exceso respecto a sus ingresos legítimos con posterioridad a la asunción de un cargo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño”*.²⁶

25 “Torres Silvia Yolanda y otros/ infracción art. 268.2 CP” Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Entre Ríos.

26 A los efectos de la elaboración del presente trabajo se tuvieron en cuenta también las siguientes fuentes:
-Conclusiones del Taller sobre Enriquecimiento Ilícito realizado por la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el año 2001. Disponibles [aquí](#).

-CRESPO, Eduardo Demetrio (2000) “Corrupción y Delitos contra la Administración Pública” en “La corrupción: aspectos jurídicos y económicos”. Editorial Ratio Legis. Pp. 67/72.

-MUSCO, Enzo (2002) “A propósito de la tutela penal de la Administración Pública”, Universidad de Huelva. Disponible [aquí](#).

-BORINSKY, Mariano H. (2001) “Sobre la Constitucionalidad del llamado delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados”. Publicado en la revista Y Considerando... de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Año 3, Número Marzo-Abril, pp. 23-35.

-D’ALESSIO, Andrés (2000) Acerca de la adecuación de la legislación penal argentina a la C.I.C.C. Disponible [aquí](#)

2

BRASIL

“A Colaboração Premiada na Esfera Anticorrupção Brasileira”



Samantha Chantal Dobrowolski¹

1 Considerações iniciais

Com a reconfiguração do Brasil como Estado Democrático de Direito em 1988, sobressai a forte preocupação social com o “direito ao governo pro-bo”, normativamente condensada pela Assembleia Constituinte. Esse anseio coletivo se reflete no tratamento dispensado, na Carta Magna, à Administração Pública, tanto no que se refere à garantia de seu patrimônio e dos princípios em que se assenta (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência), quanto para lhe dar contorno democrático e limitar seus atos perante o espaço de autoconformação individual, consubstanciado na extensa atribuição de direitos fundamentais decorrentes do primado da dignidade da pessoa humana, bem como no controle da atuação estatal por várias instâncias públicas e privadas, ao que se soma a previsão de regime jurídico próprio e de instrumentos centrais para a consecução de seus fins primários (interesse público e social), além do fortalecimento dos instrumentos e instituições para sua defesa.

Nesse cenário, a sociedade brasileira e suas instituições estatais têm buscado, no plano formal, aprimorar programas, políticas e mecanismos de atuação oficial para dar concreção material às reivindicações populares de maior integridade pública, inclusive com a adesão a compromissos internacionais pertinentes. E, assim, têm sido renovados o apelo à moralidade e à probidade administrativas, o valor da defesa do erário e a aspiração social pela adequada punição de corruptos e corruptores, questões que ocupam o centro do debate público atual.

Ilustrativo desse movimento, para o que ora interessa, é o denominado microssistema jurídico anticorrupção, dedicado à proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, que nasce em dispositivos da pró-

1 Samantha Chantal Dobrowolski é o Ponto de Contacto de Brasil para a Rede Ibero-Americana de Procuradores contra a Corrupção da AIAMP. É Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. É Membro Suplente da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, que é dedicada ao combate à corrupção e Coordenadora da Comissão Permanente de Assessoramento em Leniência e Colaboração Premiada do Ministério Público Federal. Atualmente, é a representante do Ministério Público Federal perante o Conselho Administrativo de Direito Econômico (CADE), autoridade antitruste no país.

pria Constituição Federal (CF/88) e de exigências de tratados internacionais multilaterais, endossados pelo Brasil e incorporados ao direito pátrio a partir dos anos 2000,² espalhando-se por um vasto rol de normas infra-constitucionais e seus desdobramentos.³ Abrange ainda distintas esferas de responsabilização por ato ilícito, na esteira da tradição brasileira que distribui as tarefas de controle, repressão e sanção entre órgãos com diferentes competências e atribuições, sob a forma de múltipla incidência punitiva, como fórmula hábil a tentar evitar a captura das agências estatais de fiscalização e otimizar os processos de responsabilização por infrações. Diante desse quadro institucional e normativo, pode-se considerar que o Brasil está razoavelmente bem preparado, no plano formal de sua infraestrutura jurídica, para o cumprimento do [Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 16, da Agenda 2030 das Nações Unidas](#).

Alinha-se tal microsistema específico, ademais, à tendência internacional que reconhece ser a corrupção, em grande medida, fenômeno multifacetado – social, político, econômico, cultural –, que se desenvolve por meio de figuras associativas, organizacionais e cartéis, muito mais do que decorre de iniciativas isoladas ou da tradicional conduta ilícita do agente público em prol do particular, por meio de troca bilateral. Ao longo do século XX, no Ocidente, desenvolveram-se e consolidaram-se formas de corrupção massivas, exer-

2 Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Decreto nº 3.678/2000; Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), Decreto nº 4.410/2002; Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (conhecida como Convenção de Palermo), Decreto nº 5.015/2004; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (denominada de Convenção de Mérida), Decreto nº 5.687/2006.

3 Código Penal Brasileiro (DL nº 2.848/1940), Lei do Impeachment (Lei nº 1.079/1950), Lei da ação popular (Lei nº 4.717/1965), Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), Decreto-Lei nº 201/67 (Estabelece crimes de prefeitos), Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/90), Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) – e seus antecedentes históricos, Lei nº 3.164/1957 (Lei Pitombo Godói-Ilha) e Lei nº 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto) –, Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/1992), Lei nº 8.730/1993 (Obriga apresentação e atualização da declaração de bens na posse em cargos públicos), Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/1997), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), Lei da Compra de Votos (Lei nº 9.840/1999), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal (Lei nº 12.813/2013), Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC (Lei nº 12.462/2011), Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), legislação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011 e antecedentes, como a Lei Antitruste, a Lei nº 8.884/1994), Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013).

cidas por meio de grupos de pressão, pessoas morais ou redes com atores sociais variados, marcadas por interdependência e subordinação diversas, que atuam sob a forma de sofisticadas e complexas organizações criminosas e reproduzem suas práticas lesivas e ilícitos diversificados, por meio de colusão, fragmentação operacional interna e externa, silenciosos pactos, simulações e distintos artifícios burocráticos, virtuais e tecnológicos, inclusive, para atribuir aparência legal a suas operações, tornando-as invisíveis ou pouco detectáveis por parte de quem está fora do contexto infracional, e, por isso mesmo, mais danosas e até mais duradouras.

A corrupção assim institucionalizada e, sobretudo quando internalizada como vantagem competitiva e método de funcionamento no meio empresarial, causa grandes mazelas. Além do desvio e desperdício de recursos públicos, impede o desenvolvimento econômico, inibe iniciativas, desiguala competidores, subverte incentivos, contamina processos eleitorais, interfere no adequado funcionamento estatal, distorce as relações entre o setor público e particulares, e, para reproduzir-se e manter-se, promove outros crimes e distorce o Estado de Direito. Por isso, tem que ser controlada e combatida em todos os foros em que verificada e se deve buscar atingi-la no centro que a fundamenta nas redes da alta corrupção: os agentes econômicos.

Nessa medida, reconhecendo as limitações e a ineficácia dos métodos tradicionais para o enfrentamento dessa criminalidade complexa, bem como a necessidade de superação da cumplicidade, dos elos de confiança e da lei do silêncio que marcam esses delitos organizacionais, para, assim, buscar desestabilizar cartéis e outros vínculos associativos de cunho infracional e, ao mesmo tempo, dotar o aparato estatal de meios mais eficientes para apuração de ilícitos, aplicação de sanções e otimização da reparação de danos ao erário, o sistema jurídico tem adotado e aprimorado técnicas especiais de investigação e mecanismos de consensualidade para resolver conflitos de interesse entre Administração e administrados, inclusive na seara punitiva.

Bem representa a influência desse novo paradigma de atuação estatal, na esfera anticorrupção brasileira, a adoção do instituto de acordos de colaboração premiada: o de cunho criminal, quando celebrado com pessoas físicas – às vezes, também chamado de delação –, e o acordo de leniência, no âmbito civil-administrativo, relativo a condutas de pessoas jurídicas, que,

no ordenamento brasileiro, não respondem penalmente, em regra.⁴

Para o manejo mais eficaz de tal instrumento, desponta, como ímpar ator entre as instituições públicas nacionais, com responsabilidades múltiplas e destacadas, configuração estrutural e funcional *sui generis* no mundo, devido ao desenho adquirido na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o Ministério Público (MP) brasileiro. Órgão constitucional autônomo e permanente, o MP não se confunde com os demais poderes, mas com eles deve e pode livremente coexistir e interagir, com ampla independência e autonomia funcional, no exercício isento de suas atribuições típicas, na condição de parte pública, essencial à função jurisdicional do Estado, vocacionada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis (do art. 127 da CF/88). Titular exclusivo da ação penal pública exerce também amplas e diversificadas funções extrapenais e extrajudiciais, bem como o fundamental papel na defesa do patrimônio público e social e no enfrentamento da corrupção em todas as esferas em que praticada, zelando sempre pelo interesse público primário.

É da recente experiência desta Instituição, sobretudo no âmbito da jurisdição federal, que esse instrumento renovado no ordenamento brasileiro – a colaboração premiada no âmbito criminal –, tem se revelado útil aos propósitos da busca de maior eficiência nas investigações e responsabilizações por práticas corruptas, que a seguir se trata. Para tanto, em primeiro lugar, aborda-se, em breve sobrevoo, ao modo de noções gerais, a introdução da colaboração premiada criminal no ordenamento pátrio, sua evolução legislativa e os elementos centrais de sua caracterização jurídica. Em seguida, passa-se, sem pretensões de exaurimento nem de análise dogmático-formal, a rápido exame de questões técnicas enfrentadas em seu manejo no cotidiano forense, algumas já resolvidas pela jurisprudência, outras que suscitam dificuldades e carecem de aprimoramentos, a fim de se assegurar a legitimidade e o alcance de sua utilização pelas partes envolvidas, Estado e defesa. Ao final, intenta-se traçar um panorama dos principais pontos tratados na prática forense e nos debates públicos sobre a aplicação do instituto no país, inclusive no tocante aos eventuais desafios e lacunas.

4 A CF/88 prevê expressamente a responsabilidade criminal da pessoa jurídica em caso de delitos ambientais, nos termos do art. 225, § 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Cumpre observar, ainda, que o presente texto se volta substancialmente a dar notícia sobre o citado instituto e o estado de sua existência e aplicação na ordem jurídica brasileira, não tendo por meta nem a apreciação analítica completa de seus aspectos normativos (constitucionais e legais) tampouco a avaliação substantiva de seus fundamentos filosóficos, político e jurídicos, já que, antes e somente, busca-se a apresentação de uma abordagem pragmática, marcada por perspectiva específica: a do contexto em que eclode o recurso à colaboração premiada no Brasil, a partir da denominada Operação Lava Jato, adiante minudenciada.

2 Noções gerais sobre a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro: introdução, evolução e elementos centrais de sua caracterização jurídica

Diante da atual quadra socioeconômica desafiadora vivida no Brasil e das oscilações institucionais, políticas e sociais – típicas da democracia, mas mais sentidas em regimes mais imaturos –, tem despertado interesse da sociedade brasileira o modelo de enfrentamento da corrupção e da criminalidade organizada, à luz das garantias constitucionais de 1988. Nessa medida, ainda que se possa identificar certa tendência majoritária, no senso comum, obviamente voltada a que sejam reduzidos a ocorrência e os efeitos de tais delitos, não se constata, no meio jurídico e institucional, consenso suficiente sobre a melhor forma de atuação estatal para que se logre aprimorar a eficiência na repressão dessas infrações, sem enfraquecer o primado da segurança jurídica e a devida observância das garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório. Vivencia-se, portanto, neste âmbito, forte dissenso técnico, embora o país deva observar compromissos internacionais assumidos tanto na adoção de mecanismos de prevenção, monitoramento e controle destes delitos como de correlato aprimoramento legislativo.

Exemplar disso, embora não seja o único representante das divergências existentes, é o instituto da colaboração premiada, aqui examinado mais de perto, justamente por ter sido um dos fatores de recentes êxitos no combate à corrupção no Brasil, na esteira dos desdobramentos da Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014, em atuação conjunta e coordenada da Polícia Federal e do Ministério Público Federal no Paraná. A operação já

conta com 61 fases deflagradas, tendo sido expedidos mais de mil mandados de busca e apreensão e determinadas 270 prisões.

Esse intenso trabalho, fruto de atuação da polícia judiciária federal em coordenação com o MP, no exercício de suas atribuições ministeriais funcionais típicas, relativas a sua própria capacidade de investigação, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁵, vem revelando esquema criminoso de monta, em que as maiores empreiteiras nacionais e empresas prestadoras de serviços à estatal produtora de petróleo brasileira (a Petrobras), agindo em conluio e cartel, durante anos, fraudaram licitações e firmaram contratos para obras e serviços, mediante o pagamento de propinas a dirigentes da referida petrolífera e a políticos de diversos partidos que lhes indicavam para os cargos ou garantiam sua permanência neles.

Na Justiça Federal do Paraná, em Curitiba, sede original do caso inicial, foram oferecidas aproximadamente 90 denúncias criminais, em face de 429 investigados, por atos de corrupção, lavagem de dinheiro, crime organizado, crimes contra o sistema financeiro nacional e contra a lei de licitações, tendo havido, até o momento, condenação de 159 pessoas. Além disso, há cerca de 10 ações civis de improbidade administrativa, precipuamente voltadas à responsabilização de agentes públicos e ao ressarcimento dos danos ao erário, além dos 184 acordos de colaboração premiada e 11 de leniência, firmados com delatores e empresas colaboradoras. Já houve também a devolução de mais de 2 bilhões de reais para a Petrobras, sendo que o total de 13 bilhões de reais são alvo de ressarcimento por meio de acordos de colaboração e leniência. Ademais, 754 pedidos de cooperação internacional, ativos e passivos, foram efetivados: os primeiros, ativos, inicialmente feitos, do Brasil a outros países, voltavam-se à obtenção de dados bancários e bloqueio de ativos, em benefício da investigação. Agora, têm crescido os pedidos de cooperação passiva, feitos ao Brasil.⁶ Ao lado disso, avanços tecnológicos, que permitem cruzamento de dados com agilidade e maior profundidade, além de rastreamento de operações bancárias, financeiras e de dados telemáticos e informáticos, têm sido imprescindíveis para o avanço das apurações.

5 Recurso Extraordinário (RE 593727), de Relatoria do ministro Gilmar Mendes. Ainda, vale referir que a Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) “dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”.

6 Para maiores informações sobre a Operação Lava Jato, consultar [aqui](#).

Desta feita, é imperativo reconhecer a fundamentalidade do uso dos acordos de colaboração premiada (tanto criminais quanto cíveis, e, neste caso, denominados usualmente de leniências), para continuidade e desdobramentos das investigações da Lava Jato, no Brasil e, atualmente, até em outros países da América Latina. Todavia, não se pode desconsiderar a ocorrência de ataques a essas ferramentas negociais utilizadas na operação, mediante tentativas de aprovação de projetos que inibem ou proíbem a respectiva utilização em investigações. Tais investidas não lograram sucesso, mas o assunto tem sido frequentemente retomado no Congresso Nacional; a última tentativa ocorreu por meio de representações realizadas por parlamentares no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Tribunal de Contas da União (TCU), questionando os acordos de leniências celebrados pelo MPF. Não obstante, o STF, em decisão recente, entendeu pela constitucionalidade do decreto de indulto natalino de 2017,⁷ assinado pelo então presidente da República, que ocasionará perdão para acusados de corrupção e lavagem de dinheiro, com a possibilidade de que condenados na Lava Jato sejam beneficiados.

Importa consignar, nesse contexto, que técnicas premiais foram introduzidas em modalidades diversas no Brasil, já na década de 1990, embora apenas no aspecto material. De início, a legislação previa benefícios, de modo variado e sem maior uniformidade, aos que contribuíssem para a persecução penal, independentemente de acordo. A prática judicial é que veio suprir lacunas como as referentes ao procedimento, à legitimidade, às garantias das partes. Porém, sempre houve, como há ainda, resistências de cunho ético-filosófico, de caráter jurídico e também derivadas de distintas visões de política criminal na democracia.

A par de sua inserção inaugural mais restrita, de modo explícito por meio da [Lei nº 9.807/1999](#), atinente apenas a alguns tipos penais, o acordo de colaboração premiada ou processual tem ganhado, sobretudo nas últimas décadas, após a internalização de marcos normativos internacionais que visam ao enfrentamento das novas formas de criminalidade organizada, notadamente a [Recomendação 31 do Gafi \(versão 2012\)](#), a [Convenção de Palermo](#) e a [Convenção de Mérida](#), contornos mais abrangentes e utilização mais frequente, consoante previsões da [Lei nº 12.850/2013](#), a Lei das

7 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874, de Relatoria do ministro Roberto Barroso.

Organizações Criminosas, que dele trata, expressamente, como meio de obtenção de prova.

A gradativa evolução cronológica de sua configuração normativa no Brasil, em diplomas legais anteriores, com regimes jurídicos específicos, sobre requisitos e alcance diversificado em relação a efeitos sobre as penas e sua execução, pode ser assim indicada, a saber: 1) [Lei nº 8.072/1990](#) – Crimes Hediondos; 2) [Lei nº 8.137/1990](#) – Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo; 3) [Lei nº 7.429/1986](#) – Sistema Financeiro Nacional, com redação dada pela Lei nº 9.080/1995; 4) [Lei nº 9.613/1998](#) – Lavagem de Dinheiro; 5) [Lei nº 9.807/1999](#) – Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, que também trata da proteção a réus colaboradores; e 6) [Lei nº 11.343/2006](#) – Nova Lei de Drogas.

A alteração legislativa interna mais recente sobre referido instituto é a inserida no texto da mencionada [Lei nº 12.850/2013](#), que passou a ser, atualmente, o diploma básico de enfrentamento ao crime organizado no Brasil. A nova legislação aperfeiçoou o sistema nacional, tanto no aspecto penal quanto processual. Criou, entre outros, o tipo penal incriminando a organização criminosa, suprimindo finalmente a lacuna do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, seguindo tendência internacional, disciplinou diversos meios de obtenção de provas, consciente de que o fenômeno da criminalidade organizada necessita de meios excepcionais de investigação. Entre as inovações desse diploma, a par do uso de recursos tecnológicos, como captação de sinais sonoros ambientais e eletromagnéticos e das já conhecidas interceptações telefônicas, destaca-se, como técnica especial de investigação, ao lado das sensíveis infiltrações de agentes policiais e ação controlada, a chamada delação premiada.

Ainda sobre a evolução do instituto, deve-se ressaltar que, pouco depois da edição da nova lei – que o reconfigurou legislativamente –, com a eclosão da conhecida Operação Lava Jato – ainda em curso em diferentes unidades da Federação –, a colaboração premiada criminal ganhou escala em seu uso e notoriedade social, além de ter se acirrado, embora nem sempre com o correspondente aprofundamento técnico, o debate jurídico e político em torno de sua adequada aplicação e de seus limites constitucionais e éticos.

As práticas corruptas desveladas pela Operação Lava Jato, conquanto pu-

dessem fazer parte dos negócios entre particulares e Poder Público há algumas décadas, no país, sempre assolado por desvios e irregularidades, ganham proporção e escala, dados os contornos do esquema principal revelado, envolvendo a estatal petrolífera. A repercussão pública e social desses eventos, somada à disseminação ágil de informações na era digital das redes sociais, fez despertar grande interesse sobre os rumos do caso e acompanhamento constante e em tempo real por parte da imprensa, o que acabou por ensejar reações institucionais, que, muitas vezes, reforçaram a atuação funcional.

Outra importante influência para o desenvolvimento do instituto e sua adesão por boa parte de investigados e de seus advogados deve-se à mudança de posicionamento do STF, instância final e máxima no Judiciário pátrio, sobre a possibilidade e constitucionalidade da prisão após julgamento colegiado em segunda instância.⁸

A propósito, lembre-se que a divergência acadêmica em torno da constitucionalidade da colaboração premiada vem desde sua inserção no sistema legal brasileiro. Não obstante, o STF já reconheceu a validade do uso de tal instituto,⁹ ainda que não tenha respondido a todas as questões em aberto ou polêmicas causadas pela aplicação prática. Há, todavia, ainda, eventual disputa ou deficiente compreensão sobre seu caráter específico: trata-se de técnica especial de investigação e também constitui meio de defesa? Ou um ou outro? Há dissenso, também, sobre aspectos como os limites de sua utilização, as balizas éticas de sua aplicação pelo Estado e mesmo pela defesa, o alcance de seus efeitos perante terceiros, o grau e a justificação dos benefícios que possam ser assegurados ao colaborador, o papel das instituições do sistema de justiça em seu manejo diante da divisão funcional dos poderes no modelo democrático de 1988.

Por fim, é de se anotar que recentes decisões do STF sobre questões concretas derivadas de processos relativos à Operação Lava Jato ou em controle abstrato de constitucionalidade têm elevado a complexidade na análise jurídica e na aplicação prática da colaboração premiada no Brasil, sem ter logrado, ainda, consolidar o instituto e sua significação constitucional do-

8 Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus (HC) nº 126.292, de relatoria do ministro Teori Zavascki.

9 Supremo Tribunal Federal, Petição (Pet) nº 5.700, de Relatoria do ministro Celso de Mello.

minante. Por isso mesmo, o tema merece, aqui e hoje, reflexão e debate, sob a ótica de sua inserção no modelo de cooperação internacional na repressão de ilícitos transfronteiriços e à luz da concretização dos valores constitucionais da eficiência e da segurança jurídica, com ampla defesa e todos os meios e recursos a ela inerentes.

Sem se desconhecer as controvérsias e pendências, é inegável que, na atual prática forense e jurídica, há paulatina consolidação e reconhecimento do instituto premial no âmbito penal, haja vista os resultados inegáveis para o desvendamento de organizações criminosas, seus integrantes e revelação de sua forma de atuação. Também são amplamente conhecidas as críticas que se fazem aos acordos, mas o fato é que, como já referido, são eles instrumentos legalmente previstos, bem como reconhecidos como válidos e aptos pelo STF.

No que concerne aos avanços jurisprudenciais, insta destacar, sem prejuízo de outras decisões igualmente importantes, que o STF reconheceu a legitimidade da Polícia para celebração de acordo de colaboração premiada,¹⁰ bem como já se manifestou sobre a natureza do instituto (meio de obtenção de prova e não prova em si mesmo) e a potencialidade probatória de seu uso para a persecução penal (proibição do uso cruzado de delações para condenar: dois depoimentos de colaborador são insuficientes para afirmar um fato, exigindo-se prova independente).¹¹ Ainda, houve apreciação dos limites da homologação judicial em suas diferentes fases (em casos submetidos ao Tribunal, restou assentada a atribuição do relator, que poderá, monocraticamente, homologar a avença sob a perspectiva formal de validade – regularidade, legalidade e voluntariedade, sem análise meritória do conteúdo –, e a do colegiado, que deverá avaliar o cumprimento e a eficácia do acordo para a concessão definitiva dos benefícios).¹²

No âmbito do Ministério Público Federal (MPF), com o propósito de reduzir riscos, tornar mais claros e objetivos os parâmetros para a assinatura de acordos de colaboração premiada e incrementar a segurança jurídica das

10 Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5508, de relatoria do ministro Marco Aurélio.

11 Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 127.483, de relatoria do ministro Dias Toffoli.

12 Supremo Tribunal Federal, Petição nº 7074, de relatoria do ministro Edson Fachin.

partes celebrantes, assim como o nível de isonomia, razoabilidade e coerência na solução penal negociada, inclusive com base nas boas práticas até então desenvolvidas e aceitas no âmbito do Poder Judiciário, os órgãos internos superiores competentes – a 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR) do MPF –, editaram a [Orientação Conjunta nº 1/2018](#), com base nos estudos realizados pela Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, da 5ª CCR. Esse documento contém detalhadas orientações procedimentais sobre como deve o membro do Ministério Público Federal proceder desde o início das negociações, sobre como documentar as fases da negociação, como construir o acordo, suas cláusulas, até seu encerramento, com a assinatura e homologação judicial, e também sobre eventual rescisão e efeitos decorrentes.

Feitas essas considerações sobre os antecedentes normativos e sociais que sustentam a adoção do instrumento premial em matéria criminal, e, em especial, no combate à corrupção e a crimes correlatos, passa-se ao exame de seus contornos técnicos e de sua utilização no país, pelas instituições responsáveis pela repressão penal.

3 Colaboração premiada: panorama e desafios

Deve-se atentar, de início, para a configuração legal do instituto. A colaboração premiada no âmbito criminal possibilita que a pessoa física que praticou crime(s) possa beneficiar-se da redução da pena privativa de liberdade, em até 2/3, ou, inclusive, obter, excepcionalmente, perdão judicial, desde que, ao colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, ocorra pelo menos um dos seguintes resultados: 1) a identificação dos demais agentes da organização criminosa e as infrações penais; 2) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização; 3) a prevenção de infrações penais decorrentes; 4) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais; 5) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Diante desses requisitos legais, o entendimento que atualmente predomina é o de que a colaboração premiada é negócio jurídico processual com natureza dúplice, na medida em que consubstancia, ao mesmo tempo, meio de obtenção de prova (técnica especial de investigação) e meio de defesa do infrator, podendo ser considerada o gênero, do qual a delação,

especialmente, é um dos tipos possíveis, o principal no âmbito criminal. Paralelamente, há o acordo de leniência, firmado por pessoas jurídicas, expressamente previstos na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), como solução extrajudicial na área da responsabilização civil, na linha da própria Lei nº 12.850/2013.

Consistindo em uma forma de se obter informação a partir do próprio infrator, a colaboração/delação premiada implica a concretização da **“justiça penal negociada”**. A nova legislação destacou a necessidade de haver um acordo escrito homologado pelo juiz, bem como instituiu a **regra da corroboração**, ao dispor que: *“Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”* (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013), de modo que é **insuficiente**, para fins de condenação, que uma delação premiada seja confirmada por outra, de delator diverso, ainda que haja conteúdo concordante entre elas (a chamada **delação cruzada**).

Note-se que o manejo da colaboração premiada pode ser considerado uma boa prática na atuação recente do MPF no enfrentamento da corrupção sistêmica que tem assolado a relação público-privada no país nas últimas décadas. E, como antes referido, as Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF que tratam de matéria criminal e anticorrupção, respectivamente (2ª e 5ª), lançaram a [Orientação Normativa \(ON\) Conjunta nº 1/2018](#), que não tem incidência vinculante, mas serve para orientar a atuação de membros do MPF nos diversos graus de jurisdição, e também se presta a conferir maior segurança jurídica aos advogados e às partes, servindo como medida de crítica sobre a racionalidade procedimental, diante da necessidade de se manter a atratividade do instituto para a defesa.

Em termos práticos, consoante as Orientações do MPF, o acordo de colaboração premiada deverá conter, necessariamente: 1) os fundamentos e base jurídica; 2) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; 3) as condições da proposta do Ministério Público e os crimes considerados; 4) as obrigações do colaborador, como o abandono da prática delitiva; 5) a cláusula de sigilo e utilização da prova obtida em outras instâncias; 6) o compromisso de não exercer o direito constitucional ao silêncio e à não incriminação; 7) o juízo da homologação e da execução do acordo; 8) as cláusulas de rescisão; 9) a especificação da garantia da segurança e proteção do colaborador e da sua família; 10) a eventual especificação da garantia

financeira para cumprimento do acordo de colaboração e sua destinação ao final; 11) a aceitação expressa do acordo pelo colaborador e seu defensor; 12) a vinculação do acordo a algum procedimento de investigação ou processo judicial instaurado.

A colaboração, ademais, pode ser tanto voltada para a prevenção quanto para a repressão de infrações penais, de modo que é possível sua celebração na fase pré-processual, durante a investigação, ou, até mesmo, após a decisão condenatória. Todavia, a depender da fase em que se realize, alteram-se os sujeitos envolvidos no ato e os efeitos dele decorrentes, já que, durante o inquérito policial, pode a autoridade que o preside celebrar acordo, conforme decidido pelo STF¹³, mas sem dispor sobre o exercício da titularidade da ação penal, exclusiva do *Parquet*.

As informações falsas eventualmente prestadas pelo colaborador, que não se confundem com aquelas que apenas não restaram confirmadas, ensejam a possibilidade de o Ministério Público rescindir o acordo, além da eventual responsabilização penal pela falsidade. Saliente-se que, em qualquer caso, as informações devem ser corroboradas com aptidão a confirmar as imputações em sede judicial. A sua consideração como incompletas pode ser realizada tanto pelo órgão ministerial, que não exerce, então, a pretensão penal com base nas narrativas, ou ainda pelo juízo, quando o apresentado no processo penal não alcança a exatidão dos resultados esperados no acordo. No último caso, pode não ocorrer causa de rescisão, mas ajuste no montante de benefícios alcançados no momento da fixação da pena. Para que se dê a rescisão ou resolução do negócio jurídico, é preciso avaliar fatos e circunstâncias, decidindo-se, depois de ouvidas as partes, de modo proporcional, se há efeitos persistentes ou a preservar (úteis) ou integral desfazimento do acordo, com aproveitamento de atos ou provas, bem como se volta a valer a pena cominada e aplicada na sentença original do caso, contra o colaborador, caso tenha sido suspensão, por exemplo.

13 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5508. Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator), no sentido de que “o delegado de polícia pode formalizar acordos de colaboração premiada, na fase de inquérito policial, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, o qual deverá se manifestar, sem caráter vinculante, previamente à decisão judicial”. Ainda, restou assentado que “a representação pelo perdão judicial, proposta pelo delegado de polícia, ante colaboração premiada, ouvido o Ministério Público, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo órgão acusador”.

A referida [Orientação Normativa \(ON\) Conjunta nº 1/2018](#) também trouxe disposições acerca das providências a serem adotadas pelo membro do MPF em caso de **descumprimento** do acordo (itens 37 e 38), assim como no que concerne aos **atos praticados em concurso de agentes, envolvendo detentor de foro por prerrogativa de função**¹⁴ (item 44), em consonância com o entendimento do STF, no sentido de que a delação de autoridade com prerrogativa de foro atrai a competência do tribunal competente para a homologação e, em consequência, do respectivo órgão do Ministério Público.¹⁵ A propósito, vale também mencionar que o STF passou a entender que o foro por prerrogativa de função conferido aos deputados federais e senadores se aplica apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas.¹⁶ Desse modo, tendo em vista a aludida restrição da prerrogativa, as tratativas de delação premiada de parlamentares devem ocorrer no âmbito da primeira instância, nos casos que envolvem fatos não relacionados ao cargo. Por outro lado, ainda não há entendimento consolidado no tocante à possibilidade de restrição de foro de ocupantes de outros cargos públicos.

Desdobramento prático sensível, relacionado com a atitude interinstitucional cooperativa e com o tratamento especialmente protegido devido ao colaborador, refere-se ao **compartilhamento das informações e provas obtidas com a colaboração**. Em ordem a manter o equilíbrio dos interesses suscitados na negociação premial e com o intuito de que sejam corretamente asseguradas a segurança jurídica e a proteção da boa-fé, tem sido exigida a **adesão racional e razoável aos termos negociados e acertados entre Estado e colaborador**, para que outros órgãos públicos de fiscalização e controle, ou terceiros interessados que se legitimem a tal *disclosure*, tenham acesso a informações e documentos obtidos em colaboração premiada. Trata-se de metodologia utilizada internacionalmente no bojo de tratados multilaterais e consignada expressamente no item 39 da [Orientação Normativa \(ON\) Conjunta nº 1/2018](#), que prestigia a lealdade e a proteção da confiança em que devem se lastrear tais acordos.

14 O foro por prerrogativa de função é estabelecido em razão do cargo desempenhado pelo agente, configurando garantia inerente à função. Assim, determinadas pessoas ocupantes de alguns cargos ou funções somente serão processadas e julgadas criminalmente por Tribunais. Confira-se os arts. 102, I, “b” e “c”, e 105, I, “a”, da CF/88, bem como os arts. 84 a 87 do Código de Processo Penal (CPP).

15 *Habeas Corpus* (HC) nº 151605, de Relatoria do ministro Gilmar Mendes.

16 Questão de Ordem (QO) na Ação Penal (AP) nº 937, de Relatoria do ministro Roberto Barroso.

Outro ponto que merece destaque no âmbito da colaboração premiada diz respeito ao **papel do Poder Judiciário**, sempre o garantidor da legalidade, regularidade e voluntariedade dos acordos, como diz a lei. Porém, é preciso refletir se sua atuação deve restringir-se a isso, como fiscal da correção e qualidade do negócio jurídico firmado entre as partes, ou se deve ser também um agente ativo na resolução consensual criminal, quando atua na fase de fixação das penas e benefícios, consoante o negociado pelo colaborador e MP e conforme o resultado alcançado em concreto.

Essa é uma dúvida relevante, pois o STF tem sinalizado que entende necessário papel mais ativo do Judiciário no âmbito da colaboração premiada. Todavia, não tem enfrentado adequadamente os reflexos de sua compreensão sobre o instituto e o alcance que quer efetivamente dar à negociação premial em sede penal, o que, a depender do assentado na Corte, pode alterar os rumos do manejo desse instrumento. É que, como se colhe de parte significativa da doutrina atual e da experiência, quanto mais intervenção judicial, menor a atratividade, eficácia, segurança, razão de ser e racionalidade do instituto negocial, sobretudo à míngua de critérios homogêneos de interpretação legal.

Na prática, em um primeiro momento, o juiz homologa o acordo, de modo a tornar o negócio jurídico celebrado apto a produzir efeitos, em processo no qual não há efetivo conflito de interesses, mas convergência, já que se trata de avença e cooperação entre as partes. O Judiciário atua, nessa fase, como salvaguarda contra abusos do Estado ou perpetrados contra o Estado, bem como preserva direitos e assegura a legalidade estrita do objeto negociado na colaboração premiada criminal. Em um segundo momento, passa-se à individualização das penas, observadas as peculiaridades do caso concreto, a situação pessoal do colaborador; à luz do processo dialógico negociado, os resultados alcançados com a colaboração (mas, observe-se, não necessariamente deve ter havido condenação de delatados, o que não se pode assegurar, em qualquer caso, porque houve colaboração. Não se pode exigir, a qualquer custo, esse resultado). Desse modo, o juiz ou mantém a pena e os benefícios fixados no acordo, ou os melhora, ou, se for o caso, declara o descumprimento do acordado; mas não pode agravar ou alterar de ofício os benefícios, o que só pode ser feito a pedido e por pedido do titular exclusivo da ação penal, o Ministério Público (note-se que vale aqui a mesma lógica utilizada para a não *reformatio in pejus* e para o princípio da correlação entre acusação e sentença).

Como se vê, apesar das críticas, o controle judicial, ainda que por fases, agrega mais segurança e legitimidade para os acordos penais. Porém, isso ocorre desde que o juízo siga as balizas negociadas pelas partes, como limites ao poder punitivo do Estado, já que, se deixado ao fundado convencimento judicial nos autos, haveria o efeito contrário tanto para a acusação quanto para o colaborador, a saber, insegurança e incerteza, fatores que não ensejam atratividade para o instituto nem orientam a adesão das partes.

Traduzem-se aqui, nestas dúvidas sobre o alcance do papel do juiz, as sutilezas, reais ou imaginadas, da distinção entre a visão individualista e liberal tradicional do processo criminal, vocacionado para a busca da verdade real e funcionando como um fim em si mesmo, e a crescente compreensão atual de parte da doutrina contemporânea, afeita a um modelo estatal de bem-estar e de direito, com viés material eficientista, que o vê também como instrumento passível de ser adaptado à justiça penal negociada, hábil a facilitar a resolução de conflitos com busca de maior eficiência e mais agilidade. Até que ponto (não) é possível harmonizar tais objetivos?

Certo é que a atuação judicial sempre se expressa como garantidora de direitos fundamentais e deve garantir os direitos do colaborador, quando este cumprir suas obrigações. Assim, o espaço decisório do juízo existe, para aquilatar o efetivo cumprimento do acordado, mas não deve ser utilizado em prejuízo do colaborador, sem que haja manifestação ministerial e efetiva causa de descumprimento do negócio jurídico, porque tal margem de discricionariedade judicial reduziria muito o potencial de atratividade do instituto e geraria insegurança indesejável, atrelada à aleatória interpretação em cada caso.

Os **benefícios**, por sua vez, são outro ponto complexo na matéria. Variam de acordo com os fatos levados ao conhecimento ministerial com as evidências e provas respectivas, desde a redução das penas aplicáveis, até o perdão judicial e o não exercício de ação penal. Para tanto, as partes devem considerar o potencial dos esclarecimentos prestados, que pode ser substancialmente diverso de acordo com o que restar entregue em cada etapa da persecução penal. Quando ainda não existe processo penal instaurado, o potencial de acordo pode ser maximizado, principalmente ao se considerar que as hipóteses apresentadas pelo colaborador permitiriam a instauração de processos penais com base em imputações antes não alcançadas

pelo Ministério Público. No entanto, apesar da possibilidade de colaboração após a existência de processos penais instaurados, seu potencial pode ser reduzido, caso sejam incapazes de inovar com hipóteses desconhecidas pelo Ministério Público. No sistema brasileiro, a ressalva fundamental é quando a colaboração for posterior à sentença, ocasião em que os benefícios possíveis serão restritos (redução da pena até a metade ou progressão do regime prisional, ainda que ausentes os requisitos objetivos para tanto).

Outro ponto fulcral das controvérsias atuais com o STF refere-se ao alcance da negociação encetada entre acusação e candidato a colaborador, já que, sobretudo no âmbito da Lava Jato, penas (ou, por exemplo, avença sobre *quantum* máximo de penas aplicáveis, deixando-se de processar o colaborador quando este for atingido, de modo que se adota, em certa medida, um acordo de não denúncia a partir de determinado patamar apenatório), regimes de cumprimento diferenciados ou não, benefícios patrimoniais (apenas quanto ao modo de ressarcimento e naquilo que não fira direitos de terceiros, na esfera civil, como as vítimas ou o erário) e até prescrição têm sido objeto de acordo.

Fundamenta-se tal solução na configuração constitucional dada ao Ministério Público, em 1988, no sistema acusatório (ainda que misto), que o define como titular exclusivo da *opinio delicti*. A partir dessa premissa, com base na teoria dos poderes implícitos ou até da irradiação, pode-se sustentar ampla negociação de benefícios, salvo os de cunho civil, eis que de titularidade difusa ou específica (vítimas ou patrimônio público). Sem dúvida, esse é um ponto bastante sensível, pois envolve um esforço de releitura do sistema constitucional penal para adaptá-lo a demandas contemporâneas de eficiência (também um princípio constitucional ainda pouco vivenciado no país, já que incluído apenas pela Emenda Constitucional nº 19, em 1998), sem que se comprometam as democráticas e isonômicas disposições legais gerais em matéria punitiva.

Urge que se desenvolva um sistema claro e prévio de dosimetria dos benefícios nos acordos de colaboração premiada a ser observado pelo Ministério Público (o que vale também para os de corte civil, na leniência), ainda que não seja possível definir critérios exatos e absolutos, o que, de resto, apesar das disposições legais, a jurisdição penal clássica também não consegue fazer com total igualdade quando define penas em concreto. Se, na

colaboração premiada, os benefícios serão acertados extrajudicialmente pelas partes e controlados pelo juízo, devem também observar alguns parâmetros públicos, que demonstrem a razoabilidade e a racionalidade das escolhas feitas em cada acordo específico, a partir do espaço negociável à disposição, para fatos e situações similares.

Questão que também levanta polêmicas diz respeito à condição de preso e compatibilidade com a voluntariedade exigida em lei, para fins de celebração do acordo de colaboração premiada. Há quem entenda que nenhum acordo de colaboração pode ser considerado válido quando celebrado com alguém que se encontra preso, tendo em vista a ausência de liberdade volitiva plena em tais circunstâncias. Os defensores dessa corrente asseveram que a restrição da liberdade física suprime a liberdade de escolha, pois o preso estaria em ambiente de coação, praticamente sendo obrigado a colaborar como única opção para melhoria eficaz de sua condição.

Ocorre que tal entendimento ocasiona restrição indevida ao direito dos presos, sobretudo os vinculados a organizações criminosas, que podem ser os mais interessados em celebrar acordos. Obviamente, cautelas são necessárias durante as investigações, de modo que as prisões preventivas sejam decretadas com base em fundada necessidade, sob pena de coação indireta estatal. Assim, é inviável o decreto prisional para estimular e facilitar a confissão ou cooperação, pois não consubstanciam motivos idôneos e legais, diante do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, que exige perigo à ordem pública ou econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal. E conforme bem lembrado por Vladimir Aras,¹⁷ *“no caso Lava Jato, até maio de 2015, foram formalizados 18 acordos de colaboração premiada, três deles no STF, um na Vara Federal do Rio de Janeiro e*

17 ARAS, Vladimir. Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada”. **Blog do Vlad**, 13 maio 2015. Disponível [aqui](#).

os demais na 13ª Vara Federal de Curitiba. Em apenas 4 dessas avenças os colaboradores estavam presos quando aceitaram negociar suas delações”.

Vale referir, nesse cenário, que o STF já se manifestou no sentido de que seria de “*extrema arbitrariedade*” a manutenção de prisão preventiva como meio para extrair do preso uma colaboração premiada, que, por expressa disposição legal, exige voluntariedade.¹⁸ O STF também já considerou não ser possível a decretação de prisão preventiva em razão do descumprimento de termos de acordo de colaboração premiada. Ressaltou-se, naquela oportunidade, que o descumprimento da avença, por si só, não pode ser motivo para decretação de custódia cautelar, eis que devem estar presentes as hipóteses autorizativas previstas na legislação.¹⁹

Por fim, em relação à celebração de acordos de colaboração em sentido amplo (não somente no âmbito criminal, mas certamente de grande relevo para o enfrentamento da corrupção em suas diferentes formas), **é certo que, em razão da heterogeneidade das infrações e da autonomia das instâncias de responsabilização, é comum que o Poder Público se apresente fragmentado, com órgãos diversos, que detêm pretensões sancionadoras distintas. Entretanto, para o particular, sua realidade infracional é una, ainda que informada e reportada a diferentes canais estatais. Portanto, deve-se, preferencialmente, efetuar a negociação de acordos transversais, que contemplem adequadamente os interesses dos celebrantes e, especialmente, os do ente estatal considerado amplamente e não em razão de cada uma de suas expressões funcionais ou orgânicas.** Em tais contextos delitivos, o modelo racional e ideal para que sejam atingidos os propósitos do instituto premial é, sem maior dúvida, o estabelecimento de uma relação de cooperação interinstitucional entre os demais órgãos estatais de controle e fiscalização e o próprio Ministério Público – único titular das ações penais públicas que envolvem crimes correlatos às práticas lesivas à Administração Pública e que dispõe dos correlatos poderes requisitórios.²⁰

18 Habeas Corpus (HC) nº 127.186, de Relatoria do ministro Edson Fachin.

19 Habeas Corpus (HC) nº 138.207, de Relatoria do ministro Edson Fachin.

20 Conforme art. 129, incisos VI e VIII, da CF/1988; arts. 7º, 8º e 38 da Lei Complementar (LC) nº 75/1993; art. 26 da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

4 Considerações finais

Em matéria de acordos de colaboração premiada, o protagonismo do Ministério Público tem transitado da adjudicação para a mais intensa atuação extrajudicial, fora do Judiciário ou sujeita a sua verificação homologatória, o que, de um lado, está de acordo com o novo modelo de justiça consensual em construção no país. De outro, porém, suscita perplexidades e levanta questões técnicas e políticas, algumas apenas reconfiguradas à luz do paradigma não adversarial, que necessitam superação, a partir da compreensão racional e desarmada sobre a configuração do Ministério Público como órgão constitucional autônomo, pluricompetencial e vinculado a sensíveis interesses públicos que juridicamente representa.

Não obstante os esforços da instituição ministerial para dar maior segurança aos acordos que tem celebrado na esfera anticorrupção evidencia-se, cada vez mais, inclusive em função da maior difusão do instituto premial, a necessidade premente de estabelecimento de parâmetros mais gerais e uniformes para nortear sua aplicação. Assim, deve-se buscar parametrizar critérios para os acordos de colaboração premiada, a partir de juízos de: oportunidade (momento), utilidade e amplitude (extensão ou alcance), necessidade (valor informacional agregado ao Estado, reduzindo ou eliminando a assimetria anterior, no caso concreto), efetividade (resultados práticos alcançados, sejam os atinentes a condenações de outros autores (o que, todavia, não pode ser condição *sine qua non*, mas causa relativizável, já que há imponderáveis não atribuíveis ao colaborador que podem levar à absolvição ou à não condenação), sejam os relativos à repatriação de recursos desviados, reparação de danos e ressarcimentos cabíveis ou sua otimização e agilização).

Com isso, estar-se-á possibilitando o funcionamento mais célere e eficaz do sistema de persecução penal, sem o processo tradicional, mas com procedimentos. Com maior protagonismo das partes interessadas e do Estado-acusação (Ministério Público), porém, com previsibilidade das penas e benefícios negociados (parâmetros gerais e prévios) e com a devida e indispensável possibilidade de controle judicial de seus termos, em distintas fases da repercussão prática dos acordos validados (sua utilização como meio de prova para investigações e processos, jamais como prova em si mesma e os efeitos decorrentes, com as obrigações do colaborador,

inclusive de participar, como testemunha, em distintos processos penais derivados das informações que prestou ao Estado). Tudo isso para que se possa conciliar eficiência estatal com os limites éticos que devem nortear a repressão penal, à luz da segurança jurídica, isonomia, ampla defesa e contraditório..

5 Referências

ANDREATO, Danilo. (2013) “**Técnicas especiais de investigação**: premissas teóricas e limites constitucionais”. Belo Horizonte: Arraes Editores.

ARAS, Vladimir. (2015) “Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada”. **Blog do Vlad**, 13 maio 2015. Disponível [aqui](#).

BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013. **Consulex**, n. 443, p. 26-29, fev. 2015.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. (2015) “Legislação anticorrupção no mundo: Análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. *In*: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anti-corrupção**. Salvador: Juspodivm.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. Resolução nº 181/2017. Disponível [aqui](#).

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. (2018) “Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil”. *In*: MPF. Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa / 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Brasília: MPF. Disponível [aqui](#).

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. (2005) Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, p. 303-318.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. (2013) “Direitos fundamentais processuais”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MENDONÇA, Andrey Borges de. (2013) A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: Revista eletrônica do Ministério Público Federal**, v. 4, p. 01-38.

OSÓRIO, Fabio Medina (2015) **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário (RE 593727). Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Disponível [aqui](#).

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5874**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível [aqui](#).

_____. **Habeas Corpus (HC) nº 126.292**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível [aqui](#).

_____. **Petição (Pet) nº 5.700**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível [aqui](#).

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5508**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível [aqui](#).

_____. **Habeas Corpus (HC) nº 127.483**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível [aqui](#).

_____. **Petição (Pet) nº 7074**. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível [aqui](#).

_____. **Habeas Corpus (HC) nº 151605**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível [aqui](#).

_____. **Questão de Ordem (QO) na Ação Penal (AP) nº 937**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível [aqui](#).

_____. **Habeas Corpus (HC) nº 127.186**. Relator: Ministro Edson Fachin.
Disponível [aqui](#).

_____. **Habeas Corpus (HC) nº 138.207**. Relator: Ministro Edson Fachin.
Disponível [aqui](#).

3

CHILE

“Sistemas de Interconexión y Equipos Multidisciplinarios”



Ximena Chong Campusano¹

1 Contexto

Tal y como recoge el estudio denominado “Barómetro Global de la Corrupción”² del año 2017, en el último tiempo, los países de América Latina y el Caribe, exhiben tendencias al alza en cuanto al debilitamiento de las estructuras de gobierno por prácticas de abuso y vulneración de Derechos Fundamentales, muchas de ellas facilitadas por entornos de corrupción.

Parte de las conclusiones de este estudio apuntan a que, en la percepción de los ciudadanos encuestados, la corrupción está en aumento, se percibe como los más corruptos a políticos y policías, y que pocos denuncian la corrupción y quiénes lo hacen sufren represalias.

La investigación de Delitos de Corrupción demanda crecientemente la incorporación de prácticas innovadoras, que quiebren de alguna forma la evidente brecha de recursos que existe entre los aparatos de persecución penal de los diversos países, frente a aquellos que pueden desplegar los altos funcionarios involucrados en este tipo de prácticas y quiénes se benefician de las mismas.

Los sistemas de persecución penal cuentan con recursos limitados y sus esfuerzos se deben dirigir igualmente al combate de otras áreas delictivas. A su turno, las policías se ven enfrentadas a los mismos desafíos y por cierto al mismo dilema.

En ese sentido, la Fiscalía de Chile, consciente de estas dificultades, ha desarrollado dos buenas prácticas, que puede ser de utilidad compartir en contexto de la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción: **(i) Sistemas de Interconexión para la Obtención de Información** y **(ii) Composición de Fuerzas de Tarea o Equipos Multidisciplinarios para abor-**

1 Ximena Chong Campusano es Fiscal Jefe de la Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad de la Fiscalía Centro Norte del Ministerio Público de Chile y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es abogada de la Universidad de Chile, Fiscal del Ministerio Público desde 2003, especializada en Delitos Económicos y Delitos de Corrupción..

2 PRING, Coralie (2017). “Las Personas y la Corrupción: América Latina y El Caribe. Barómetro Global de la Corrupción”. Transparencia Internacional.

dar investigaciones complejas.

Frente al expansivo incremento de casos de corrupción, el fortalecimiento de las Instituciones que imparten justicia aparece como un imperativo. Dicho fortalecimiento no puede pasar sólo por un incremento en la dotación, sino que debe fundarse además, en la generación de mecanismos que apunten a un **uso intensivo** de los recursos legales de investigación.

Las investigaciones penales a través de las que se aborda el fenómeno de la corrupción, habitualmente revisten complejidad. De partida implican múltiples actores con información relevante, movimientos de activos y disfraz de los mismos dentro y fuera de las fronteras de las jurisdicciones nacionales, y por cierto, estructuras de protección.

El despliegue de la investigación y de los investigadores debe tender a la recolección de pruebas, a determinar los hechos y ser capaz de reproducirlos o reconstruirlos a través de la declaración de testigos y la elaboración de informes técnicos; sin contar con el deber de dotar a dichos testigos de **medidas de protección que garanticen su integridad personal y la integridad de su testimonio**, impidiendo que sean seducidos u obligados a comportarse de manera desleal.

Bien es sabido que, al inicio de las investigaciones, junto con identificar los blancos de las mismas y sus objetivos potenciales, es necesario conformar un equipo a cargo y diseñar una estrategia a seguir.

En lo que respecta a la especialización de equipos de trabajo, medida recomendada por todos los organismos expertos y recogida entre otros instrumentos en el Artículo 36 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción,³ la Fiscalía de Chile cuenta con una Unidad Anti Corrupción (UNAC) y una Unidad de Lavado de Activos, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDECCO), alojadas en la Fiscalía Nacional, cuya función es colaborar con los fiscales a cargo de la investigación de determinados delitos.⁴ Ambas unidades cuentan con Abogados y Analistas que cumplen las tareas referidas.

3 Organización de Naciones Unidas, Convención Contra la Corrupción, Nueva York, 2004. Disponible [aquí](#).

4 Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Chile. Disponible [aquí](#).

Asimismo, a lo largo del país se han designado Fiscales especializados en Delitos de Corrupción.

Las Policías por su parte han creado unidades especializadas en delitos de corrupción dentro del Departamento OS9 de Carabineros, y Brigadas de Delitos Funcionarios (BRIDEF) y de Lavado de Activos (BRILAC), en el caso de la Policía de Investigaciones. Ambas policías cuentan además con Laboratorios en especialidad contable, no así financiera.

A partir de estas premisas, expondremos en el presente artículo las dos buenas prácticas ya anunciadas, que precisamente apuntan en la línea señalada.

2 Sistemas de Interconexión

2.1 Marco Normativo

En el caso chileno existen un conjunto de organismos públicos, pero también privados, que reúnen una cantidad importante de información que es de enorme utilidad para las investigaciones.

De acuerdo con el Artículo 19 del Código Procesal Penal,⁵ todas las autoridades del Estado deben proporcionar sin más trámite ni demora al Ministerio Público, en el marco de las investigaciones a su cargo, la información y antecedentes que les sean requeridos.

El Artículo 35 del Código Tributario Chileno,⁶ consagra el denominado **secreto tributario**. No obstante, la misma disposición hace ceder ese secreto, ante las solicitudes de información que realice el Ministerio Público en contexto de las investigaciones de delitos de cualquier naturaleza.

La Ley de Bancos, de otra parte, reconoce en su Artículo 154 el denominado **secreto bancario**; este resguarda las operaciones de **captación** (depósitos) realizadas por los bancos, quedando la restante información (operaciones

5 Código Procesal Penal Chile. Ley N° 19.696. Disponible [aquí](#).

6 Código Tributario Chile. Decreto Ley N° 830. Disponible [aquí](#).

de colocación), bajo **reserva**.⁷ Dicho secreto cede, para partidas determinadas o de manera amplia, tratándose de operaciones realizadas por funcionarios públicos, ante requerimientos de la Fiscalía, mediando autorización del Juez de Garantías. Conforme la referida Ley de Bancos, corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras la Fiscalización de la Actividad Bancaria y la interpretación vinculante de la normativa que rige a ese sector; la Superintendencia ha resuelto que la información acerca de la **relación contractual** entre el cliente y el banco, así como si mantiene con la entidad deudas o acreencias, no se sujeta a **secreto**.

2.2 Dificultad inicial de acceso a la información. Diagnóstico

El Sistema acusatorio se implementó en Chile de forma gradual a partir del año 2000, ingresando en el año 2005 la Región Metropolitana de Santiago, misma que representa más del 50% del total de los ingresos de casos del país y concentra una proporción aún mayor en el hito delitos económicos y de corrupción.

Este proceso gradual importó un cambio en los paradigmas de investigación y determinó para todos los **servicios del Estado** un aumento en las **solicitudes de información** que recibían, sumado a que se dotó a las **fiscalías** de medios de control de gestión, por lo que, amén de fijarse plazos reducidos de respuesta, se hacía seguimiento a los mismos.

Desde el lado del Ministerio Público, se observó que el proceso de recolección de datos, bajo el esquema oficio escrito → remisión física del oficio a la autoridad requerida → ubicación de antecedentes para dar respuesta → oficio contenedor de la respuesta escrito → remisión física del oficio al Fiscal → incorporación de la respuesta a los registros de la investigación, era extraordinariamente lento y poco seguro, de cara a plazos judiciales acotados (una vez formalizada la investigación rige para su cierre un plazo judicial que **no** puede superar los 2 años) y a la necesidad ulterior de analizar dichos datos o derivarse diligencias de los mismos.

A lo anterior se suman dos elementos: gran parte de los datos o informa-

⁷ Ley General de Bancos Chile. Disponible [aquí](#).

ción requerida a los **servicios del estado**, están contenidos en **sistemas de tratamiento/almacenamiento de información** y en el sistema acusatorio chileno reina la libertad probatoria.

En lo que respecta en particular a los delitos de corrupción, dónde normalmente las denuncias o la develación de los hechos son tardías y los ilícitos se ejecutan bajo formas propias de una organización criminal, la detección temprana de nexos entre imputados y, sobre todo, seguir la ruta del dinero, es urgente.

2.3 Interconexiones como herramientas de investigación

Hecho el diagnóstico, la Fiscalía de Chile inicio las conversaciones con un **conjunto de servicios públicos**, a fin de generar mecanismos de entrega de información más eficientes.

El objetivo, que hoy se encuentra en etapa de **producción**, era precisamente que los **Fiscales** contaran con acceso expedito y seguro a **fuentes de información**, bajo estándares de seguridad e incorporar los antecedentes directamente a los registros de investigación.

En esa línea, se suscribieron convenios con diversas entidades públicas, tales como el Servicio de Registro Civil e Identificación, Servicio de Impuestos Internos (Agencia Tributaria), la Tesorería General de la República (órgano recaudador), la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el Fondo Nacional de Salud, entre otros, quienes desarrollaron interfaces informáticas, mediante las cuales, previo registro de los correspondientes **usuarios e investigación**, es posible acceder a información en línea sobre fecha y lugar de nacimiento de una persona, datos de identidad de sus padres, hijos y cónyuges, domicilio, condenas pretéritas, vehículos registrados a su nombre, fecha y lugar de adquisición de los vehículos, si registran o no inicio de actividades comerciales, sociedades comerciales que mantengan, nombre de sus socios, ingresos percibidos y su fuente, declaraciones de impuestos, inmuebles a su nombre, individualización de sus empleadores, nivel de endeudamiento fiscal, entidades bancarias en las que tengan productos, etc.

En las imágenes siguientes podemos observar las ventanas de acceso a los

sistemas de **interconexión** de los que venimos hablando.



Figura 1. Pantalla de Acceso

Como se puede apreciar, a efectos de acceder a las interconexiones, es necesario entrar en el ambiente **intranet** de la Fiscalía de Chile e ingresar Usuario y Password, los que son asignados por la Unidad de Delitos Económicos, Lavado de Activos y Crimen Organizado. Esto permite llevar un **registro** de accesos, y garantiza la indemnidad de la información.

En la siguiente figura, observamos a la izquierda del lector, las plataformas de información a las que se puede acceder: (1) Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, (2) Servicio de Impuestos Internos; (3) Tesorería General de la República, (4) Fondo Nacional de Salud, (5) RUT de personas extranjeras, (6) Diario Oficial y (7) Servicio Nacional de Aduanas.



Figura 2. Árbol de acceso a interconexiones.

A modo de ejemplo, mostramos enseguida, figuras relativas a la obtención de información en el Servicio de Impuestos Internos, página a la que se accede con una **segunda clave personal**, que deja igualmente trazabilidad, para luego (Figura 4), requerir además la indicación de la causa (mediante el Registro de su número identificador o Rol Único). De este modo, se resguarda el **secreto tributario de la información**, y se previene su mal uso.



Figura 3. Acceso dos a página del Servicio de Impuestos Internos.

Figura 4. Datos de la investigación para la que se requiere la información.

La utilización intensiva de estos medios, ha permitido **disminuir los tiempos de tramitación**, y descongestionar a las áreas de transparencia o cumplimiento de los Servicios requeridos.

El trabajo sobre los antecedentes obtenidos por medio de las interconexiones de las que venimos hablando, se complementa con el trabajo sobre **fuentes abiertas de información**, las cuáles se sistematizan anualmente por la Unidad de Delitos Económicos, Lavado de Activos y Crimen Organizado de la Fiscalía Nacional⁸ y ha permitido ubicar a imputados prófugos, solicitar de manera oportuna medidas de aseguramiento patrimonial, adelantar la toma de decisiones y detectar vínculos entre diversos blancos, solidificando las imputaciones y haciendo frente con tecnología a déficit de recursos humanos.

Esta información es hecha llegar a las policías para efecto de su procesamiento y análisis, pero además se cuenta con **analistas financieros, contables e informáticos** en las Unidades Especializadas de la Fiscalía Nacional, creadas de acuerdo al Artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.640,⁹ y con

8 La Fiscalía Nacional publica para usuarios internos la **Guía de Fuentes Abiertas (DEFU) desde 2007. La versión 2017-2018** incluye 142 páginas web de información distribuidas en categorías como: identificación de personas, datos comerciales, domicilios, bienes raíces, vehículos, buscadores, medioambientales, entre otras.

9 Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Chile. Disponible [aquí](#).

el apoyo de las Unidades de Análisis dependientes del Sistema de Análisis Criminal.

Gracias al uso de estas herramientas, hemos podido congelar a tiempo bienes, evitando su traspaso, detectar e imputar maniobras de lavado de activos, determinar supuestos de asociaciones ilícitas y cesar los flujos financieros a grupos criminales, fortaleciendo las imputaciones.

Hasta la fecha, el uso intensivo de estas herramientas de apoyo a la investigación han rendido frutos en las materias indicadas y su implementación ha determinado además importantes ahorros de recursos humanos y financieros a los órganos de persecución penal, pero sobre todo, nos permiten avanzar en la eficacia del combate a la corrupción.

3 Conformación de Equipos Multidisciplinarios para Abordar Investigaciones Complejas de Corrupción:

3.1 Marco Normativo

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 17 letra i) de la Ley N° 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público,¹⁰ entre las facultades del Fiscal Nacional se encuentra la de solicitar en **comisión de servicio** a funcionarios de cualquier órgano de la Administración del Estado para que participen en las actividades propias del Ministerio Público, por el plazo que la referida resolución determine.

Por su parte el Artículo 321 del Código Procesal Penal¹¹ establece que el Ministerio Público podrá presentar como peritos a miembros de los organismos técnicos que le presentaren auxilio en su función investigadora, ya sea que pertenezcan a la Policía, al propio Ministerio Público o a otros organismos estatales especializados en tales funciones.

Finalmente el Artículo 247 del Código Procesal Penal, determina que trans-

10 Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Chile. Disponible [aquí](#).

11 Código Procesal Penal Chile. Ley N° 19.696. Disponible [aquí](#).

curridos 2 años desde la fecha en que la investigación se hubiere formalizado, el Fiscal deberá proceder a cerrarla.

3.2 Creciente complejidad de las investigaciones de corrupción e insuficiencia de medios en las Policías. Diagnóstico

Según es posible advertir, el legislador chileno dotó al Ministerio Público de una herramienta de suma relevancia para el desarrollo de sus tareas: mediante resolución del Fiscal Nacional, cualquier funcionario público puede ser destinado en comisión de servicio y abocarse a apoyar la investigación de delitos. La figura de la comisión de servicio supone que el costo del funcionario, su remuneración y demás prestaciones siguen cubiertas por el órgano público correspondiente, pero que jerárquicamente y durante el tiempo de la comisión, recibe instrucciones y responden al Fiscal del Ministerio Público.

Desde el año 2005 a la fecha, se han detectado casos complejos de corrupción pública y de alta corrupción económica, que han afectado a grandes empresas y, entre otras instituciones, a la Policía de Carabineros, esto es la policía uniformada; esta última investigación seguida por delitos de Malversación de Caudales Públicos (peculado), Fraude al Fisco y Lavado de Activos, ha determinado hasta la fecha más de un centenar de imputados formalizados, pertenecientes a la alta oficialidad y sub oficialidad y un perjuicio que supera los 25 mil millones de pesos.

Dada la extensión del Fraude, fue necesario solicitar órdenes de detención de diversos imputados y, por ende, se echó a correr el plazo máximo de investigación.

Frente a la necesidad de abordar la investigación, reunir antecedentes para justificar medidas cautelares y su mantención y diseñar un juicio oral con un soporte probatorio que permita sustentar condenas efectivas, nos enfrentó a la necesidad de ser especialmente eficientes y eficaces.

Asimismo, casos de envergadura desnudaron algunas deficiencias en las policías, principalmente en la necesaria especialidad en materias de control de gestión gubernamental, contabilidad, presupuesto, etc.

3.3 Conformación de equipos multidisciplinarios para abordar la investigación

Dado el diagnóstico anterior y ese escenario, la Fiscalía de Chile ha recurrido a las instituciones descritas a propósito del marco normativo, integrando a los equipos investigativos liderados por Fiscales Adjuntos y/o Fiscales Regionales, a Funcionarios de la Contraloría General de la República, principalmente Auditores, quiénes han asesorado al Ministerio Público por ejemplo, en la determinación de los elementos a incautar y sobre todo han apoyado el análisis de la información contenida en los soportes de contabilidad gubernamental, generando informes que serán reproducidos en juicio.

Experiencias en la misma línea, se han tenido en otras investigaciones, dónde hemos contado con funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, expertos en Tributación nacional y extranjera, del Servicio Nacional de Aduanas o de la ex Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero; integrando junto a Fiscales y Policías equipos multidisciplinarios, que justamente pueden abordar y dar cuenta de fenómenos de corrupción en sus múltiples dimensiones.

Lo propio ha ocurrido, ahora haciendo uso de facultades del Director General de la Policía de Investigaciones y del Subdirector operativo de esa institución, cuál es la creación de **fuerzas de tarea** para investigar, bajo la supervisión y dirección de fiscales del Ministerio Público, determinados casos en los que se cruzan, dado el conjunto de ilícitos cometidos, diversas especialidades policiales.

Como ejemplo de esta última buena práctica, podemos referir a un caso, actualmente en etapa de preparación de juicio oral, de tráfico ilícito de migrantes y falsificación de pasaportes, además de usurpación de identidad de chilenos e hijos de chilenos residentes en el extranjero, o la investigación sobre muerte de menores de edad bajo cuidado del Servicio Nacional de Menores, casos en los que si bien se inician por delitos diversos a la materia que nos convoca, han ido derivando en casos de corrupción pública que los facilitan.

Lo determinante para conformar estos equipos y que se obtengan resultados virtuosos desde la sinergia que producen, es tener un **claro diseño de investigación**, que prevea y anticipe escenarios, que conozca los estándares

res que la práctica ha ido construyendo a propósito de la valoración de la prueba y que sea **creativo** frente a estas necesidades. Todo lo anterior no es posible sin que se consolide el liderazgo de los Fiscales sobre sus investigaciones.

4 Desafíos en torno a las Buenas Prácticas referidas en el presente artículo

En cuanto al uso de interconexiones es necesario avanzar en el sentido de tener más servicios públicos digitalizados y que medie la obligación de poner sus datos a disposición del Ministerio Público, al amparo de las obligaciones adquiridas por Chile al ratificar la ya citada Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 2004).

El Estado habrá de dar cuenta de medidas para instar por la materialización de la obligación de cooperación, colaboración y entrega de información de los servicios y organismos públicos a la Fiscalía, en contexto de sus investigaciones y en particular, de aquellas referidas a delitos de corrupción.

Asimismo, se deben dar nuevos pasos hacia la adquisición o desarrollo de programas de análisis de información que faciliten el procesamiento de la misma durante la investigación y su exposición durante el juicio. La tecnología por sí misma, no resolverá los problemas que entorpecen la correcta y eficaz investigación de actos de corrupción, pero sin duda contribuye a la concreción de ese objetivo.

Se debe además avanzar en capacitación de fiscales, analistas y policías.

En lo que respecta a equipos multidisciplinarios, los desafíos en el futuro inmediato, estarán dados por comprobar su desempeño en juicio y de esa forma, testear sus resultados.

4

COLOMBIA

“La formación de Equipos Interinstitucionales, una buena práctica de la Fiscalía General de la República de Colombia, para la lucha contra la corrupción”



Daniel Felipe Torres García¹

1 Contexto

La corrupción en Colombia es un fenómeno social, amplio y complejo, que se constituye como uno de los principales problemas públicos que aquejan al país, impactando directa e indirectamente distintas esferas de la sociedad. Al igual que en otras latitudes, la corrupción trae consigo efectos importantes de índole económico, político, social y cultural, que afectan principalmente a las comunidades, a las instituciones y al Estado en general.

Según el último informe de Transparencia internacional,² Colombia ocupa el puesto 99 entre los 180 países de la medición, aumentando en el año 2018 la percepción de corrupción en el sector público en el país. Lo anterior pese a los esfuerzos que se han realizado desde hace décadas para contrarrestar esta problemática.

En este sentido, los principales hitos que han marcado la historia reciente de la lucha anticorrupción en Colombia³ comienzan en 1998, con la creación del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, mediante el Decreto N° 2405 de 1998, con el cual se buscaba articular las políticas y acciones gubernamentales en contra de la corrupción, con aquellas adelantadas por los organismos de control y la sociedad civil.

Posteriormente, en 2004 se elaboró una propuesta de política pública de lucha contra la corrupción que nunca se materializó, con la cual se buscaba generar instrumentos para la prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, mejorando los controles de la administración pública, fortaleciendo el control social y ciudadano, unificando la contratación estatal,

1 Daniel Felipe Torres García es Fiscal Delegado contra la Criminalidad Organizada de la Fiscalía General de la República Colombia y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es abogado graduado en la Universidad de Libre de Colombia, especialista en ciencias forenses y técnica probatoria en la Universidad Libre y Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre.

2 Transparencia Internacional. (2018) Índice de Percepción de la Corrupción 2018: La corrupción tiene al Estado contra la pared. Bogotá, D.C. Disponible en [aquí](#).

3 Departamento Nacional de Planeación. (2013) Documento CONPES 167. Bogotá, D.C. Disponible en [aquí](#).

implementando la carrera administrativa y meritocrática y mejorando la capacidad de los órganos de control para investigar, juzgar y sancionar actos de corrupción.

Más adelante, con la Ley N° 1474 de 2011, se crea el Estatuto Anticorrupción y se establece la Secretaría de Transparencia como una instancia de alto nivel encargada de asesorar y apoyar directamente al Presidente en el diseño de una Política Integral de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y de coordinar su implementación.

Esta instancia formuló el Documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia - CONPES 167 de 2013, en el cual se elaboró un diagnóstico sobre la corrupción en el país identificando como el problema central, la ineficacia de las herramientas y mecanismos para la prevención, investigación y sanción de la corrupción, cuyas causas principales son las que se enuncian a continuación.⁴

1.1) Deficiente acceso y calidad de la información pública para la prevención de la corrupción, que hace referencia a insuficientes estándares de calidad de la información pública; limitado acceso a la información pública para prevenir la corrupción; y escasa información respecto al fenómeno de la corrupción.

1.2) Deficiencias en herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción, entre las que se encuentran: las poca integración de los procesos de planeación y gestión de las entidades públicas; insuficientes mecanismos de transparencia en el acceso a cargos públicos; persistencia de corrupción asociada a la contratación pública; presencia de corrupción en algunos trámites administrativos; debilidades del control interno en la prevención de la corrupción; baja transparencia de la participación de actores no estatales en las decisiones públicas; e insuficiencia de estrategias sectoriales para prevenir la corrupción.

1.3) Debilidades del control social en la prevención de la corrupción, generadas por insuficiente información; aplicación limitada de las auditorías visibles para promover la transparencia en la gestión pública; e insuficien-

4 Departamento Nacional de Planeación. (2013) Documento CONPES 167. Bogotá, D.C. Disponible en [aquí](#).

te consolidación de la rendición de cuentas en todos los niveles del Estado.

1.4) Escasos resultados en la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad, derivados de insuficientes herramientas que promuevan el comportamiento íntegro de los funcionarios públicos; ausencia de herramientas para identificar conflictos de interés para prevenir la corrupción; debilidades en la promoción de los temas de integridad y cultura de la legalidad en el sistema educativo; insuficiente oferta de información ciudadana en integridad y cultura de la legalidad; insuficiente corresponsabilidad de los partidos y movimientos políticos para la prevención de la corrupción; e insuficiente corresponsabilidad del sector privado para la prevención de la corrupción.

1.5) Altos niveles de impunidad en actos de corrupción, producto de debilidades en el proceso de denuncia de los actos de corrupción; inadecuadas herramientas de investigación, juzgamiento y sanción de actos corruptos; escasa coordinación entre entidades encargadas de prevenir, controlar e investigar la corrupción; y debilidades del control fiscal territorial.

A partir de este diagnóstico, se estableció un Plan de Acción que materializó la Política Pública Integral Anticorrupción, el cual contiene 110 acciones, concertadas con 18 entidades y 24 dependencias del ejecutivo nacional y órganos de control, con sus respectivos indicadores de cumplimiento, metas, plazos, responsables y montos asignados para su cumplimiento. De este contexto surgió la buena práctica que la Fiscalía General de la Nación de Colombia quiere compartir con todos ustedes.

2 Diseño de la Buena Práctica

Al ser un fenómeno complejo y cambiante, la lucha anticorrupción requiere de una respuesta integral, que no se limite a reprimir acciones individuales y aisladas o a resolver algunas de sus causas coyunturales.

Pensando en esto, el Estado Colombiano creó un marco normativo que le permitiera integrar la labor desarrollada por las diferentes entidades gubernamentales especializadas en la materia de acuerdo a sus competencias, ya que el conocimiento emanado por estas entidades resulta esencial a la hora de investigar un determinado fenómeno delictivo y al otorgarles

funciones de policía judicial de manera transitoria a los expertos que las integran, se optimiza este conocimiento en función de la acción penal.

De manera general, la cooperación interinstitucional es promovida en el país y se encuentra reglamentada en el artículo 209 inciso primero de la Constitución Política de Colombia, en el que se consagra que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a través de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones;⁵ y en la Ley N° 489 de 1998, que en su artículo 6 establece los principios de coordinación y asociación entre entidades públicas, en virtud de los cuales debe garantizarse la armonía en el ejercicio de sus funciones a fin de lograr los fines y cometidos estatales; y que en su artículo 95 señala que, las entidades públicas pueden asociarse, con el fin de cooperar en el cumplimiento de sus funciones administrativas, o prestar conjuntamente servicios que se encuentran a su cargo, por medio de la celebración de convenios interadministrativos de cooperación.⁶

Ya de manera particular, el legislador Colombiano estableció en el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal⁷ la posibilidad de articular de manera transitoria, entes públicos que puedan ejercer funciones de policía judicial bajo la dirección, coordinación y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, es decir, que otras entidades del Estado pueden apoyar de manera interinstitucional las investigaciones penales que se cursen al interior de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo al fenómeno delictual y a la especialidad que tenga cada entidad pública, propiciando el esclarecimiento de los hechos investigados y la individualización de las personas que intervengan en estas conductas. El Fiscal General de la Nación a través de una resolución administrativa cuenta con la capacidad de revestir de manera transitoria dichas funciones para determinadas investigaciones.

Con esta medida se busca ser más eficientes y eficaces en el desarrollo de la actividad investigativa y como consecuencia de ello judicializar exitosamente

5 Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible [aquí](#).

6 Ley n° 489 de 1998. Disponible [aquí](#).

7 Ley n° 906 de 2004. Disponible [aquí](#).

te a las personas que intervienen en actos delictivos, evitando la impunidad y obteniendo reparación para las víctimas de estas conductas punibles.

Al reconocer que los mecanismos y herramientas desarrollados para cometer actos de corrupción cuentan con un alto nivel de especialidad, que muta constantemente y que con ello se dificulta evidenciarlos y establecer la responsabilidad de las personas que los ejecutan, es necesario que el Estado esté a la vanguardia en la evolución de la acción investigativa, manteniendo como piedra angular la cooperación interinstitucional y el desarrollo efectivo de técnicas que propicien la consecución de los fines esenciales del Estado, primando el interés colectivo antes que el particular.

A partir de lo anterior se ha venido construyendo en Colombia, un marco normativo cuyo norte es sancionar y prevenir la corrupción, fortaleciendo la acción penal a través de la cooperación interinstitucional, definiendo su funcionamiento e implementación, el cual desagregaremos a continuación.

La Constitución Política de Colombia,⁸ contempló la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación otorgara de manera transitoria funciones de policía judicial a entidades públicas, que en virtud de sus funciones y especialidad, aporten elementos materiales probatorios a las investigaciones penales, siendo intención del constituyente, lograr una cooperación interinstitucional cuyo único fin sea aprovechar los recursos y fortalezas de las entidades públicas en pro de la consecución de un justicia rápida, efectiva y transparente.

Es así como en ejercicio de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación se le confía, entre otras, la misión de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que estén a cargo de la Policía Nacional, el Cuerpo Técnico de Investigadores (CTI) o de los demás entes que ejerzan esta función transitoriamente. Dichas actividades son controladas por la Fiscalía General de la Nación, y el mal uso de las funciones de policía judicial es sancionado, según lo establecido en Ley Estatutaria de Administración de Justicia N° 270 de 1996 en el artículo 33, el cual indica que: “el Fiscal General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir, coordinar y controlar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional, demás organismos previstos en la ley y los restantes entes públi-

8 Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible [aquí](#).

cos a los cuales de manera transitoria el Fiscal General les haya atribuido tales funciones, todas las cuales ejercerá con arreglo a la ley, de manera permanente, especial o transitoria directamente o por conducto de los organismos que ésta señale”.⁹

La omisión en el cumplimiento de las órdenes y lineamientos establecidos por la Fiscalía para el desarrollo de las funciones de policía judicial y su inobservancia, es considerada causal de mala conducta, acarreando la separación de manera inmediata del funcionario destacado para ejercer estas funciones. Las sanciones se establecieron con el fin de evitar una mala práctica de esta figura, advirtiendo que no es responsabilidad exclusiva de la Fiscalía General, sino también de las entidades del Estado destacadas para ello ejercer este control.

Con el fin de ampliar la capacidad investigativa en temas técnicos con expertos externos, la Fiscalía utiliza la herramienta legal de la que hemos venido hablando, que le permite traer personal experto para colaborar con las investigaciones.

Algunas de las entidades que han participado de esta práctica en la investigación judicial son: la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ECOPETROL y COLPENSIONES.

Inclusive la Fiscalía General de la Nación, a través del programa denominado “Bolsillos de Cristal” ha generado propuestas dirigidas contra la corrupción, contando en las regiones con el apoyo de entidades, entes de control territorial, veedurías ciudadanas, entre otras. Convirtiéndose en una práctica de promoción del trabajo interinstitucional y articulado incentivando la lucha contra la corrupción a todo nivel institucional.

3 Descripción de la Buena Práctica

Para poder utilizar esta herramienta primero se debe determinar, al interior de la Fiscalía, cuáles son los procesos que requieren peritos expertos que no se encuentren en la entidad, qué tipo de perito se necesita y qué

9 Ley n° 270 del 7 de marzo de 1996. Disponible [aquí](#).

entidad puede contar con el perfil que se está buscando.

Una vez que se identifica la entidad que cuenta con el personal idóneo para llevar a cabo las investigaciones que requieren una experticia específica, se establece una línea de comunicación con la persona o grupo de personas que maneje el tema al interior de la entidad y se determina a que persona o grupo de personas se les autorizará las funciones de policía judicial transitorias.

Una vez identificadas las personas se proyecta la Resolución, que será firmada por el Fiscal General de la Nación, donde se establecerá el nombre de los funcionarios a los que se les otorgará las funciones de policía y el proceso o procesos para los cuales tienen dichas funciones.

Al Fiscal titular del proceso que cuente con investigadores externos a la Fiscalía, le corresponde velar por el cumplimiento de las funciones otorgadas y determinar si el apoyo brindado es sustancialmente importante en el desarrollo de la actividad investigativa.

Esta herramienta es considerada de vital importancia porque le da un mayor alcance investigativo a la Fiscalía, ayudando a esclarecer los hechos que dieron origen a determinada investigación, permitiendo la judicialización de las personas implicadas y evitando la impunidad a toda costa.

Por otro lado, el otorgar funciones de policía judicial a personas externas de la Fiscalía General de la Nación no implica un costo adicional al presupuesto de la Fiscalía, por lo tanto, el aporte de esta herramienta radica en el aumento de la capacidad a un menor costo.

4 Desarrollo de la Buena Práctica

En la actualidad se han logrado varios acompañamientos por parte del grupo investigativo de funcionarios de las Superintendencias, Auditoría General de la República y Contraloría General de la República, actuando de manera mancomunada con la Fiscalía como una sola entidad en pro de la justicia, la verdad y la reparación.

Para ejemplificar el uso de esta herramienta se tienen los siguientes casos en los que hubo un apoyo deliberado por parte de las entidades públicas:

4.1) La Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor, de conformidad con lo establecido en el artículo 274 de la Constitución Política.

Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de República, de las contralorías departamentales, distritales y municipales.

Junto con esta entidad se detectaron concentraciones en la contratación de determinados sectores para un rango de tiempo específico, cuyos actores adjudicatarios eran recurrentes a través de uniones temporales y consorcios, o simulando la creación de nuevas empresas en las que ya tenían un porcentaje de participación, lo que claramente develó irregularidades en la contratación del país.

En esta investigación se evidenciaron contratos con varias irregularidades que condujeron a la judicialización de los implicados en los mismos, tanto de particulares como de servidores públicos que intervinieron en la adjudicación de dichos contratos.

4.2) La Superintendencia de Industria y Comercio vela por el buen funcionamiento de los mercados a través de la vigilancia y protección de la libre competencia económica, de los derechos de los consumidores, del cumplimiento de aspectos concernientes con metrología legal y reglamentos técnicos, la actividad valuadora del país y la gestión de las Cámaras de Comercio.

A su vez, es responsable por la protección de datos personales, administra y promueve el Sistema de Propiedad Industrial y dirime las controversias que se presenten ante afectaciones de derechos particulares relacionados con la protección del consumidor, asuntos de competencia desleal y derechos de propiedad industrial.

Con esta entidad se inició investigación administrativa por presuntos acuerdos colusorios celebrados entre varios competidores dentro de un proceso de contratación, con el fin de alterar ilícitamente dicho proceso. La Superintendencia compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se iniciara la respectiva acción penal que diera lugar a las

conductas denunciadas. Al otorgarle a varios funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de policía judicial de manera transitoria, se lograron recaudar elementos materiales probatorios de relevancia para la investigación penal, en razón del conocimiento de estos funcionarios para investigar este fenómeno delictual. Con esta práctica se optimiza el impacto anti-corrupción en contrataciones de alto costo, generalmente de obras de infraestructura.

4.3) COLPENSIONES es una empresa industrial y comercial del Estado que tiene por objeto la administración estatal de las pensiones de los colombianos.

En este caso se encontró que funcionarios de dicha entidad, con la complicidad de particulares, recurrían a diversas modalidades delictivas para obtener pensiones de manera fraudulenta, alterando historias laborales, sistemas de información y en general documentación específica requerida para lograr su objetivo.

La Fiscalía General de la Nación articuló con esta entidad, para que algunos de sus funcionarios tuviesen funciones de policía judicial de manera transitoria, logrando identificar modalidades delictivas y personas responsables, en razón al manejo y conocimiento de estos funcionarios, no solamente respecto de los sistemas de información específicos que se manejan, sino también en lo concerniente a la normatividad que los regula; logrando investigaciones eficientes, en razón al conocimiento especializado que tienen sobre la materia.

4.4) La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

Al otorgarles funciones de policía judicial a funcionarios de esta entidad se logró la elaboración de perfiles tributarios, estudios económicos y financie-

ros de personas naturales y jurídicas que se encontraban comprometidas con actos de corrupción, gracias al conocimiento y experiencia de estos funcionarios se optimizó la investigación obteniendo resultados de manera rápida y oportuna.

4.5) La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.

Se les otorgaron a funcionarios de esta entidad funciones transitorias de policía judicial, para lograr judicializar un caso de corrupción en el sector privado, obteniendo con ello: identificación de las conductas en que incurrieron sociedades mercantiles en el giro de sus negocios que conllevaron al incumplimiento de pagos a inversionistas, se estableció la red empresarial con la que se operaba estableciendo las relaciones entre personas naturales y jurídicas, efectuaron estudios patrimoniales y valoración de perjuicios con el fin reparar a las víctimas.

De esta forma se le han otorgado funciones de policía judicial de manera transitoria a diversas entidades, lo que ha hecho de esta práctica una gran herramienta para la investigación y judicialización de fenómenos de corrupción en nuestro país, es necesario buscar su mejoramiento y aplicación, pero consideramos que el Estado colombiano se encuentra en buen camino respecto de la aplicación de ésta herramienta.

En adición a lo anteriormente señalado, la Fiscalía General de la Nación promovió una reforma al Código de Procedimiento Penal, la cual se tradujo en la promulgación de la Ley n° 1908 “por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones” y en su artículo 20 se estableció lo siguiente: *“Adiciónese el artículo 429A de la Ley n° 906 de 2004, el cual quedará así:*

Artículo 429A. Cooperación interinstitucional en materia de investigación criminal. Los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente ob-

tenida, recopilada o producida por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias y con observancia de los procedimientos propios de las actuaciones disciplinarias, fiscales o sancionatorias, podrán ser utilizados e incorporados a las indagaciones o investigaciones penales correspondientes, sin menoscabar los derechos y procedimientos establecidos en la Constitución Política.

Los conceptos, informes, experticias y demás medios de conocimiento obtenidos, recolectados o producidos por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias podrán ser ingresados al juicio por quien los suscribe, por cualquiera de los funcionarios que participó en la actuación administrativa correspondiente o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”.¹⁰ Esta adición permite recaudar elementos materiales probatorios y evidencia física de interés para las investigaciones de manera más rápida y efectiva, lo cual sin lugar a dudas es un avance en temas de cooperación interinstitucional en pro de la persecución a la corrupción.

En el marco de esta cooperación se han adelantado con bastante frecuencia, en la Dirección Especializada Contra la Corrupción, mesas de trabajo con la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, respecto de hechos que se investigan en paralelo en con estos entes de control. Hoy los procuradores delegados y fiscales que llevan los casos, mantienen una relación estrecha y comparten buena parte de sus investigaciones lo que permite, no solo acentuar la indagación en los hechos delictivos, sino también descartar aquellos hechos en los que no se encuentran irregularidades. Colombia en los últimos años ha podido dar muestra de este trabajo con casos de corrupción de connotación nacional, en los que se logran resultados en los ámbitos, penal, disciplinario y fiscal.

5 Próximos Desafíos

Colombia tiene 1.101 **municipios** registrados en el **DANE** (Departamento Administrativo de Estadística), distribuidos en los 32 departamentos que integran nuestro territorio nacional. Así mismo, de acuerdo con los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda del DANE, la población censada total asciende a 44,2 millones de personas y se calcula en 1,1 millones de personas la población censada y que aún está en proceso de digi-

¹⁰ Ley nº 1908 de 2018. Disponible [aquí](#).

tación para completar los cálculos de la entidad, con lo cual se estima que la cifra asciende a 45.5 millones de personas.¹¹

En la actualidad la Fiscalía General de la Nación tiene presencia en 475 municipios de los 1.101 municipios registrados por el DANE, es decir, 626 municipios no cuenta con al menos una sede de la Fiscalía en su territorio, lo que claramente revela una falta de presencia estatal del orden nacional en las zonas geográficas menos accesibles y que generalmente son las más afectadas por el conflicto que vive nuestro país día a día.

Con ocasión de lo anterior, la Fiscalía bajo el lema de la gente, por la gente y para la gente, tiene como objetivo llegar a las zonas más afectadas por el conflicto y lograr abarcar todo el territorio nacional, sin embargo, dicha tarea actualmente es imposible porque no se cuenta con los recursos necesarios para conseguirlo, por ende, la cooperación interinstitucional es vital para lograr dicha labor y este es uno de los argumentos con los cuales se llevan a cabo los convenios interinstitucionales y se otorgan funciones de policía judicial transitorias a servidores públicos vinculados con otras entidades.

En materia de la buena práctica que se ha venido desarrollando en Colombia, específicamente desde la Fiscalía General de la Nación al otorgarle funciones de policía judicial de manera transitoria a algunos funcionarios de otras entidades públicas, se proyecta generar mayor cubrimiento de modalidades delictivas, adaptando los procesos investigativos de acuerdo con las problemáticas de corrupción más comunes y reiterativas.

Generar conciencia ética a través del trabajo interinstitucional conjunto, al fomentar en las entidades estatales el esfuerzo mancomunado en la lucha contra la corrupción, empoderando las personas que conforman la administración pública y la administración de justicia para permear estas instituciones de cualquier acto corrupto.

11 Ver más información [aquí](#).

5

COSTA RICA

“La relevancia y necesidad del trabajo conjunto entre las fiscalías anticorrupción y las auditorías internas”



Carlos Meléndez Sequeira¹

Las auditorías internas bajo su enfoque sistémico, independiente y profesional evalúan la ejecución en los procesos y subprocesos de gestión y de dirección. Realizan análisis de riesgos y de control, aplicando distintas normas internacionales de auditoría. Aquella labor cada vez exige un mayor cuidado y responsabilidad para las y los auditores internos del órgano o ente auditado, para detectar el fraude y el acto de corrupción.

Lo mencionado se debe a que, como auditorías internas de instituciones gubernamentales, se hace imperante que el o la auditora ejerzan su labor con orientación al cumplimiento del artículo 1 y 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.² La normativa tiene el fin de: prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública y establece que, el funcionario está obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público, asegurando el cumplimiento a satisfacción de las necesidades colectivas. Las decisiones o actuaciones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones deben responder a la adecuada administración de los recursos públicos con apego a los principio de legalidad, eficacia, economía y eficiencia.

Así las cosas, la única forma en que una auditoría interna pueda cumplir con esos preceptos y generar valor a las fiscalías anticorrupción, es por medio de su labor de vigilancia y fiscalización en el uso debido, eficiente y eficaz de la administración de los recursos públicos.

Es necesaria la **construcción de un modelo de trabajo conjunto**, que destaque por la labor previa para conocer las áreas más sensibles y de mayor riesgo donde se han generado actos irregulares de distracción o sustracción de recursos públicos. Históricamente los hallazgos de las auditorías internas se han limitado a debilidades o bien irregularidades en control interno; y por falta de capacitación técnico jurídico penal o por falta de coordinación

1 Carlos Meléndez Sequeira es Fiscal Adjunto de Probidad, Transparencia y Anticorrupción de Costa Rica y es Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Tiene una Maestría en Derecho Económico, es Magister en Derecho de la Empresa. Es Especialista en Derecho Comercial, especialista en Derecho Penal y especialista en Dirección de Proyectos.

2 Ley nº 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Disponible [aquí](#).

y asesoría de las y los fiscales anticorrupción hacia las auditorías internas, no se han ampliado los alcances y objetivos para demostrar y concluir que hubo un delito penal.

Lo mencionado es capital pues la naturaleza del trabajo del auditor, según establece la Ley de Control Interno en su ordinal 25,³ debe ser de independencia funcional y de criterio del jerarca, lo que conlleva a una visión amplia de lo que es la institución, sin aislar la conducta delictiva, como un tópico de abordaje de los estudios de auditoría.

Estos estudios no hacen referencia al producto de la relación de hechos o denuncia penal que deben brindar las auditorías internas, sino que van más allá y se encauzan al conocimiento que deben tener las y los auditores internos sobre los principios, derechos y garantías que integran un debido proceso penal, para poner en práctica todas y cada una de las atribuciones, competencias y deberes, en el marco del control interno. Ello es especialmente relevante cuando un fiscal anticorrupción solicita la intervención de una auditoría interna para realizar estudios especiales técnicos, con los cuales se pueda acreditar la existencia de hallazgos e irregularidades con consecuencias para el auditado de corte jurídico penal.

Esta labor de estudios especiales técnicos probatorios, va más allá de la norma técnica sobre errores e irregularidades contables. El auditor interno cuando planifica la auditoría debe evaluar el riesgo, bajo la premisa de las debilidades o ausencias de los controles internos, con la solicitud de estudios especiales técnicos probatorios solicitados por las y los fiscales anticorrupción. Debe partir de la premisa de la demostración de hechos irregulares con carácter delictivo, donde hubo un aprovechamiento de las debilidades o ausencias de los controles internos para delinquir.

Sin embargo esta nueva labor con nuevos productos conclusivos generados por las y los auditores internos requiere, no sólo una capacitación especial, sino también una coordinación y acompañamiento de las y los fiscales anticorrupción con la finalidad de salvaguardar y garantizar aquel debido proceso penal y, sobre todo, prevenir la obtención de pruebas por parte de los y las auditores internos de forma tal que puedan lesionar derechos fun-

3 Ley n°8292 General de Control Interno. Disponible [aquí](#).

damentales. Las y los auditores deben obtener el adecuado asesoramiento legal de sus departamentos o direcciones jurídicas o legales, como ayuda en la determinación de los procedimientos a seguir.

Además de lo mencionado, es de interés para las y los auditores internos conocer, a través de la asesoría del fiscal anticorrupción: qué pruebas no se podrán obtener directamente o indirectamente cuándo se comprometen derechos fundamentales del investigado; cuáles pruebas están protegidas por leyes especiales que las clasifican en información privada; o bien, cuándo tienen alguna reserva o privilegio para su uso. Esto pues las auditorías internas tiene la obligación de materializar esos datos en informes especiales técnicos, que van a tener un carácter probatorio y conclusivo.

Por ello es importante que posean conocimientos al menos generales de la normativa aplicable a la entidad, al sector en que opera, al cumplimiento de la entidad y a los ámbitos de las diversas responsabilidades, incluyendo la penal. Ello permitirá a los y las fiscales anticorrupción, obtener prueba de cargo o insumos relevantes para fundamentar peticiones ante el juez, a fin de que sean la base para obtener más pruebas de otras fuentes.

Este producto novedoso generado por las auditorías internas estará impregnado de conclusiones independientes y objetivas con posibles responsabilidades para funcionarios que han transgredido los deberes de probidad bajo actuaciones u omisiones típicas o no, que deberán ser valoradas por el fiscal anticorrupción, bajo la estricta aplicación de la teoría del delito. Ya no se trata de hallazgos con recomendaciones que tendrán que comunicarse a los jefes o a los titulares subordinados de la administración activa, sino dirigidos a la autoridad penal que ejerce la acción penal, contra los órganos de dirección y administración que han incumplido maliciosamente y dolosamente la prevención y el control interno para delinquir..

Sin duda este reto y desafío rompe con el paradigma de la auditoría tradicional (operativa, financiera, de sistemas de información, de calidad) o de productos ex – post generados como son las relaciones de hechos o la denuncia penal, se trata de un informe técnico con fines probatorios, generado a solicitud de una autoridad encargada de dirigir investigaciones penales.

No obstante, si bien es un cambio de paradigma, no está fuera del alcance de

las funciones y competencias legales asignadas, por cuanto la Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna señalan dentro de sus lineamientos que, las auditorías internas deben ejercer una función de control, entendida como:

“(...) El auditor interno y los funcionarios de la auditoría interna, según proceda, deben evaluar la eficacia, eficiencia, economía y legalidad de los controles establecidos en la institución, frente a los objetivos y los riesgos, a fin de coadyuvar con el mantenimiento de controles efectivos y promover su mejora continua.

*Como parte de ello, les corresponde evaluar los objetivos, metas, programas y presupuestos de los niveles operativos, en cuanto a su efectividad y a su congruencia respecto de los de la organización. Asimismo, deben evaluar los resultados de la gestión institucional **para verificar** que sean consistentes con los objetivos y metas establecidos, y **que las operaciones, programas y presupuestos estén siendo implantados o desempeñados tal como fueron planeados**. A los efectos, deben considerar los criterios establecidos por la administración para medir el cumplimiento de los objetivos y metas, y hacer las recomendaciones pertinentes cuando determinen la posibilidad de mejorarlos”.⁴*

Esto nos permite reforzar que la función, si bien tiene aristas administrativas, éstas no se aíslan de la detección del acto de corrupción y del delito, pues solo así se puede dar cumplimiento y contenido cabal a la función de verificación de que los programas, presupuestos y operaciones implementados por la Administración Pública se desempeñen o ejecuten del modo en que fueron previstos, es decir para el cumplimiento del fin público.

Omitir este deber de detección de las prácticas corruptas y el delito, viene en detrimento de esa labor de control y vigilancia sobre los bienes y el erario público asignado a cada institución, que permite y facilita a funcionarios corruptos quebrantar el control interno para obtener beneficios patrimoniales antijurídicos y desconoce las tendencias internacionales sobre prevención, detección y sanción de hechos de corrupción.

⁴ Resaltado es propio.

Resolución de la Contraloría General de la República de Costa Rica, nº R-DC-119-2009 del 16 de diciembre de 2009. Publicada en el Diario oficial la Gaceta nº 28 del 10 de febrero 2010. Normas para el ejercicio de las auditorías en el sector público.

Todo ello se desprende del artículo 11 de la Constitución Política,⁵ que sanciona la obligación personal de que cada servidor público rinda cuentas sobre el cumplimiento de sus deberes, pues el servicio público debe responder a principio de objetividad, imparcialidad, eficiencia y transparencia.

De ahí que se torne necesario que los y las auditoras internas, para el adecuado ejercicio de su cargo, puedan comprender los alcances de la Ley contra la Corrupción⁶ y el Enriquecimiento Ilícito y el título XIV del Código Penal,⁷ cuerpos legales en los que se recogen las conductas sancionables y que lesionan el bien jurídico probidad y los deberes de la función pública.

Lo indicado para que, en ejercicio de sus atribuciones, los y las auditoras conozcan a qué deben orientar su estudio (y vean la posibilidad de generar informes especiales que se relacionen intrínsecamente con el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo penal). De este modo los insumos podrán construir hallazgos e informes de resultados a los que los fiscales anti-corrupción podrán acudir, a fin de orientar mejor su línea de investigación, con un enfoque más pericial.

De ahí que, según las competencias funcionales del Ministerio Público y de la auditoría interna, se oriente la función a implementar investigaciones conjuntas a fin de esclarecer los modos de operar de grupos criminales y el control sobre el gasto o inversión de fondos públicos que hayan presentado alguna anomalía.

Pues, por medio de estos insumos, podremos encarar a nivel de Poder Judicial una lucha más fuerte y directa contra el acto de fraude y de corrupción, el cual en la mayoría de ocasiones, ha sido detectado previamente, pero no alcanza más allá de las consecuencias administrativas, cuando la vía administrativa es independiente de la penal.

Esta alianza estratégica promueve un mejor ejercicio de la acción penal, pero también un adecuado control sobre los recursos y el cumplimiento del fin público, ampliamente desarrollado por la propia Contraloría General de

5 Constitución Política de Costa Rica. Disponible [aquí](#).

6 Ley nº 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Disponible [aquí](#).

7 Código Penal de Costa Rica. Disponible [aquí](#).

la República, según lo dispuesto en los cardinales 183 y 184 de la Constitución Política costarricense.⁸

En la actualidad se trabajan algunos casos de investigaciones penales en coordinación con auditorías internas por parte de la Fiscalía Anticorrupción de Costa Rica, se espera para el próximo año con base en las lecciones aprendidas de esos casos, se pueda construir una metodología de investigación y de asesoría al menos con la auditoría interna del Poder Judicial de Costa Rica, que sirva de base para replicar con otras auditorías internas.⁹

8 Constitución Política de Costa Rica. Disponible [aquí](#).

9 Ver más en el sitio web oficial del Ministerio Público Fiscal de Costa Rica. Disponible [aquí](#).

6

ESPAÑA

“La Red Judicial Europea”



*Equipo de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada a cargo del Fiscal de Sala Jefe
Alejandro Luzón Cánovas¹*

La Red Judicial Europea en materia penal (en adelante EJN por sus siglas en inglés “Europea Judicial Network”), como concepto de aproximación, diríamos que se trata de una red de Puntos de Contacto nacionales cuyo objeto y finalidad es la facilitación de la cooperación judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea.

1 Antecedentes

La EJN fue objeto de creación por parte de la Acción Común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998, en cumplimiento de la recomendación nº 21 del Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada, adoptada por el Consejo el 28 de abril de 1997.

Con objeto de actualizar el estado de La Red, reforzar la cooperación judicial entre los Estados Miembros, así como las relaciones entre la misma y Eurojust,² se procedió al dictado de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008. A través de ésta Decisión se refuerza el estatuto jurídico de la EJN, con pervivencia del espíritu de la normativa precedente.

2 Estructura

La EJN consta de Puntos de Contacto, designados al efecto en cada uno de los 28 Estados Miembros integrantes de la Unión Europea (UE) entre: autoridades judiciales (jueces y fiscales, de acuerdo al artículo 24 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal del Consejo de Europa de 20

1 El presente texto fue producido por el equipo de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada del Reino de España, que se encuentra a cargo del Fiscal de Sala Jefe Dr. Alejandro Luzón Cánovas. El Dr. Luzón Cánovas es el Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP por España.

2 Mediante la Decisión 2002/187/JAI, el Consejo creó Eurojust para mejorar la coordinación y la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros. La Decisión 2002/187/JAI dispone que Eurojust debe mantener relaciones privilegiadas con la Red Judicial Europea, basadas en la concertación y la complementariedad.

de abril de 1959), autoridades centrales a cargo de la cooperación judicial internacional y otras autoridades competentes con responsabilidades específicas en el campo de la cooperación judicial internacional.

El rol de los Puntos de contacto de la EJM, fue definido por la mencionada Decisión como “intermediarios activos”. Se buscará que estos faciliten la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE, en particular en las acciones destinadas a luchar contra formas graves de delincuencia. Con este fin, colaborarán estableciendo contactos directos entre las autoridades competentes y proporcionando información jurídica y práctica necesaria para preparar una solicitud efectiva de asistencia o mejorando la cooperación judicial en general, estando los mismos involucrados en la organización de sesiones de formación en materia de cooperación judicial.³

Cada Estado Miembro ha designado un corresponsal nacional, como Punto de Contacto de la EJM, que tiene un papel de coordinación, encontrándose el Secretariado de la institución ubicado en la sede de Eurojust en La Haya (Países Bajos). Este Punto de Contacto se encarga de la administración de la organización asegurando su funcionamiento y continuidad.

La propia normativa reguladora determina que la EJM celebrará reuniones plenarios que se organizarán de forma periódica, por lo menos tres veces al año. De ellas participarán como mínimo tres Puntos de Contacto por Estado. La finalidad de estos encuentros es permitir que los Puntos de Contacto se conozcan e intercambien experiencias, en particular en materia de funcionamiento. Los encuentros se constituyeron como un foro de debate sobre los problemas prácticos y jurídicos en el marco de la cooperación judicial, con hincapié en la puesta en práctica de los instrumentos adoptados en el marco de la UE.

3 El artículo 33 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, a través de la cual se transpone al ordenamiento jurídico español la DM 2008/976/JAI en relación con el nombramiento y cese de los puntos de contacto determina:

1. dentro de los términos previstos en sus normas de creación, corresponde al Ministerio de Justicia designar y cesar a los puntos de contacto españoles de las redes de cooperación judicial internacional;
2. la designación se realizará entre personas con acreditada experiencia en cooperación jurídica internacional y dominio del idioma inglés o francés, en su caso, y asegurará como mínimo la representación del Poder Judicial, del Ministerio Fiscal y del Ministerio de Justicia. A tal efecto, corresponde al Consejo General del Poder Judicial y al Fiscal General del Estado proponer al Ministro de Justicia la designación y cese de los puntos de contacto pertenecientes a las respectivas carreras.

3 Eficacia de la EJN en el ámbito de cooperación judicial en materia penal

Los puntos de contacto, en su función de intermediarios activos destinados a facilitar la cooperación judicial entre los Estados Miembros de la UE, se encuentran a disposición de las autoridades judiciales -de la jurisdicción en la que ejercen sus funciones- así como de los puntos de contacto y otras autoridades competentes de los demás Estados Miembros. En el marco de sus funciones buscan establecer contactos directos de acuerdo al principio de confianza mutua imperante. Proporcionan información jurídica y práctica con el fin de facilitar la preparación, de forma eficaz, de solicitudes de cooperación judicial o de mejorar la cooperación judicial en general y, en particular, las actuaciones en supuestos de delincuencia organizada transnacional. Resulta evidente el soporte que la institución puede prestar en delitos relacionados con la corrupción, tanto en fase de investigación como en materia de recuperación de activos, a través de la correspondiente utilización de los Tratados Internacionales e instrumentos de reconocimiento mutuo reguladores de las figuras del embargo y decomiso.⁴

En aquellos supuestos en los que la autoridad nacional requiera la asistencia de la EJN, la misma podrá contactar al Punto de Contacto que ejerza la actividad en su jurisdicción o, en su caso, a aquel del que se pretende la obtención del resultado, a través de la asistencia judicial internacional. Entre las funciones y objetivos de la EJN se destacan las que se reseñan a continuación.

4 Tras la Orden Europea de Detención y Entrega, los siguientes progresos en materia de reconocimiento mutuo se dieron:

1. con la aprobación de la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo de la UE, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. La misma que se implementó en el derecho interno español, a través de la Ley 18/2006 de 5 de junio, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales; y
2. con la aprobación de la Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de decomiso; que a su vez daría lugar a la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la UE de resoluciones judiciales de decomiso, encontrándose actualmente ambos instrumentos regulados en los artículos 143 a 165 (embargo y aseguramiento de prueba) y 166 a 172 (decomiso) de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de 2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE.

3.1 Facilitar la cooperación judicial

El Punto de Contacto podrá brindar soporte en la elaboración del documento a través del cual se va a cursar el auxilio judicial internacional. Podrá colaborar asimismo en la identificación de la autoridad que ostenta la competencia en materia de ejecución, pudiendo y recomendándose el contacto previo en los supuestos en los que la pretensión extrañe complejidad. Frecuentemente es de utilidad la obtención de información detallada con relación a las especialidades normativas del Estado de destino.

Es primordial la obtención de información práctica en relación con los instrumentos legales cuyo uso se pretende; téngase presente la dispersión de normativa y la yuxtaposición de normas habitual en el campo del Derecho Internacional. El punto de contacto puede desempeñar un papel fundamental para el soporte en materia de vigencia y transposición de instrumentos de reconocimiento mutuo, declaraciones, notificaciones, buenas prácticas y novedades jurisprudenciales.

La práctica demuestra que, en la fase de ejecución, serán más que habituales las suspensiones de trámite por parte de la autoridad competente, para requerir información complementaria a la autoridad de emisión. En este punto la intervención y la cobertura que la EJN puede prestar genera una contribución decisiva para el éxito de la operación, destacando los supuestos en los que la acción requiera urgencia o en aquellos casos en los que el plazo concedido sea perentorio.

3.2 Referencia expresa a la Orden Europea de Investigación

Con la entrada en vigor, en fecha de 22 de mayo de 2017, de la Directiva 2014/41/CE⁵ del Parlamento Europeo y del Consejo,⁶ relativa a la Orden Eu-

5 La Directiva 2014/41/CE había sido emitida el 3 de abril de 2014.

6 De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Directiva, “la Orden Europea de Investigación (OEI) será una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro (el Estado de emisión) para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro (el Estado de ejecución) con vistas a obtener pruebas con arreglo a la presente Directiva. También se podrá emitir una OEI para obtener pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución”.

ropea de Investigación (OEI) en materia penal, aplicable a todos los Estados del espacio judicial europeo -con excepción de Irlanda y Dinamarca- se ha desencadenado un revulsivo a nivel jurisdiccional en materia de obtención de prueba transnacional. Esto implicó un cambio crucial en el campo de la investigación y en la prestación de la asistencia judicial internacional, a nivel europeo.

Tras un largo periplo legislativo, en el que el legislador comunitario ha dictado normas de reconocimiento mutuo en diversas materias, tales como, extradición, embargo, decomiso, sanciones pecuniarias, sentencias privativas de libertad, medidas de libertad provisional y prisión provisional, las medidas de investigación eran el gran caballo de batalla pendiente de incorporación al amplio espectro de campos regulados. De este modo se consiguió la implantación de un instrumento único para la obtención de prueba penal transfronteriza en la UE, tras un arduo proceso de diálogo a nivel comunitario.

3.3 Especial importancia de los intercambios espontáneos de información

Una de las expresiones máximas de los principios de confianza mutua y comunicación directa será la posibilidad de entablar intercambios espontáneos de información entre autoridades judiciales. Esto ha sido recogido de forma expresa en el artículo 7 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la UE, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000,⁷ ratificado por la totalidad Estados Miembros, con excepción de Irlanda y Grecia. Sin perjuicio de que el Convenio se encuentra en vías de superación -a través de los diferentes reglamentos, directivas y decisiones marco posteriores, que regulan los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo- ha demostrado ser la piedra angular en la coope-

7 El Artículo 7 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal establece:

“1. con las limitaciones impuestas por el Derecho interno, las autoridades competentes de los Estados miembros podrán intercambiar información, sin que medie solicitud alguna al respecto, acerca de infracciones penales y de infracciones de disposiciones legales conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, cuya persecución o penalización, en el momento del suministro de dicha información, entre en el ámbito de competencias de la autoridad receptora;

2. la autoridad que proporcione la información podrá imponer condiciones a la utilización de la información por la autoridad receptora, de conformidad con su Derecho interno;

3. la autoridad receptora estará obligada a respetar dichas condiciones.”

ración internacional en materia penal en el espacio europeo, hasta la entrada en vigor de la Directiva de OEI anteriormente aludida.

3.4 Coordinación de operaciones complejas en materia de delincuencia grave trasnacional

Para aquellas investigaciones de crimen organizado trasnacional, en las que se pretenda la realización de medidas de investigación y/o medidas cautelares personales o reales en distintas jurisdicciones europeas de forma simultánea (misma hora, día, mes y año), la contribución que podrá aportarse por parte del Punto de Contacto podrá resultar crucial en la consecución del resultado buscado; brindando la posibilidad de coordinar la acción, tanto desde el punto de vista activo y como desde el pasivo. En forma recurrente los puntos de contacto pueden colaborar en las incidencias derivadas de la naturaleza compleja de la actividad a encarar, las que se encuentran agravadas por la diversidad de actores competentes, así como, por la heterogeneidad de legislaciones envueltas en el seno de la acción.

El conocimiento especializado en la materia, la experiencia adquirida a través de la práctica, la capacidad de comunicación en un idioma común con las autoridades nacionales y extranjeras y el conocimiento del derecho nacional, comunitario e internacional podrá solventar las vicisitudes que acontezcan con carácter previo y simultaneo al desarrollo de la operación.

4 La página web de la Red Judicial Europea

A la fecha de realización de esta publicación, el dominio del portal web de la EJN⁸ está considerado entre los más prácticos de la disciplina. Es referente indiscutible en materia de suministro de información relevante relacionada con la cooperación internacional penal en el espacio judicial europeo, aportando información general facilitada por los propios Estados Miembros de la Unión Europea, así como de los Estados candidatos y asociados a la misma y otros operadores y redes relevantes operantes en marcos geográficos distintos, dentro las cuales consideramos indispensable destacar IberRed.⁹

8 Acceso al [Portal web de la EJN](#).

9 Más información sobre [IberRed](#).

4.1 Herramientas propias del portal web

4.1.1 Atlas Judicial

Partiendo de la premisa de que la cooperación judicial en la Unión Europea se sustenta en el principio de comunicación directa entre autoridades judiciales -con la consecuente progresiva eliminación de la intervención de los Ministerios de Justicia y Asuntos Exteriores en la materialización de la misma- a través de la aplicación del Atlas judicial, de una forma sencilla e intuitiva, la autoridad de emisión podrá tener conocimiento de a qué autoridad en concreto le corresponde la competencia en materia de ejecución. De esta manera, una vez cumplimentados de forma oportuna los correspondientes campos (medida que se solicita, instrumento en el que se fundamenta la petición y, en caso de que se conozca, la dirección de destino) se podrá efectuar la remisión directa de la solicitud de reconocimiento mutuo o, en su caso, comisión rogatoria, de acuerdo al sistema tradicional de Tratados Internacionales, al órgano competente que va a conocer de la petición sin intervención intermediaria alguna.

En aras de dar una respuesta con la mayor inmediatez, la regla general asentada entre las autoridades nacionales es la admisión de solicitudes remitidas vía correo electrónico oficial. Esto con objeto de dar una respuesta pronta y satisfactoria, primordialmente en los supuestos de peticiones urgentes y de delincuencia grave. Todo ello sin perjuicio de la ulterior remisión de documentación original vía correo ordinario, resultando el adelanto por vía digital un plus añadido en agilidad y eficacia, en la consecución del resultado pretendido.

4.1.2 Fichas Belgas

Téngase presente en todo momento la diversidad de principios inspiradores de Derecho Procesal que actualmente cohabitan en la Unión Europea -desde sistemas de Derecho Anglosajón denominados *Common Law* (Reino Unido, Chipre y Malta) a sistemas de Derecho Civil- con una representación de todas las variedades posibles, tanto desde punto de vista investigativo (sistemas en los que la dirección de la investigación está atribuida a la figura del Juez de Instrucción; dirección de la investigación por parte del Ministerio Fiscal con mayor o menor grado de intervención judicial y de

delegación de facultades en la policía judicial) como del enjuiciamiento de asuntos (enjuiciamiento por tribunales profesionales, jurado en sus modalidades de popular, en el que todos los integrantes serán legos en derecho o mixto en el que la toma de la decisión corresponderá a legos en derecho y jueces profesionales).

En el marco ante dicho, con objeto de evitar los obstáculos que pueda plantear la heterogeneidad de ordenamientos jurídicos existentes, las Fichas Belgas permitirán aproximar a la autoridad de emisión al conocimiento específico de la regulación y el ordenamiento jurídico con los que se ejecutará la medida que se pretende; evitando a su consulta un gran número de vicisitudes que eventualmente puedan plantearse en la tramitación.

4.1.3 Compendium

La herramienta permitirá a la autoridad de emisión la materialización efectiva del documento a través del cual se va a cursar la solicitud de asistencia judicial internacional, ya sea la comisión rogatoria al amparo del Tratado Internacional que corresponda, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, o el certificado específico, para el caso de que nos movamos en el campo del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal.

Como novedad, la aplicación permite la traducción automática de los campos de cumplimentación preceptiva del certificado, a la totalidad de idiomas oficiales de la Unión Europea, con el consecuente ahorro de tiempo, mayor celeridad en la traducción, disminución de gastos y precisión de máximo ajuste en la traducción efectuada.

4.1.4 Biblioteca Judicial

Habida cuenta de la expansión normativa del derecho comunitario en materia penal operada en los últimos quince años, a través del apartado “estado de implementación” se podrá comprobar la totalidad de ratificaciones de los Tratados Internacionales por parte de los Estados Miembro, así como las correspondientes transposiciones a Derecho Nacional de Directivas¹⁰ y

10 La Directiva es una disposición normativa de Derecho comunitario que vincula a los Estados de la Unión

Decisiones Marco,¹¹ especificándose la fecha de entrada en vigor, la notificación y la identificación específica del cuerpo legal de derecho doméstico.

En el mismo apartado la autoridad nacional tendrá acceso a la totalidad de formularios¹² de los diferentes instrumentos de reconocimiento mutuo existentes, en los idiomas de la Unión Europea. Tendrá acceso también a manuales y resoluciones relacionadas de forma directa con la cooperación internacional dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4.1.5 Espacio reservado a los puntos de contacto de la EJM

A diferencia de las herramientas anteriores cuyo uso es abierto, la presente requiere la correspondiente identificación a través de usuario y contraseña facilitado por la propia Secretaría. Este espacio permite el acceso directo a la totalidad de Puntos de Contactos de los Estados Miembros de la UE, especificándose la función y ámbito competencial de cada uno de los mismos, idiomas en los cuáles éste se podrá comunicar y datos de contacto.

o, en su caso, al Estado destinatario en la consecución de resultados u objetivos concretos en un plazo determinado, dejando, sin embargo, a las autoridades internas competentes la debida elección de la forma y los medios adecuados a tal fin.

11 Por su naturaleza, las decisiones marco de la UE son vinculantes para los Estados miembros en cuanto al resultado que debe alcanzarse, pero corresponde a las autoridades nacionales escoger la forma y el método de aplicación (los criterios son: claridad, seguridad jurídica y eficacia). Las decisiones marco no implican un efecto directo. Sin embargo el principio de interpretación conforme es vinculante en relación con las decisiones marco adoptadas en el contexto del Título VI del Tratado de la UE (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Pupino, Asunto-105/03 -16 de junio de 2005- DO C 193, 6.8.2005, p. 3).

12 El sistema de transmisión por medio del correspondiente certificado o formulario (que es igual para todos los Estados miembros de la UE) facilita notablemente la comunicación entre los órganos competentes de los Estados de emisión y ejecución, y hace innecesaria la traducción del testimonio de la resolución penal que ha de acompañar al certificado, la cual solo habrá de ser traducida cuando así se requiera por la autoridad judicial de ejecución (art.7.3 párr. 2º LRM -EDL 2014/195252-). Sin embargo, el certificado o formulario sí habrá de ser traducido a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de ejecución o, en su caso, a una lengua oficial de las instituciones comunitarias que hubiera aceptado dicho Estado, salvo que disposiciones convencionales permitan su remisión en español en relación con dicho Estado (art.7.3 párr. 1º LRM).

5 Actividad de los Puntos de Contacto

De acuerdo a los datos facilitados en la última memoria elaborada por la Secretaría de la Organización en relación con los años 2015 y 2016 se han diferenciado los grupos de actividad que se señalan a continuación.

5.1 Prestación de asistencia judicial internacional

De acuerdo a los datos facilitados por los propios Puntos de Contacto se contabilizan 4400 asistencias en materia de preparación de solicitudes, habiéndose facilitado la ejecución en 4600 asuntos, debiendo destacarse la agilización llevada a cabo en 3200 asuntos en los que se apreció retraso por parte de la autoridad emisora.

5.2 Prestación de asistencia en relación con Órdenes Europeas de Detención y Entrega

Desde el punto de vista activo, se prestó asistencia en 1200 asuntos y desde el punto de vista pasivo, los Puntos de Contacto intervinieron en la ejecución de 2700 casos.

Cabe destacar que la Ley de transposición española -a través de la cual se implementa en el ordenamiento jurídico español la Decisión Marco de la Orden Europea de Detención y Entrega 2002/585/JAI- atribuye la competencia en materia de ejecución exclusivamente al Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, salvo que la misma se refiera a un menor de 18 años en cuyo caso la competencia corresponderá al Juez Central de Menores.¹³ El referido órgano judicial, por la propia naturaleza de su configuración legal, tiene amplias facultades en derecho internacional;¹⁴ siendo indispensable destacar que, a la fecha de elaboración del presente texto, existen tres Fiscales que ostentan la condición de Punto de Contacto con conocimiento especializado en el presente instrumento de reconocimiento mutuo, los cuales se encuentran a cargo del despacho de asuntos.

13 Artículo 35.2 de la Ley de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea 23/2014 de 20 de noviembre.

14 Artículo 65, 2.3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

5.3 Prestación de asistencia en materia de reconocimiento mutuo

Los puntos de contacto han intermediado y facilitado la cooperación en relación con los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo en vigor en el espacio judicial europeo, destacando:

- embargos (200 asuntos en activo y 100 en pasivo);
- sanciones pecuniarias (200 asuntos en activo y 300 en pasivo);
- decomisos (100 asuntos en activo y 50 en pasivo);
- sentencias privativas de libertad (320 asuntos en activo y 120 asuntos en pasivo).

5.4 Otros asuntos

Es de mencionar el flujo de asuntos en relación con países que no son Estados Miembros de la UE pero ostentan el estatuto de Estado Asociado habiéndose tomado parte en 2500 asuntos.

6 Transposición a derecho español de la DM 2008/976/JAI sobre la EJN

Por imperativo de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la EJN, se hace preciso adaptar la regulación de las redes judiciales previstas en la disposición adicional segunda de la Ley 16/2006. Se busca de este modo reforzar la cooperación judicial entre los Estados miembros y permitir que los Puntos de Contacto de la EJN y Eurojust se comuniquen directamente y con más eficacia.

La norma de transposición al derecho español se efectúa a través de la Ley 16/2015, de 7 de julio. A través de ésta se regula: el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust; los conflictos de jurisdicción; las redes judiciales de cooperación internacional; el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior y se concretan los requisitos para poder ser

designado Punto de Contacto de las redes de cooperación judicial internacional, definiéndose sus funciones, entre ellas, la obligación de realizar estadísticas anuales de su actividad como Puntos de Contacto y de remitirlas a la institución de la que dependan, lo que permitirá tener una visión clara y documentada del funcionamiento de las redes en España.

La Ley regula también expresamente la figura del Coordinador Nacional de la Red Judicial Europea como interlocutor con la secretaría de la EJN y, como tal, se le atribuyen funciones de responsabilidad en la recopilación y remisión de estadísticas nacionales. Se regula además la figura del correspondiente de herramientas para la Red Judicial Europea, que deberá facilitar y mantener actualizada la información que deba ser difundida en el seno de la EJN.

7 Puntos de Contacto de la EJN en España

Actualmente por parte del Ministerio de Justicia se han designado 38 Puntos de Contacto de EJN entre Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia¹⁵ y funcionarios del propio Ministerio de Justicia (Magistrados de Enlace, integrantes de la delegación española de Eurojust, Oficina de Gestión y Recuperación de Activos¹⁶ y funcionarios de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional) desplegados en puntos estratégicos desde la óptica de la cooperación judicial internacional, que ejer-

15 De acuerdo al artículo 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, los Letrados de la Administración de Justicia, anteriormente conocidos como Secretarios Judiciales, decimos que son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial.

16 El Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, determina que es un órgano de la Administración General del Estado cuya función es auxiliar a los órganos judiciales y fiscalías en la localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y en el de los delitos económicos más graves, en concreto en los relacionados con el artículo 127 bis del Código Penal -tráfico de drogas, blanqueo de capitales, trata de seres humanos, corrupción, grandes estafas, terrorismo, etc.- No obstante, a instancia de la propia Oficina, previa autorización judicial, puede gestionar bienes en todo tipo de delitos.

La intervención de la Oficina se dirige a la localización y recuperación de bienes provenientes del delito, para su puesta a disposición judicial, con vistas a su futuro decomiso.

El objetivo último es privar a la delincuencia de las ganancias obtenidas ilícitamente y que, tras satisfacerse las indemnizaciones de las víctimas que correspondan, parte de las cuantías decomisadas reviertan a la sociedad en proyectos de ayuda a las víctimas y de lucha contra la criminalidad organizada.

cen las funciones propias del cargo, tanto en órganos centrales como en territorios de especial carga y relevancia en materia de crimen organizado internacional.

El criterio de nombramiento se sustenta:

a) nombramiento de autoridades con conocimientos específicos en la materia en órganos centrales (Consejo General del Poder Judicial, Audiencia Nacional, Fiscalía General, Fiscalía Especiales y Ministerio de Justicia) por la evidente operatividad que genera la competencia en todo el territorio nacional español que los mismos ostentan y por la carga y complejidad de asuntos tratados en los mencionados órganos;

b) territorios específicos en los que queda objetivada la concentración y especial carga de asuntos relevantes desde la óptica del crimen organizado internacional. De forma histórica se ha venido focalizando la actividad en las poblaciones costeras del mar Mediterráneo, destacándose las provincias de Barcelona, Valencia, Islas Baleares, Alicante y Málaga, en las que por motivos estratégicos existen puntos de contacto de naturaleza operativa, con objeto de facilitar y coadyuvar a los distintos operadores implicados en la investigación, así como asumir la ejecución de solicitudes de forma directa.

c) por parte del Ministerio de Justicia se ha pretendido un equilibrio entre los distintos cuerpos y carreras que desempeñan funciones en la materia, con la pretensión de conseguir la representación global de los agentes intervinientes en la esfera judicial internacional del espacio europeo.

8 Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, actividad internacional del órgano y Puntos de Contacto designados en la misma

La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada desarrolla las funciones que legalmente le vienen atribuidas en una triple dirección¹⁷:

- a) delitos económicos de especial trascendencia y/o complejidad técnico-jurídica;
- b) delitos de corrupción pública;
- c) delitos de blanqueo de capitales cometidos por grupos criminales organizados nacionales o transnacionales, de especial importancia, salvo aquellos que se refieran mayoritariamente al narcotráfico, así como los delitos de terrorismo.

Habida cuenta del ámbito competencial de delitos del órgano y que entre las funciones del Ministerio Fiscal se encuentra la de *“Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales”*¹⁸ resulta indispensable, en el marco de delincuencia económica y del crimen organizado transnacional, el conocimiento especializado en materia internacional, en aras del buen desempeño de las funciones. Una gran parte de las causas que se investigan tienen conexión, directa o indirecta, con territorios del espacio judicial europeo o de fuera del mismo, motivo por el que actualmente existen cuatro puntos de contacto de la EJM ejerciendo sus funciones en la Fiscalía Especial, siendo por tanto la concentración más alta de entre todos los órganos de la carrera judicial y fiscal.

El marco internacional es propiciado intencionadamente tanto por los delincuentes económicos como por las organizaciones criminales en general

17 El artículo 19.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal enumera el catálogo de delitos específicos competencia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

18 Artículo 3.15 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

en busca de la impunidad de la conducta.

Por ello, la cooperación internacional resulta una de las armas más eficaces tanto en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos delictivos como en la eventual, siempre deseable, recuperación de activos de proveniencia ilícita; a través de los instrumentos de reconocimiento mutuo de embargo y decomiso y, en su caso, de los Tratados Internacionales aplicables. Por este motivo cabe resaltar la importancia del soporte y las funciones que la EJA desempeña a través de sus Puntos de Contacto nacionales.

A ello debe sumarse la atribución específica de competencias encomendadas legalmente a la Fiscalía Especial en materia de investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capitales, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como de los delitos conexos o determinantes de tales actividades.¹⁹ En estos casos la actividad internacional resultará indispensable tanto en su vertiente de esclarecimiento del delito, como en la conexión del origen criminal de los fondos y bienes, para la recuperación de los activos. Este tipo de asistencias resultarán complejas por su naturaleza objetiva y subjetiva y, en aras del éxito, se requerirá la comunicación directa, el intercambio de información y un alto grado de conocimiento técnico de la normativa aplicable. En ellas, indudablemente, el soporte de la EJA podrá contribuir cualitativamente al buen desenlace de la pretensión.

¹⁹ Artículo 19.4 del EOMF con excepción de aquellos casos relacionados con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo, cuando corresponda conocer dichas conductas a la Fiscalía Antidroga o a la de la Audiencia Nacional.

7

MÉXICO

“Funcionamiento de las Representaciones de la
Fiscalía General de la República de México en el
Extranjero”



1 Introducción

En la estructura de la Procuraduría General de la República, hoy Fiscalía General de la República, a partir de 1987 se crearon representaciones en el extranjero denominadas: Agregadurías Legales, Agregadurías Regionales y Oficinas de Enlace.

Estas representaciones tienen el objetivo de desarrollar e instrumentar estrategias para cimentar una colaboración más estrecha con las distintas entidades de la Administración Pública, así como con Gobiernos de otros países. De igual forma tienen como finalidad: reforzar la procuración/administración de justicia en México a través de la institución del Ministerio Público; asegurar el cumplimiento de los procedimientos legales internacionales como extradición y asistencia jurídica; proporcionar información estratégica y de inteligencia que permita apoyar el combate al narcotráfico y a la delincuencia organizada; promover relaciones bilaterales a través de la cooperación internacional; y participar en la localización de fugitivos en el extranjero.

Las representaciones se rigen por los principios de transparencia, democracia y política exterior responsable y tienen como prioridad, en todo momento, la procuración de justicia y la cooperación internacional. A los efectos de conocer un poco más sobre ésta buena práctica a continuación se reseñan los principales procesos sobre los que trabajan las representaciones.

2 Asistencias Jurídicas Internacionales

La estrecha comunicación entre las autoridades de cada circunscripción, de las Representaciones de la Fiscalía General de la República, se ha fortalecido con el desahogo de cada una de las diligencias en materia penal en el extranjero. Se ha logrado acortar los tiempos para el trámite y las acciones y, de esta manera, se ha aportado a la averiguación o proceso penal corres-

¹ América Lucena Rojas es Agente del Ministerio Público Fiscal de la República de México y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es abogada graduada en la Universidad Autónoma de Guerrero, México.

pondiente en el país solicitante.

Tal es el caso de diligencias judiciales y ministeriales necesarias para fortalecer las averiguaciones previas y carpetas de investigación de los delitos de competencia de la Fiscalía General de la República y en apoyo a las Fiscalías locales del país.

Dicha función consiste en apoyar en el proceso de asistencia jurídica internacional coadyuvando a la gestión de las solicitudes de información en materia penal, presentadas por la autoridad mexicana a las autoridades de países extranjeros, en el marco del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua.

3 Cooperación y negociación de instrumentos internacionales

La Fiscalía General de la República, a través de las oficinas en el extranjero, tiene como función estrechar los lazos de cooperación internacional con las autoridades e instituciones públicas y privadas que se encuentren en su circunscripción. Participa en foros internacionales (bilaterales y multilaterales), para atender los compromisos de la Institución ante dichos mecanismos, en coordinación con las unidades involucradas de la Fiscalía.

De igual forma apoya en la conformación de la Agenda Internacional de la Fiscalía General de la República, mediante la definición e integración de metas de la Institución, promoviendo la celebración de tratados internacionales, acuerdos interinstitucionales y otros instrumentos internacionales. Estos instrumentos jurídicos contienen las herramientas que favorecen la cooperación internacional en la búsqueda constante de combatir al delito.

Es así como también se han logrado resultados positivos en el intercambio de información, derivado de los acuerdos bilaterales con sus homólogos, localización y detención de delincuentes, entre otros temas.

4 Extradiciones

La Representaciones en el exterior tiene como función el auxilio en la conducción de las gestiones con las autoridades centrales pertinentes, conforme a la normativa del país correspondiente, con motivo de los pro-

cedimientos de extradición sobre los cuales esta Institución forma parte, para apoyar las labores del Ministerio Público en la ejecución de los procesos e investigaciones que realiza.

De igual forma acuden y dan seguimiento a audiencias en materia de extradiciones, solicitadas por la Dirección General de Procedimientos Internacionales de la Fiscalía General de la República, a través de personal asimilado al Servicio Exterior Mexicano, para solventar la formalidad requerida y con ello, apoyar la realización de la diligencia solicitada por el Ministerio Público correspondiente.

Con este procedimiento se ha llevado a cabo una colaboración internacional positiva, cumpliendo con las solicitudes y condiciones requeridas.

En este sentido, es una herramienta favorecedora que fomenta y en la que participan las Representaciones de la Fiscalía General de la República en el extranjero, para la lucha contra la delincuencia, reforzando los preceptos legales que permiten la entrega a otros gobiernos de los ciudadanos involucrados en diversos tipos de delitos.

5 Intercambio de información

Con la participación en reuniones y grupos de trabajo con las autoridades de cada circunscripción, organizaciones sociales, así como foros internacionales en relación a asuntos de competencia de ambas partes; se han fortalecido los vínculos y esfuerzos dentro del escenario internacional en materia de procuración de justicia, a fin de contar con las mejores herramientas que permitan hacer frente a los fenómenos delincuenciales de cada circunscripción (delincuencia organizada transnacional, narcotráfico, tráfico y trata de personas, tráfico ilegal de armas de fuego, lavado de dinero, aeronaves y/o vuelos ilícitos, entre otros), así como atender con mayor eficacia los requerimientos de las unidades sustantivas de la Institución.

6 Localización de Fugitivos

La labor de las Representaciones de la Fiscalía General de la República en el extranjero consiste en coordinar la localización, con las autoridades de países extranjeros, de mexicanos que cuenten con mandamiento judicial y/o ministerial vigente y pendiente de cumplimentarse, para que sean traídos y presentados ante las autoridades mexicanas correspondientes.

Dicha actuación ha sido favorable debido al uso de la tecnología y al aprovechamiento en el uso del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

La amplia colaboración es determinante para la localización e identificación de las personas, ya que de los análisis que han efectuado dichas Representaciones surge que, los fugitivos utilizan documentación falsa para evitar ser localizados, por lo que es de suma importancia auxiliarse estrechamente de distintas autoridades para utilizar otro tipo de herramientas para la plena identificación y rastreo, como por ejemplo, impresiones dactilares.

7 Solicitudes de colaboración

Se han llevado a cabo las acciones necesarias para una expedita atención de los asuntos que se les han encomendado en coordinación con las distintas autoridades y representaciones respectivas de cada una de las circunscripciones a cargo de las Agregadurías Legales, Regionales y de las Oficinas de Enlace, remitiendo la información y/o documentación con las formalidades de la ley en corto plazo, para su atención y seguimiento.

En este sentido, dichas Representaciones tienen la tarea de efectuar sistemas en los que se incluyan información ágil y oportuna, para un intercambio de datos veloz, proporcionando apoyo y asesoría en aras de una procuración de justicia eficaz y efectiva para la Fiscalía General y para el o los países participantes.

8 Traslado de sentenciados

Las Agregadurías y Oficinas de Enlace tienen como función coadyuvar con la Dirección General de Procedimientos Internacionales de la Fiscalía, la Secretaría de Relaciones Exteriores y el órgano Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, en el proceso para otorgar a los reos mexicanos que se encuentran cumpliendo una sentencia en territorio extranjero, la posibilidad de cumplir su condena en una prisión mexicana, lo anterior con base en el Tratado sobre la Ejecución de Sentencias Penales.

Derivado del intercambio de información y la cooperación internacional en materia de traslado de los sentenciados, se ha logrado acortar los tiempos de los procedimientos, conforme a la normatividad aplicable para este proceso, permitiendo que los sentenciados cumplan el resto de su condena en el sistema penitenciario mexicano.

8

PANAMÁ

“La creación de herramientas que fortalecieron la lucha anticorrupción en Panamá: Prevención, Educación y Transparencia”



Marta Estela Sánchez Domingo¹

1 Introducción

Fortalecer las medidas de prevención de anticorrupción, es una obligación que tienen los Estados, de acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por lo que un “Estado viola sus obligaciones preventivas y procedimentales impuestas por el derecho anticorrupción y el de los derechos humanos cuando no actúa, aún si el nivel general de corrupción es bajo a pesar de la falta de rigor del Estado. Por el contrario, se libera de responsabilidad internacional al Estado si toma medidas protectoras razonables, aún cuando el Estado no esté del todo “limpio”.”²

La Procuraduría General de la Nación, a través de la gestión de la señora Procuradora Kenia Porcell, ha implementado un conjunto de prácticas con la finalidad de enfrentar aquellas problemáticas vislumbradas en la lucha anticorrupción en Panamá.

Estas estrategias se han llevado a cabo en nuestro país por un periodo de tiempo que ha permitido comprobar que su ejecución generó resultados promisorios, por lo que hoy en día Panamá puede compartir estas experiencias en materia de prevención y lucha anticorrupción; las que estamos seguros podrán ser extrapolables a otras jurisdicciones que enfrenten estas mismas dificultades.

Debemos hacer énfasis en que a pesar de que nuestras buenas prácticas han sido construidas sobre la base de la simplicidad, las mismas han superado las expectativas proyectadas. Es importante mencionar que el trabajo en equipo ha sido determinante para el éxito de la aplicación de las mismas. A continuación sintetizaremos algunas de nuestras prácticas puestas en marcha al implementar aquellos compromisos de carácter jurídico adquiridos a nivel nacional e internacional.

1 Marta Estela Sánchez Domingo es Fiscal Adjunta de la Fiscalía Especial Anticorrupción y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas graduada de la Universidad de Panamá, con máximos honores (Sigma Lambda).

2 PETERS, Anne (2018) “Corrupción y derechos humanos”, en Impacto de la corrupción en los derechos humanos de Carlos Tablante y Mariela Morales Antoniazzi (edd.) México: Instituto Constitucionales del Estado de Querétaro; pp. 45.

2 La Utilización de las Redes Sociales como Herramienta Eficaz en la Lucha Anticorrupción

Las redes sociales son herramientas que deben ser utilizada a favor de la justicia, por lo que la Procuraduría General de la Nación de Panamá instauró dentro de sus buenas prácticas la publicación de infografías sobre los casos de mayor impacto social en materia de corrupción suscitados en Panamá, durante el periodo comprendido entre el año 2015 hasta la actualidad.

Esta herramienta nos permitió trabajar en tres vertientes necesarias en la lucha anticorrupción: prevención,³ educación y transparencia.

Las infografías comprenden la explicación del caso de una forma sencilla, de modo que la información se ponga al alcance de toda la población, sin importar la edad o grado de escolaridad; logrando así que la ciudadanía comprenda el caso y el estado procesal en que se encuentra. El propósito de ello es alcanzar una cultura de cero tolerancia hacia la corrupción, pues la población panameña al comprender los casos, ya no es una población aislada al conocimiento de estas investigaciones. Esta iniciativa logró mantener una ciudadanía activa que exige monitoreo sobre los avances que se presentan en los casos y apoya a la lucha anticorrupción; cambiando además la percepción, en la ciudadanía, de que los sobornos forman parte nuestra vida cotidiana.⁴

Las publicaciones referidas se realizan todas las semanas en las redes sociales de mayor impacto tales como: Twitter, Instagram y Facebook, las cuales son difundidas posteriormente por otros medios de comunicación masivos. Las mismas están compuestas por una representación gráfica que contiene la explicación del caso, modus operandi, estado procesal y un video grabado por el Fiscal de la causa quien realiza un breve relato sobre los mismos puntos explicados en la infografía, logrando de esta forma tener 2 formas de difusión de la información (visual y oral).

De igual forma, estas infografías son transmitidas a través de grupos de

3 Véase el artículo 5 “Políticas y prácticas de prevención de la corrupción” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), 2003. Disponible [aquí](#).

4 Véase el artículo 13 “Participación de la Sociedad” de la CNUCC, 2003. Disponible [aquí](#).

Whatsapp, que replican su difusión a través de sus contactos, lo que nos permitió llegar a aquellas personas que no utilizan con frecuencia redes sociales, pero, que mantienen un uso activo de Whatsapp como medio de comunicación. Es importante, señalar que estas infografías se mantienen grabadas en la página web de la Procuraduría General de la Nación, sección de “Casos Complejos”, plataforma que permite que las mismas sean consultadas posteriormente.

Entre los logros más importantes que alcanzamos después de la publicación de las infografías podríamos mencionar sintéticamente:

2.1 Apoyo y compromiso ciudadano

A través de estas publicaciones se pudo lograr una mayor difusión y concientización de nuestra sociedad⁵ sobre los casos de corrupción acontecidos en Panamá, logrando de esta manera que la población adquiriera mayor conciencia sobre cómo la corrupción afecta nuestro país, toda vez que se había detectado indiferencia en algunos sectores sociales para con estos casos.

Esto se tradujo a su vez en apoyo al trabajo realizado por la Procuraduría General de la Nación en su lucha contra la corrupción, pues se pudo observar que, al comprenderlos, la población daba seguimiento a los casos publicados sintiéndose identificados con la afectación causada al Estado, exigiendo entonces a los Órganos Jurisdiccionales, justicia y penas acordes con el daño.

2.2 Cultura de Transparencia Institucional

La publicación periódica sobre el estatus de investigaciones de alto perfil, pudo atender clamores sobre los avances que se había podido lograr en estas investigaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación. Por lo que, a través de esta herramienta se pudo desarrollar una cultura de transparencia institucional por medio de la cual la población pudieran comprender de una forma sencilla, en qué estado se encontraban dichas causas, verbigracia, si las investigaciones estaban pendientes de audiencia

5 Véase el artículo 13 “Participación de la Sociedad” de la CNUCC, 2003. Disponible [aquí](#).

preliminar o de fondo, cuáles habían sido los resultados de dichas audiencias o qué recursos habían sido presentados por parte de la Defensa o por la Fiscalía a cargo de dichas causas.

2.3 Celeridad en decisiones judiciales que mantenían paralizados casos en contra la Administración Pública

Una realidad a la que se enfrentan las Fiscalías Anticorrupción, es la existencia de investigaciones de vieja data paralizadas a la espera de pronunciamientos de nuestro Órgano Jurisdiccional: ya sea en concepto de solicitudes peticionadas por la Fiscalía, con el objetivo de obtener el aval de un juez para la extensión del término de investigación; o por recursos presentados por la Defensa con la finalidad de paralizar las investigación.

En ese sentido, las infografías se convirtieron en un aliado para el Ministerio Público, ya que son una forma de demandar la resolución de los recursos en los términos que determina nuestro ordenamiento jurídico de una forma no convencional, pero, necesaria.

Aunado a esto, estas demandas se vieron reforzadas y replicadas por las peticiones de parte de la población panameña, pues comprendían de forma clara la causa del estancamiento de esas investigaciones de alto perfil, exigiéndole de esta manera al Órgano Jurisdiccional la resolución de los recursos propuestos y al Ministerio Público la investigación de la causa, una vez retornada a sus canales.

Es necesario que las agencias de instrucción mantengan un registro claro de las investigaciones paralizadas dentro de su jurisdicción, clasificadas por la causa que engendró su estancamiento, de esta manera el Ministerio Público podrá darle el seguimiento adecuado a las mismas; pues en el momento en que no se brinde el debido seguimiento y no realicemos las debidas peticiones a través de los impulsos procesales al Órgano Jurisdiccional nos volveremos cómplices de la paralización.

3 Creación de Base de Datos

Una iniciativa que tuvo como punto de partida crear un respaldo digital del expediente, fue la creación de base de datos, herramienta utilizada en principio para la búsqueda expedita de información, toda vez que nos encontrábamos frente a investigaciones complejas que estaban compuestas muchas veces por más de 500 tomos, impidiendo la localización de datos exactos dentro tan voluminosas carpetas de investigación penal. Esto permitió posteriormente, la creación de bases de datos que hoy en día ha contribuido a fortalecer nuestro ejercicio investigativo.

Debemos señalar que estas bases de datos fueron creadas en documentos de Word, ya que su finalidad era poder acceder de una forma expedita y clasificada a información relevante.

Actualmente contamos con base de datos alimentadas por investigaciones llevadas a cabo a través de las Fiscalías Anticorrupción en materia de personas investigadas, sociedades, bienes inmuebles y muebles, asistencias internacionales y cuentas bancarias.

Lo importante de estas bases de datos no solo es poder tener una herramienta de búsqueda que nos facilite obtener información relevante de forma eficiente, sino crear bases de datos con vínculos entre las personas investigadas, que nos permita en la medida en que avancen las investigaciones ir aplicando medidas cautelares con el objetivo de recuperar activos producto del delito.

De igual manera esta herramienta puede ser utilizada para consultar información entre fiscalías que mantengan interés con algunos datos que sean objeto de análisis dentro de una investigación en particular.

4 La Rendición de Cuentas

La transparencia en la gestión de casos de anticorrupción debe ser utilizada con el objetivo de poner en prácticas auditorías sociales oportunas, toda vez que en la medida en que se informe a la población sobre los avances logrados en aquellas investigaciones de alto perfil, podremos aumentar la conciencia ciudadana sobre cómo estos actos corruptos lesionan nuestro

país, permitiendo crear una cultura de fiscalización por parte de la población e incentivando a denunciar, pues observarán los resultados de las denuncias interpuestas ante el Ministerio Público.

En ese sentido debemos recordar que “el control ciudadano puede ejercerse a través de varias formas, pero, en cuanto a la complejidad metodológica y recolección de información, la auditoría ciudadana es probablemente la más amplia y compleja de las figuras de control. Este mecanismo de participación, ha logrado importantes reformas normativas y procedimentales, al detectar irregularidades, realizar denuncias judiciales, aumentar la conciencia ciudadana y la cultura de fiscalización, educar acerca de la gestión pública, y sensibilizar sobre el derecho a la petición de cuentas y al acceso a la información pública”.⁶

Por consiguiente, resulta importante para obtener el apoyo ciudadano en la lucha anticorrupción, adoptar una cultura de rendición de cuentas sobre todos aquellos casos de alto perfil, detallando ante los medios de comunicación social (por ejemplo a través de conferencias de prensa, participación en programas de opinión, entrevistas) los avances logrados, explicando a través de la viva voz de los fiscales de la causa, en qué consiste detalladamente el hecho delictivo, cuáles son las estructuras utilizadas, quiénes son los imputados, haciendo énfasis en la recuperación de activos y aprovechando la coyuntura para explicar a la ciudadanía los beneficios de los acuerdos de colaboración y de pena celebrados, pues muchas veces éstos son catalogados como un acto de impunidad.

5 El Equipo Interdisciplinario de la Fiscalías Especializadas para la Investigaciones de Casos Complejos

La estructura de las fiscalías anticorrupción varía de acuerdo al número de causas que mantengan, al igual que el grado de complejidad de las mismas. Sin embargo, su estructura siempre está compuesta por un equipo interdisciplinario que incluye: fiscales, investigadores, asistentes operativos, auditores forenses, contadores, analistas, personal de secretaría y de apoyo administrativo.

6 THOMPSON, José (2018). “La experiencia de las veedurías sociales en la reducción de la corrupción y en el aumento de la transparencia”, San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

El trabajo de los auditores y contadores es indispensable para la creación de informes preliminares que tracen nuevas líneas de investigación a partir del análisis de cuentas bancarias y estados financieros. Estos análisis, son utilizados para alimentar de igual forma la base de datos de las fiscalías para su utilización posterior.

Es dable anotar que las fiscalías anticorrupción cuentan además con el apoyo de la Unidad Especializada en Delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo de la Procuraduría General de la Nación, quienes colaboran en el análisis de los elementos de convicción recolectados, coadyuvando así a fijar otras estrategias de investigación; fungiendo además como los encargados de facilitar el intercambio de información con otros organismos de investigación e instituciones registrales.

De igual forma se trabaja estrechamente con la División de Delitos Contra la Administración Pública, estructura que forma parte de la Dirección de Investigación Judicial de Panamá, quienes están ubicados en el mismo edificio donde se encuentran las Fiscalías Anticorrupción, lo que permite una mayor intermediación entre los fiscales y los agentes policiales de investigación. Esta sección de inteligencia policial está especializada en delitos contra la Administración Pública y el éxito de las investigaciones dependerá en gran medida en que exista una coordinación interinstitucional.⁷

6 Recopilación y Discusión sobre los Pronunciamientos en Materia de Casos Complejos

Hemos podido concluir que la recopilación de datos, dentro del trabajo que se realiza en las Fiscalías Anticorrupción, es absolutamente relevante para el éxito de las investigaciones. Sin embargo esta realidad no escapa de otros escenarios, la experiencia nos ha demostrado que crear compendios sobre los pronunciamientos judiciales que se han tenido en diversas temáticas en materia de lucha contra la corrupción, puede servir de experiencia y canal conductor para otras Fiscalías.

Su importancia radica en la medida en que los mismos sean compartidos

7 Véase el artículo 38 “Cooperación entre organismos nacionales” de la CNUCC, 2003. Disponible [aquí](#).

y discutidos con otras Fiscalías, por lo que nuestra buena práctica radica en recopilar aquellos fallos de relevancia, subrayando sus palabras claves y dividiéndolos por materia, para su posterior discusión y análisis con los demás funcionarios que tramiten estas causas.

Es importante, incluir el uso de la tecnología en todos los aspectos de nuestra vida profesional, por lo que crear grupos de Whatsapp entre nuestros propios colaboradores, con la finalidad de compartir estas experiencias es un buen punto de partida.

7 Recuperación de Activos a través de los Acuerdos de Colaboración Eficaz y de Pena

El Código Penal Panameño consagra diversas formas de recuperación de activos que pueden ser aplicadas a través de la celebración de acuerdos de colaboración eficaz y de pena. Nos referimos específicamente a las penas accesorias (multas y comiso) establecidas en el artículo 50 del Código Penal de Panamá y las sanciones señaladas en el artículo 51 del mismo cuerpo legal aplicables a aquellas personas jurídicas, creadas o utilizadas para cometer delitos. Dichas sanciones podrán ser impuestas en concepto de multas que no superen el doble de la lesión o al beneficio patrimonial.

Y es que uno de los beneficios procesales que brindan éstos métodos alternos a la sociedad, es la certeza de la recuperación de activos, pues el Ministerio Público tiene la oportunidad de imponer penas accesorias que consistan en multas pecuniarias y ordenar el comiso de todos aquellos bienes que fueron aprehendidos provisionalmente⁸ en la etapa de investigación con el objetivo de lograr su aseguramiento, garantizando la recuperación de todos aquellos bienes muebles e inmuebles y dineros derivados o relacionados con la comisión de los delitos contra la Administración Pública sin tener que someterse a la espera de la realización del juicio.

8 Véase el artículo 31 “Embargo preventivo, incautación y decomiso” de la CNUCC, 2003. Disponible [aquí](#).

9

PARAGUAY

“Coordinación Interinstitucional y Cooperación Internacional para el Fortalecimiento de la lucha contra la Corrupción”



*María Soledad Machuca Vidal*¹

*“Nuestra mayor debilidad radica en renunciar.
La forma más segura de tener éxito es intentarlo una vez mas”*

Thomas Edison

1 La Reforma Judicial Penal

Para entender el contexto que dio inicio a la reforma judicial penal, se debe hacer mención al antecedente que motivó cambios significativos tanto en el ámbito jurídico como político, social, económico y cultural a nivel nacional, cual fue la Convención Constituyente del año 1991 que culminó con la sanción de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, de 1992, que entró en vigencia el 20 de junio de ese año.

El artículo 1º de la Constitución Nacional, en adelante CN, que refiere a la forma del Estado y de Gobierno, reza: *“La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes.*

*La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.”*²

Por otro lado, al referirse al ordenamiento político de la República, el artículo 137 del mismo instrumento enfatiza: *“La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. (...)”*

1 María Soledad Machuca Vidal es Fiscal Adjunta UDEA y LD/FT del Ministerio Público Fiscal de la República del Paraguay y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es abogada graduada en la Universidad Nacional de Asunción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

2 Texto completo disponible [aquí](#).

Este apartado posiciona al Estado paraguayo en el concierto de las Naciones y refuerza las relaciones internacionales enmarcando el tráfico jurídico y la incorporación de los Convenios, Tratados y Acuerdos internacionales en el Derecho Positivo Nacional, determinando su importancia dentro del orden de prelación y el grado de acatamiento, conforme al artículo 141 de la CN.

En el ámbito de justicia, la Constitución de 1992 marcó un hito en cuanto a la definición de la política criminal, iniciando el paso del sistema inquisitivo al acusatorio, redefiniendo los roles de los órganos de justicia tradicionales y la creación de nuevas instituciones que aseguraran la efectividad de la justicia dentro de un estado de derecho democrático.

A partir de ahí la proficua actividad legislativa da espacio a nuevos marcos regulatorios: Código Penal (Ley N° 1160/97), Código Procesal Penal (Ley N° 1286/98), Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley N° 1562/2000), Ley N° 2341/03 que modifica el artículo 136 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, Ley N° 3440/08 que modifica varias disposiciones de la Ley N° 1160/97 “Código Penal”, Ley N° 4431/11 que modifica el artículo 245 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, modificado por Ley N° 2493/04 “que modifica el artículo 245 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, Ley N° 4439/11 que modifica y amplía varios artículos de la Ley N° 1160/97 “Código Penal”, Ley N° 4614/12 que modifica los artículos 236 y 309 de la Ley N° 1160/97 “Código Penal”, Ley N° 4669/12 que modifica los artículos 136 y 137 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, modificado por Ley N° 2341/03, Ley N° 4685/12 que modifica el artículo 57 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, Ley N° 4770/12 que modifica el artículo 202 de la Ley N° 1160/97, Ley N° 5276/14 que modifica el artículo 1° de la Ley N° 4734/12 que suspende la vigencia de la Ley N° 4669/12 que modifica los artículos 136 y 137 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, modificado por Ley N° 2341/03, Ley N° 5378/14 que modifica el artículo 229 de la Ley N° 1160/97 “Código Penal” y su modificatoria la Ley N° 4628/12, Ley N° 5671/16 que modifica el artículo 1° de la Ley N° 4734/12 que suspende la vigencia de la Ley N° 4669/12 que modifica los artículos 136 y 137 de la Ley N° 1286/98 “Código Procesal Penal”, modificado por la Ley N° 2341/04 modificado por las Leyes N° 5276/14 y 5475/15, Código de Ejecución Penal para la República del Paraguay (Ley N° 5162/14), Ley N° 2514/04 que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencia.

2 El Ministerio Público Fiscal. Su Rol dentro del Ámbito de Administración de Justicia:

El Ministerio Público o Fiscalía es la institución que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Las referidas atribuciones son ejercidas por el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la Ley y el artículo 266 de la CN.

Con la reforma Constitucional de 1992 el Ministerio Público asume un nuevo rol acorde al sistema acusatorio que establece una significativa diferenciación entre la tarea investigativa acusatoria y la del juzgamiento propiamente; de esa manera la Fiscalía pasa a ser el órgano requirente, acusador, representante de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales. Por otra parte, también la labor policial se redefine al tener al Agente Fiscal como director de la investigación penal, bajo cuya orientación jurídica y de acuerdo a una estricta regulación de corte garantista deberá llevar adelante la tarea investigativa.

A este respecto, el artículo 268 de la CN establece: “Son deberes y atribuciones del Ministerio Público:

- 1) *velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales;*
- 2) *promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas;*
- 3) *ejercer acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley;*
- 4) *recabar información de los funcionarios públicos para el mejor cumplimiento de sus funciones, y*
- 5) *los demás deberes y atribuciones que fije la ley.”*

Así se confiere al Ministerio Público el monopolio de la investigación penal en los hechos de acción penal pública conforme al artículo 14 del Código Procesal Penal (en adelante CCP) *“La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación de la víctima. El ejercicio de la acción penal pública dependerá de instancia de parte, sólo en aquellos casos previstos expresamente en el Código Penal o en las Leyes especiales”*.

El artículo 15 del CPP por su parte prevé que: *“Los hechos punibles serán perseguidos de oficio por el Ministerio Público, según lo establecido en este código y en las leyes”*.

La investigación fiscal como se refirió líneas arriba, es apoyada por la Policía Nacional, la que realiza, bajo la dirección fiscal, los trabajos de investigación preliminar. Conforme a la normativa vigente, el ciudadano puede efectuar su denuncia a través de las Comisarías policiales, o directamente en las sedes de la Fiscalía de la zona donde ocurrió el hecho punible. Para ello, se dispone de una amplia cobertura del Ministerio Público, a través de unidades fiscales distribuidas en todo el territorio nacional.

También fueron creadas Unidades Especializadas para combatir determinadas tipologías criminales que requieren de una especialización y abordaje técnico diferenciado por la naturaleza y complejidad de las mismas. La mayoría de ellas funcionan en Asunción, Capital de la República, sin embargo, también hay agentes fiscales especializados en el interior del País para aquellos delitos que se dan frecuentemente en determinadas zonas, tales como narcotráfico, contrabando, ambientales, trata de personas y delitos informáticos. Las Unidades de delitos contra el Orden Económico y Anticorrupción, Lavado de Dinero y Financiamiento de Terrorismo, como la de Crimen Organizado tienen su sede en la Capital.

La Unidad Especializada Anticorrupción fue creada por Resolución FGE N° 988 de fecha 30 de mayo de 2005, y a través de Resolución FGE N° 999 de fecha 30 de mayo de 2005 se establece la competencia de la misma. Posteriormente, a través de la Resolución FGE N° 2248 del 01 de agosto de 2007 se integran las Unidades de Delitos Económicos y de Anticorrupción y se establecen la competencia y estructura de las mismas. Al respecto, dicha resolución en su parte resolutive enuncia: *“(...) 2.- Determinar **la competencia de Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción**, según como se especifica seguidamente:*

2.1 Hechos punibles contra el patrimonio de instituciones públicas (Título II Capítulo III, del Libro Segundo del Código Penal y la Ley n° 2880/16 “Que reprime los hechos punibles contra el patrimonio del Estado”, cuando el perjuicio patrimonial estimado resulte equivalente o superior a 5350 jornales mínimos establecidos para actividades diversas no especificadas de la capital).

2.2. Exacción (artículo 312 del Código Penal) en los casos en que las sumas recaudadas no debidas, la suma recaudada no entregada total o parcialmente a la caja pública o los descuentos indebidos realizados, resultaren en un valor equivalente o superior a 5350 jornales mínimos establecidos para actividades diversas no especificadas en la capital.

2.3. Evasión de impuestos (artículo. 261 del Código Penal) cuando el déficit entre el impuesto debido o el impuesto liquidado total o parcialmente o el beneficio impositivo indebido estimado resulten en un monto equivalente o superior a 5350 jornales mínimos establecidos para actividades diversas no especificadas en la capital.

2.4. Adquisición fraudulenta de subvenciones (artículo 262 del Código Penal) cuando el valor de la subvención sea equivalente o superior a 5350 jornales mínimos establecidos para actividades diversas no especificadas de la capital.

2.5. Contrabando (Ley n° 2422/04 Código Aduanero) cuando el valor FOB (free on board) de la mercadería objeto del hecho resulte equivalente o superior a 5350 jornales mínimos establecidos para actividades diversas no especificadas en la capital.

2.6. Lavado de dinero (artículo 196 del Código Penal).

2.7. Hechos punibles de conducta conducente a la quiebra (art. 178 del Código Penal). **Conducta indebida en situación de crisis** (art. 179 del Código penal), **favorecimiento de acreedores** (art. 182 del Código Penal) **favorecimiento del deudor** (art. 183 del Código Penal), **USURA** (art. 193 del Código Penal).

2.8. Enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y administración en provecho propio (Ley 2523/04 “Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencias).

2.9. Extorsión (art. 185 del Código Penal) y **extorsión agravada** (art.186 del Código Penal) cuando fueran cometidas por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones.

2.10. **Cohecho pasivo** (art. 300 del Código Penal) y **cohecho pasivo agravado** (art. 301 del Código Penal).

2.11. **Soborno** (art. 302 del Código Penal) y **soborno agravado** (art. 303 del Código Penal).

2.12. **Prevaricato** (art. 305 del Código Penal).

2.13 **Cobro indebido de honorarios** (art. 313 del Código Penal).

2.14 **Hechos punibles realizados en conexidad** con los enunciados precedentemente, independientemente de la jurisdicción en que se hubieran realizado, cuando la persecución penal en una misma causa resulte conveniente para el esclarecimiento de los hechos investigados.

2.15 **Otros.** Casos asignados en forma directa a uno o más Fiscales de la Unidad por el Fiscal General del Estado o por el Fiscal Adjunto encargado del área”.

Por otro lado, mediante Resolución FGE N° 1155 de fecha 23 de marzo de 2015, fue creada la Unidad de Lavado de Dinero y Financiamiento de Terrorismo y por Resolución FGE N° 1343 de fecha 06 de abril de 2015 se establece la competencia de la misma.

3 Buenas prácticas en el combate efectivo de la Corrupción

En la experiencia de Paraguay se han identificado tres pilares sobre los cuales descansan la eficiencia, eficacia y efectividad de la persecución y sanción penal de las conductas delictivas de corrupción, a saber: 3.1) el empleo de técnicas especiales de investigación; 3.2) la coordinación interinstitucional; y 3.3) la cooperación internacional.

3.1 El empleo de técnicas especiales de investigación

Ante la ineficacia de los métodos convencionales de investigación para delitos de alta complejidad como lo son los de corrupción y en general aquellos de crimen organizado, se han diseñado nuevas técnicas que permiten descubrir o identificar personas involucradas en la comisión del delito, co-

lectar pruebas al proceso y prestar auxilio a autoridades extranjeras para estos mismos fines. Entre las cuales se encuentran la interceptación de comunicaciones, agentes encubiertos, entregas vigiladas, etc.

3.2 La coordinación interinstitucional

La diversidad de las tipologías y la complejidad de los hechos de corrupción exigen que el Ministerio Público trabaje en coordinación con otras instituciones que por sus funciones específicas proveen el conocimiento técnico requerido para determinar la conducta delictiva en el proceso de la subsunción jurídica y que además aportan los elementos probatorios obtenidos del ejercicio de las atribuciones que le son propias a estas instituciones.

En ese contexto la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción y de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo (UDEA y LD/FT) trabaja estrechamente con la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero (SEPRELAD), la Subsecretaria de Estado de Tributación (SET), Aduana, Contraloría General de la República (CGR), Procuraduría General de la República (PGR), Policía Nacional, Secretaría Nacional para la Administración de Bienes Incautados y Comisados (SENABICO), Secretaría Nacional Antidrogas (SENAD).

También ésta Unidad Especializada coordina internamente con diversas dependencias del Ministerio Público que coadyuvan en su tarea investigativa. Así se tiene la Dirección de Análisis de Información Estratégica (DAIE), Dirección de Asuntos Internacionales (DAI), Dirección de Gabinete Fiscal, Dirección de Protección de Testigos, Dirección de Denuncias Penales, entre otras.

Actualmente el Ministerio Público conjuntamente con otras instituciones y con el apoyo del Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PACCTO), se hallan abocadas a constituir grupos operacionales organizados que permitan aportar una respuesta concreta y práctica a los desafíos que plantea el crimen organizado, en particular la corrupción, a fin de generar capacidad reforzada de lucha contra el crimen transnacional organizado a nivel nacional e internacional. De esta manera se pretende crear un espacio y ámbito de trabajo para el abordaje multidisciplinario de la investigación criminal, de manera a asegurar la eficiencia y la eficacia del trabajo.

3.3 La cooperación internacional

La Cooperación Internacional constituye una herramienta indispensable para combatir la corrupción de manera efectiva, teniendo en cuenta que hoy día la globalización permite que delitos de esta naturaleza adquieran un carácter transnacional, razón por la cual la perpetración de los mismos puede iniciarse en un lugar y producir sus efectos en otro; o bien la localización de evidencias que prueben las ilegalidades cometidas afecten varias jurisdicciones; o también los criminales se refugian en un país distinto a donde se cometió el delito. Por todo ello se requiere que los Estados colaboren entre sí a fin de proporcionar la ayuda necesaria para evitar la impunidad.

En ese sentido, se ha generalizado la práctica de firmas de convenios, tratados o acuerdos bilaterales, tanto a nivel regional como internacional que hacen viable la cooperación en materia de extradición y asistencia legal mutua.

Respecto a los convenios y tratados firmados por la República del Paraguay, el Ministerio Público es autoridad central para el trámite de solicitudes de asistencia jurídica en materia penal realizadas en el marco de los siguientes tratados bilaterales con: 1) Venezuela: Ley 1053/97, 2) Panamá: Ley 3.535/2008, 3) Colombia: Ley 1.211/97, 4) Perú: Ley 1047/97, 5) México: Ley 3.118/2006 y los multilaterales: 1) Convención Interamericana contra la Corrupción, 2) Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 3) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 4) Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, y 5) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Respecto a tratados sobre extradición y pedidos de asistencia legal mutua, existen tratados que contemplan un catálogo cerrado de hechos punibles, en base a los cuales se solicita la extradición, como el Tratado Bilateral de Extradición con Alemania. A su vez, se han suscrito tratados y acuerdos en los cuales no se contempla un listado específico de hechos punibles, pero, fue establecido el principio de “doble incriminación” como elemento indispensable para el otorgamiento de una extradición, como el Acuerdo sobre Extradición entre Estados Parte del MERCOSUR y el Tratado Bilateral de Extradición con la República Argentina, entre otros.

También se han firmado Tratados bilaterales que contemplan disposiciones sobre el procedimiento simplificado de extradición, con los siguientes países: España, Estados Unidos de América, Argentina, Perú, Costa Rica, Panamá y Honduras.

Respecto al secreto bancario, la República del Paraguay no deniega las asistencias solicitadas que tienen como finalidad la obtención de su levantamiento, la legislación nacional lo permite en su artículo 84 de la Ley N° 861/96 “General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito”. Si bien pesa sobre las entidades financieras el deber de secreto bancario, en virtud del artículo 86 de la norma citada modificada por la Ley N° 5787/16, una de las excepciones a dicho deber de secreto se da cuando la información sea requerida por la Fiscalía General del Estado y los Agentes Fiscales que conforman el Ministerio Público, en el marco de las atribuciones que le son conferidas por la legislación. Ya hubo casos en los que se cumplieron exitosamente este tipo de medidas solicitadas; la información específica sobre esos casos es confidencial.

Cabe destacar que en la mayoría de los Tratados celebrados por el Paraguay, el principio de especialidad se encuentra presente, como señala el artículo 8 del Tratado bilateral con Colombia, el artículo 8 del Tratado bilateral con Panamá y en el artículo 15 del Tratado bilateral con México, a excepción de Perú y Venezuela que no hacen mención a la confidencialidad o principio de especialidad.

Además de los Tratados y Acuerdos, se han firmado Convenios Interinstitucionales entre Ministerios Públicos, como el Memorándum de entendimiento para intensificar la cooperación mutua entre el Ministerio Público de la República del Paraguay y la Fiscalía General de la República Oriental del Uruguay, el Memorándum de entendimiento para intensificar la cooperación mutua entre el Ministerio Público Federal de la República Federativa de Brasil y el Ministerio Público de la República del Paraguay y el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio Público de la República Argentina y el Ministerio Público de la República del Paraguay.

Paraguay ya ha llevado a cabo exitosamente, junto con sus países vecinos, investigaciones conjuntas para hechos punibles de narcotráfico y tráfico de personas así como actualmente en casos de corrupción. La investigación actual en el marco de delitos de corrupción, lavado de dinero, está en curso, y es de carácter confidencial.

4 Conclusiones

La corrupción es un fenómeno que adopta múltiples manifestaciones que producen consecuencias negativas, poniendo en riesgo el estado de derecho, socavando la democracia, afectando la economía y el tejido social e institucional de un país.

Ante este flagelo se imponen desafíos para combatirla, ya previniendo, ya mitigando sus efectos o bien una lucha frontal de tolerancia cero, pero en todo caso el objetivo indiscutible es el de evitar la impunidad.

Fortalecer la independencia judicial y de los órganos responsables de la persecución e investigación penal asegura el predominio de la ley y garantiza la seguridad jurídica necesaria para evitar subvertir el orden legítimo de un estado de derecho, así como una saludable convivencia ciudadana.

Es por ello que, de un tiempo a esta parte, se ha visto la necesidad de aunar esfuerzos para definir acciones que tengan la eficacia y efectividad de hacer frente a los hechos de corrupción; desde la sanción de la legislación pertinente hasta mecanismos eficientes para detectar, perseguir, sancionar y erradicar las conductas delictivas corruptas, desalentando su comisión. Las buenas prácticas y lecciones aprendidas posibilitan compartirlo entre los países.

Desde la experiencia paraguaya, se puede sostener que tres son los pilares sobre los cuales descansa el éxito de una investigación penal en casos de corrupción, a saber: a) utilización de técnicas especiales de investigación que respondan a la naturaleza y complejidad de este tipo de delitos y sus diferentes modalidades; b) la coordinación interinstitucional, que asegura un enfoque integral del fenómeno delictivo a través de un abordaje multidisciplinario en el que, no solo se aporta el conocimiento técnico específico sino también los elementos probatorios necesarios para la investigación penal, todo ello bajo el impulso de los fiscales responsables; c) la cooperación internacional que pone énfasis en la colaboración bilateral o multilateral a nivel regional o internacional. De esta manera es posible compartir evidencias y coordinar iniciativas de investigación y acusación; intercambiar mejores prácticas ante situaciones de características similares o hacer frente a obstáculos comunes; otorgar recomendaciones sobre acciones efectivas; brindar apoyo y unir fuerzas para el desarrollo de herramientas eficientes.

El camino iniciado ha dado resultados auspiciosos, sin embargo no se ha agotado la lucha contra la corrupción, la misión continúa y tanto en cuanto se siga aunando esfuerzos, más éxitos se obtendrán.

10

PERÚ

“Buenas Prácticas en la Lucha contra la
Corrupción en el Perú”



César Augusto Zanabria Chávez¹

La lucha contra la corrupción es una prioridad para los Estados y los demás actores de la sociedad. En los últimos años continuos escándalos han quebrantado la confianza de la sociedad, además de deteriorar los valores y principios que la rigen. La corrupción se ha convertido no solo en un obstáculo para el desarrollo económico, social y político de los países, sino también en una amenaza para el crecimiento económico y para la reputación de las instituciones.

De allí la importancia en enfrentarla, pues, siendo de naturaleza compleja y clandestina, los esfuerzos que se hagan en la persecución de la misma, deben ser articulados de la mejor manera para obtener óptimos resultados.

Por ello en el presente capítulo hemos considerado tres aspectos en que se pueden verificar buenas prácticas en la lucha contra la corrupción, uno referido a la cooperación interinstitucional, otro relacionado a la conformación de un Equipo Especial de Investigación y otro concerniente a la normativa.

1 La cooperación Interinstitucional. El Convenio Específico Tripartito para la lucha contra la Corrupción

En el ámbito penal no todos los delitos de corrupción de funcionarios tienen la misma entidad criminal, gravedad, complejidad y repercusión, así como también no en todos intervienen formas de organización criminal.

En el Perú, en el año 2012, se observó que diversos casos por delitos de corrupción de funcionarios que ocurrían sobre todo en varias provincias, eran graves, complejos y causaban repercusión nacional. No obstante ello, carecían del avance necesario que la ciudadanía esperaba. En este marco nació una iniciativa que permitió que ciertos casos sean asumidos por ór-

1 César Augusto Zanabria Chávez es Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Es Abogado y Magister en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad del Perú Decana de América. Se ha desempeñado también como Fiscal Superior Coordinador Nacional de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios (2015-2018).

ganos de investigación conjuntos (Fiscalías Anticorrupción y Contraloría), trasladados a la capital (Lima) y tramitados por órganos jurisdiccionales de competencia nacional designados para tal fin; todo esto respetando el debido proceso.

Es así que ante la situación antes anotada la Contraloría General de la República, el Poder Judicial y el Ministerio Público -en el marco de la Declaración contra la Corrupción, del 27 de mayo de 2011,² el Convenio Marco Tripartito de Cooperación Interinstitucional, del 02 de noviembre de 2011,³ y el Convenio Específico Tripartito, del 17 de julio de 2012⁴ acordaron implementar acciones concretas para la actuación conjunta, eficaz y eficiente en casos de corrupción de funcionarios, **con especial énfasis en los delitos calificados como graves, complejos y de repercusión nacional**, lo que comprendió el compromiso del Poder Judicial de *“...instituir, al amparo de la legislación vigente, un sistema específico de competencia penal para los delitos contra la administración pública siempre que se traten de delitos graves, complejos, y que tengan repercusión nacional, o que sus efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial o que se cometan por organizaciones delictivas.”*

Consideramos que es una experiencia positiva por cuanto representa la unión y compromisos mutuos interinstitucionales, con la finalidad de buscar mayor eficiencia de los casos de corrupción más graves, complejos y que tengan repercusión nacional, no obstante, las limitaciones y falta de recursos existentes.

Entre los casos que se asumieron se encuentran los siguientes: Caso “Tumbes”;⁵ Caso “Burgos”;⁶ Caso “Narcoindultos”;⁷ Caso “Municipalidad Chavin de Huantar”;⁸ Caso “La Centralita”;⁹ Caso “Antalsis”;¹⁰ Caso “Carretera Cha-

2 Disponible [aquí](#).

3 Disponible [aquí](#).

4 Disponible [aquí](#).

5 Caso “Tumbes” (Carpeta N° 05-2013).

6 Caso “Burgos” (Carpeta N° 07-2013).

7 Caso “Narcoindultos” (Carpeta N° 02-2013).

8 Caso “Municipalidad Chavin de Huantar” (Carpeta N° 05-2014).

9 Caso “La Centralita” (Carpeta N° 03-2014).

10 Caso “Antalsis” (Carpeta N° 20-2014).

cas”;¹¹ Caso “Gregorio Santos”,¹² entre otros.

El convenio ha servido en la evaluación del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC);¹³ así como para el Estudio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) sobre integridad al Perú de 2017.¹⁴

En mérito a ello, la implementación del referido compromiso, la competencia para conocer los procesos penales por delitos contra la administración pública, cuando sean complejos, por delitos graves y que tengan repercusión nacional, se atribuyó, en un primer momento, a los Juzgados Penales Nacionales y la Sala Penal Nacional, lo que contribuyó notablemente en la lucha contra la corrupción, permitiendo que dichos procesos, con prescindencia de que estuviera comprendida una organización delictiva, sean conocidos y tramitados por magistrados del Ministerio Público y el Poder Judicial con mayor especialización en la materia, promoviendo una actuación conjunta, eficaz y eficiente.

2 Creación y fortalecimiento de órganos encargados de la investigación y/o juzgamiento de delitos de corrupción de funcionarios. El Equipo especial para el caso ODEBRECHT y otras empresas Brasileñas

En diciembre de 2016, a raíz de la información proveniente del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se verificó las grandes dimensiones en las que había operado en América Latina, la empresa ODEBRECHT, cuyo accionar había causado perjuicio a por lo menos doce países.

La Policía Federal de Brasil dio a conocer que la constructora contaba con un departamento dedicado a pagos irregulares y que altos ejecutivos de ODEBRECHT operaban con un sistema de contabilidad paralelo llamado “sector de ope-

11 Caso “Carretera Chacas” (Carpeta N° 25-2017).

12 Caso “Gregorio Santos” (Carpeta N° 02-2012).

13 Puede consultarse el Informe sobre el Perú de la Cuarta Ronda el 21 de marzo de 2013. Disponible [aquí](#).

14 Disponible [aquí](#).

raiones estructuradas” para pagar los sobornos. La división utilizó, para llevar a cabo sus actividades ilegales, un aparato de comunicación no registrado en los libros oficiales (off-book) llamado Drousys, que permitió a los miembros de la estructura comunicarse entre sí las transacciones, con correos electrónicos seguros y mensajes instantáneos, utilizando nombres en código y claves, utilizando la denominada División de Operaciones Estructuradas.

En virtud a lo anterior, la Fiscalía de la Nación conformó un Equipo Especial, a fin de que se avoque al conocimiento de dicho caso, ello mediante la Resolución N°5050-2016-MP-FN, del 26 de diciembre de 2016, modificada posteriormente, por la Resolución n° 2683-2017-MP-FN y la Resolución N°2701-2018-MP-FN del 27 de julio de 2018.

El Equipo Especial está conformado por fiscales provinciales y adjuntos provinciales, así como asistentes de función fiscal, personal administrativo y peritos, bajo la coordinación de un Fiscal Superior.

Dicho Equipo viene llevando a cabo diversas investigaciones complejas, que son consideradas como logros. Este trabajo ha tenido reconocimiento mundial al haberse verificado que estaban involucrados varios ex presidentes de la República, y otros altos funcionarios del Estado, políticos, árbitros, así como también empresas extranjeras y nacionales.

Con el fin de afrontar de forma adecuada las más de 34 investigaciones en curso, entre preliminares y preparatorias, el Equipo Especial está dividido en sub equipos. Esta división del trabajo responde a la alta complejidad de los casos y a la necesidad de desarrollar un trabajo eficaz y eficiente, contando también con ingenieros civiles, contadores, economistas, analistas financieros, peritos en informática forense, expertos en contrataciones públicas, y un especialista de la Contraloría General de la República.¹⁵

De otro lado, a través de la cooperación judicial internacional se ha recabado información de Brasil, Inglaterra, Suiza y Andorra. Así como, la identificación de 2.000 operaciones financieras relacionadas con estos casos de corrupción, y se detectaron 56 empresas *off shore* en paraísos fiscales.

15 Al cierre del 2017, el Equipo Especial tenía en trámite 29 investigaciones con diferente grado de avance en las investigaciones (investigación preliminar o preparatoria). Además se han logrado prisiones preventivas para 17 investigados y un arresto domiciliario.

La información de la mayoría de las carpetas fiscales que se encuentran en investigación están disponibles on line,¹⁶ siendo las principales las que corresponden a: el Caso pagos a empresas vinculadas con Pedro Pablo Kuczynski Godard;¹⁷ el Caso PPK - Tenaris - Techint;¹⁸ el Caso Club de la Construcción;¹⁹ el Caso Laudos arbitrales a favor de la empresa Odebrecht;²⁰ el Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil - Tramo 2: Soluciones técnicas, trato directo y adenda 5;²¹ el Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil - Ositran – CAOs;²² Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil. Tramos 2 y 3;²³ el Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil. Tramo 4;²⁴ el Caso Interoceánica - Dedo de Dios; Caso Línea Amarilla - Contrato de Concesión; el Caso Línea Amarilla - Desvío de Fondos;²⁵ el Caso Línea Amarilla - Previos a la Adenda I;²⁶ el Caso Línea Amarilla - Charlas Whatsapp;²⁷ el Caso Línea Amarilla - Auditores Municipalidad Metropolitana de Lima;²⁸ el Caso Rutas de Lima;²⁹ el Caso Revocatoria a la Alcaldía de Lima de Susana Villarán;³⁰ el Caso Reección a la Alcaldía de Lima de Susana Villarán;³¹ el Caso Gabriel Prado – Relton Holding S.A.;³² el Caso Metro de Lima – Línea 1;³³ el

16 Pueden consultarse [aquí](#).

17 Caso pagos a empresas vinculadas con Pedro Pablo Kuczynski Godard. Disponible [aquí](#).

18 Caso PPK - Tenaris - Techint. Disponible [aquí](#).

19 Caso Club de la Construcción. Disponible [aquí](#).

20 Caso Laudos arbitrales a favor de la empresa Odebrecht. Disponible [aquí](#).

21 Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil - Tramo 2: Soluciones técnicas, trato directo y adenda 5. Disponible [aquí](#).

22 Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil - Ositran – CAOs. Disponible [aquí](#).

23 Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil. Tramos 2 y 3. Disponible [aquí](#).

24 Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil. Tramo 4. Disponible [aquí](#).

25 Caso Línea Amarilla - Desvío de Fondos. Disponible [aquí](#).

26 Caso Línea Amarilla - Previos a la Adenda I. Disponible [aquí](#).

27 Caso Línea Amarilla - Charlas Whatsapp. Disponible [aquí](#).

28 Caso Línea Amarilla - Auditores Municipalidad Metropolitana de Lima. Disponible [aquí](#).

29 Caso Rutas de Lima. Disponible [aquí](#).

30 Caso Revocatoria a la Alcaldía de Lima de Susana Villarán. Disponible [aquí](#).

31 Caso Reección a la Alcaldía de Lima de Susana Villarán. Disponible [aquí](#).

32 Caso Gabriel Prado – Relton Holding S.A. Disponible [aquí](#).

33 Caso Metro de Lima – Línea 1. Disponible [aquí](#).

Caso Tren Eléctrico – Tramo 1;³⁴ el Caso Gaseoducto Sur Peruano;³⁵ el Caso Costa Verde - Tramos Callao;³⁶ el Caso Costa Verde – Tramo Callao - Contratación y ejecución;³⁷ el Caso Vía Evitamiento Cusco - Inicio;³⁸ el Caso Vía Evitamiento Cusco - Construcción;³⁹ el Caso Vía Evitamiento Cusco - Construcción _ Fase 1;⁴⁰ el Caso Vía Evitamiento Cusco - Bonos soberanos;⁴¹ el Caso Vía Evitamiento Cusco - Lavador;⁴² el Caso Atala – Ammarin Investment Inc;⁴³ el Caso Sarmiento Soto - Camargo Correa;⁴⁴ el Caso Peñaranda – Alpha Consult;⁴⁵ el Caso Monteverde Bussalleu;⁴⁶ entre otros.

3 Normativa en integridad y lucha contra la corrupción

Se reseña a continuación la normativa que se ha desarrollado en la materia.

Decreto Supremo N° 009-2019-JUS. Decreto Supremo que Adecúa el Reglamento de la Ley N° 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, al Decreto Legislativo N° 1407 que Fortalece el Servicio de Defensa Pública.⁴⁷

Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 455-2019-MP-FN. Aprueban el Plan de Implementación del Subsistema de Extinción de Dominio en el Ministerio Público.⁴⁸

34 Caso Tren Eléctrico – Tramo 1, disponible [aquí](#).

35 Caso Gaseoducto Sur Peruano. Disponible [aquí](#)

36 Caso Costa Verde - Tramos Callao. Disponible [aquí](#)

37 Caso Costa Verde – Tramo Callao - Contratación y ejecución. Disponible [aquí](#)

38 Caso Vía Evitamiento Cusco - Inicio. Disponible [aquí](#)

39 Caso Vía Evitamiento Cusco - Construcción. Disponible [aquí](#)

40 Caso Vía Evitamiento Cusco - Construcción _ Fase 1. Disponible [aquí](#)

41 Caso Vía Evitamiento Cusco - Bonos soberanos. Disponible [aquí](#)

42 Caso Vía Evitamiento Cusco - Lavador. Disponible [aquí](#)

43 Caso Atala – Ammarin Investment Inc. Disponible [aquí](#)

44 Caso Sarmiento Soto - Camargo Correa. Disponible [aquí](#)

45 Caso Peñaranda – Alpha Consult. Disponible [aquí](#)

46 Caso Monteverde Bussalleu. Disponible [aquí](#)

47 Emitido el 09/03/2019. Disponible [aquí](#).

48 Emitida el 05/03/2019. Disponible [aquí](#).

Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 454-2019-MP-FN. Establecen Competencia a Nivel de Fiscalía Superior para intervenir o conocer recursos impugnatorios y consultas de casos por extinción de dominio, así como la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Extinción de Dominio.⁴⁹

Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 424-2019-MP-FN. Disponen la Reasignación de la carga procesal y la distribución de funciones en los casos de delitos atribuidos a magistrados en el ejercicio de sus funciones.⁵⁰

Resolución de Contraloría n° 063-2019-CG. Modifica la Directiva “Declaraciones Juradas para la Gestión de Conflictos de Intereses”, aprobada mediante la Res. n° 480-2018-CG.⁵¹

Resolución Administrativa n° 084-2019-CE-PJ. Aprueba el Reglamento de las Coordinaciones de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios.⁵²

Resolución Administrativa n° 081-2019-CE-PJ. Aprueban Reglamento del Código de Ética del Poder Judicial.⁵³

Resolución Secretarial n° 005-2019-MEM/SG. Aprueban Directiva de Integridad, Transparencia, Prevención y Lucha Contra la Corrupción.⁵⁴

Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 229-2019-MP-FN. Convierte Decimo Primer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en Fiscalía Provincial Penal con Competencia en Extinción de Dominio.⁵⁵

Decreto Supremo n° 007-2019-JUS. Aprueba el Reglamento del Decreto

49 Emitida el 05/03/2019. Disponible [aquí](#).

50 Emitida el 04/03/2019. Disponible [aquí](#).

51 Emitida el 15/02/2019. Disponible [aquí](#).

52 Emitida el 13/02/2019. Disponible [aquí](#).

53 Emitida el 13/02/2019. Disponible [aquí](#).

54 Emitida el 12/02/2019. Disponible [aquí](#).

55 Emitida el 02/02/2019. Disponible [aquí](#).

Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio.⁵⁶

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 013-2019-SUNARP/SN. Aprueba la Directiva N° 01 -2019-SUNARP/SN denominada “Disposiciones para la Atención de Denuncias sobre Presuntos Actos de Corrupción y Solicitudes de Medidas de Protección al Denunciante”.⁵⁷

Resolución de Contraloría N° 030-2019-CG. Aprueba la Estructura Orgánica y el Reglamento de Organización y Funciones de la Contraloría General.⁵⁸

Decreto Supremo n° 002-2019-JUS. Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.⁵⁹

Resolución Administrativa n° 318-2018-CE-PJ. Aprueba el Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, y emiten otras disposiciones.⁶⁰

Decreto Legislativo N°1385, Sanciona la Corrupción en el Ámbito Privado.⁶¹

Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 2919-2018-MP-FN - Establece fecha a partir de la cual surte efectos la Res. n° 4710-2017-MP-FN, competencia de la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos y emiten otras disposiciones.⁶²

Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio.⁶³

56 Emitido el 31/01/2019. Disponible [aquí](#).

57 Emitida el 29/01/2019. Disponible [aquí](#).

58 Emitida el 23/01/2019. Disponible [aquí](#).

59 Emitido el 08/01/2019. Disponible [aquí](#).

60 Emitida el 12/12/2018. Disponible [aquí](#).

61 Emitido el 04/09/2018. Disponible [aquí](#).

62 Emitida el 22/08/2018. Disponible [aquí](#).

63 Emitido el 04/08/2018. Disponible [aquí](#).

Decreto Legislativo N°1367 - Amplía los alcances de los Decretos Legislativos 1243 y 1295.⁶⁴

Resolución Administrativa n° 182-2018-CE-PJ. Establece Reglas, respecto de la Competencia de las Salas Penales en los casos de Corrupción de Funcionarios, cuando existen Juzgados Supra provinciales Especializados y Salas Descentralizadas.⁶⁵

Decreto Supremo n° 096-2018-EF. Aprueba el Reglamento de la Ley N° 30737, Ley que asegura el Pago Inmediato de la Reparación Civil a favor del Estado Peruano en casos de Corrupción y delitos conexos.⁶⁶

Decreto Supremo N° 044-2018-PCM. Aprueba el Plan Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción 2018-2021.⁶⁷

Decreto Supremo N° 042-2018-PCM. Establece Medidas para Fortalecer la Integridad Pública y Lucha Contra la Corrupción.⁶⁸

Resolución Administrativa n° 100-2018-CE-PJ. Aprueba Directiva N° 004-2018-CE-PJ, denominada “Lineamientos para Designación y Funciones de los Magistrados(as) de Enlace con la Coordinación del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios”.⁶⁹

Ley N° 30737 - Ley que Asegura el Pago Inmediato de la Reparación Civil a favor del Estado Peruano en casos de Corrupción y delitos conexos.⁷⁰

Resolución Administrativa n° 042-2018-CE-PJ - Aprueban la Inclusión como Piloto del Expediente Judicial Electrónico (eje) en la Especialidad Penal, al Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.⁷¹

64 Emitido el 29/07/2018. Disponible [aquí](#).

65 Emitida el 04/07/2018. Disponible [aquí](#).

66 Emitido el 09/05/2018. Disponible [aquí](#).

67 Emitido el 26/04/2018. Disponible [aquí](#).

68 Emitido el 22/04/2018. Disponible [aquí](#).

69 Emitida el 14/03/2018. Disponible [aquí](#).

70 Emitida el 12/03/2018. Disponible [aquí](#).

71 Emitida el 12/02/2018. Disponible [aquí](#).

Resolución Administrativa N° 002-2018-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial/ Aprueba Propuesta respecto de Procesos por Delitos de Corrupción de Funcionarios que se tramitan en las Salas Penales para reos libres y reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el Código de Procedimientos Penales, y establecen Medidas Administrativas.⁷²

Resolución Administrativa n° 001-2018-CE-PJ. Crea Órganos Jurisdiccionales Especializados en Delitos de Corrupción de Funcionarios en Diversos Distritos Judiciales y dictan otras disposiciones.⁷³

Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 4710-2017MP-FN - Convierten Fiscalía en Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos y emiten otras disposiciones.⁷⁴

Ley 30.689. Ley que Modifica el Título VI de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, y la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de Prevenir Actos de Corrupción y el Clientelismo en la Política.⁷⁵

Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 4201-2017-MP-FN - Aprueban la Instrucción General N°1-2017-MP-FN “Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz”.⁷⁶

Decreto Supremo N° 019-2017-JUS. Aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses.⁷⁷

Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, que Aprueba el Plan Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción 2018-2021.⁷⁸

72 Emitida el 10/01/2018. Disponible [aquí](#).

73 Emitida el 10/01/2018. Disponible [aquí](#).

74 Emitida el 24/12/2017. Disponible [aquí](#).

75 Publicada el 30/11/2017. Disponible [aquí](#).

76 Emitida el 21/11/2017. Disponible [aquí](#).

77 Emitido el 15/09/2017. Disponible [aquí](#).

78 Emitido el 26/04/2017. Disponible [aquí](#).

Decreto Supremo n° 010-2017-JUS. Aprueba Reglamento del Decreto Legislativo n° 1327 que establece Medidas de Protección al denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe.⁷⁹

Decreto Supremo n° 009-2017-JUS. Aprueba el Protocolo de Actuación Interinstitucional para la aplicación del Decreto Legislativo n° 1298 que regula la Detención Preliminar Judicial y la Detención Judicial en caso de Flagrancia.⁸⁰

Decreto Supremo n° 007-2017-JUS. Aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial por Colaboración Eficaz.⁸¹

Decreto Supremo 027-2017-PCM. Decreto Supremo que Aplica el Beneficio de Recompensas del Decreto Legislativo n° 1180 y su Reglamento, para promover y lograr la captura de responsables de los Delitos de Corrupción Grave Cometidos por Funcionarios Públicos o Particulares.⁸²

Decreto Supremo n° 003-2017-JUS. Aprueba Reglamento del Decreto Legislativo n° 1279 que establece el deber de registrar los vínculos de parentesco y otras vinculaciones derivadas de las inscripciones que lleva a cabo el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil orientado a contribuir a la efectividad de la Lucha Contra la Corrupción.⁸³

Resolución Administrativa N° 024-2017-CE-PJ. Constituye la Coordinación Nacional del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que dependerá del Poder Judicial.⁸⁴

Decreto Legislativo N°1353. Crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de

79 Publicado el 14/04/2017. Disponible [aquí](#).

80 Emitido el 14/04/2017. Disponible [aquí](#).

81 Emitido el 30/03/2017. Disponible [aquí](#).

82 Publicado el 16/03/2017. Disponible [aquí](#).

83 Publicado el 25/02/2017. Disponible [aquí](#).

84 Emitida el 18/01/2017. Disponible [aquí](#).

Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses.⁸⁵

Decreto Legislativo N°1352. Amplía la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.⁸⁶

Decreto Legislativo N°1342. Promueve la Transparencia y el Derecho de Acceso de la Ciudadanía al Contenido de las Decisiones Jurisdiccionales.⁸⁷

Decreto Legislativo N°1327. Establece Medidas de Protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe.⁸⁸

Decreto Legislativo N° 1307. Modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la Persecución y Sanción de los Delitos de Corrupción de Funcionarios y de Criminalidad Organizada.⁸⁹

Decreto Legislativo N° 1301. Modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por Colaboración Eficaz.⁹⁰

Decreto Legislativo N°1298. Modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo n° 957, que regulan la Detención Preliminar Judicial y la Detención Judicial en caso de Flagrancia.⁹¹

Decreto Legislativo N°1295. Modifica el artículo 242° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece Disposiciones para Garantizar la Integridad en la Administración Pública.⁹²

85 Emitido el 07/01/2017. Disponible [aquí](#).

86 Emitido el 07/01/2017. Disponible [aquí](#).

87 Emitido el 07/01/2017. Disponible [aquí](#).

88 Emitido el 06/01/2017. Disponible [aquí](#).

89 Emitido el 30/12/2016. Disponible [aquí](#).

90 Emitido el 30/12/2016. Disponible [aquí](#).

91 Emitido el 30/12/2016. Disponible [aquí](#).

92 Emitido el 30/12/2016. Disponible [aquí](#).

Decreto Legislativo N° 1291. Aprueba Herramientas para la Lucha Contra la Corrupción en el Sector Interior.⁹³

Decreto Legislativo N° 1279. Establece el Deber de Registrar los Vínculos de Parentesco y otras Vinculaciones derivadas de las Inscripciones que lleva a cabo el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil orientado a contribuir a la efectividad de la Lucha Contra la Corrupción.⁹⁴

Decreto Legislativo N° 1243. Modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal a fin de establecer y ampliar el plazo de duración de la pena de Inhabilitación Principal, e incorporar la Inhabilitación Perpetua para los Delitos Cometidos Contra la Administración Pública, y crea el Registro Único de Condenados Inhabilitados.⁹⁵

Ley N° 30424. Ley que Regula Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por Delitos de Cohecho Activo Transnacional.⁹⁶

Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1423-2015-MP-FN. Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Fiscalías Especializadas Contra la Criminalidad Organizada, y Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio.⁹⁷

Ley N° 30124. Modifica el artículo 425 del Código Penal, referido al concepto de funcionario o servidor público.⁹⁸

Decreto Supremo 004-2012-JUS. Modifica y deja sin efecto Disposiciones del Decreto Supremo n° 009-2010-JUS, que aprobó el Procedimiento para el Pago de la Reparación Civil a favor del Estado en casos de procesos seguidos sobre Delitos de Corrupción y otros delitos conexos.⁹⁹

93 Emitido el 28/12/2016. Disponible [aquí](#).

94 Emitido el 28/12/2016. Disponible [aquí](#).

95 Emitido el 22/10/2016. Disponible [aquí](#).

96 Emitida el 21/04/2016. Disponible [aquí](#).

97 Emitida el 22/05/2015. Disponible [aquí](#).

98 Emitida el 12/12/2013. Disponible [aquí](#).

99 Publicado el 01/02/2012. Disponible [aquí](#).

11

PORTUGAL

A Plataforma “Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes”, como Boa Prática no Combate à Corrupção



1 O Contexto

O fenómeno da corrupção e de comportamentos que lhe estão próximos tornou-se numa ameaça à estabilidade e segurança das sociedades e num obstáculo ao normal funcionamento das instituições e do Estado de direito democrático.

Os actuais fenómenos de corrupção envolvem toda a sociedade, desde o sector público ao sector privado, colocando em crise as relações entre os cidadãos e a Administração, o desenvolvimento das economias e o normal funcionamento dos mercados.

A prática do crime de corrupção assume, tantas vezes, carácter transnacional e constitui uma das grandes preocupações dos diversos Estados e organizações internacionais de âmbito global e regional, sendo que uma das principais fontes de pressão para a tomada de iniciativas de combate à corrupção é exactamente a pressão internacional, concretizada através de mecanismos de avaliação mútua, estudos comparativos acerca do estado, números da corrupção em cada país, medidas tomadas para a sua prevenção e forma como estas, na prática, são implementadas.

Portugal não foge a estes mecanismos de avaliação e de controlo, encontrando-se sujeito a avaliações periódicas realizadas pelo Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO), pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e no âmbito da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (ou Convenção de Mérida).

Na sequência de avaliações e recomendações internacionais, considerando o relevo dado ao fenómeno da corrupção pelos media, a questão do

1 Ana Catalão é o Ponto de Contacto de Portugal para a Rede Ibero-Americana de Procuradores contra a Corrupção da AIAMP. É Procuradora da República. Magistrada do Ministério Público desde 2001, tendo exercido funções sempre na área da investigação criminal. Entre os anos de 2005 e 2017 esteve destacada no DCIAP onde integrou diversas equipas e investigações na área da criminalidade económico financeira. Entre Outubro de 2017 e Dezembro de 2018 exerceu funções de coadjuvação à Direcção do DIAP de Lisboa. Em Janeiro de 2019, foi novamente destacada para o DCIAP, departamento em que actualmente exerce funções, integrada no Grupo da criminalidade económico financeira.

combate a este tipo de criminalidade tem merecido um maior destaque na agenda política, com a adopção de medidas de carácter legislativo.²

2 A Importância da Denúncia

As situações de corrupção detectadas e investigadas têm, na sua génese e de um modo geral, a realização de uma denúncia. Tal circunstância decorre, desde logo, das características próprias deste crime e dos que lhe estão conexos que, pela sua natureza, são crimes sem vítima aparente que possa apresentar queixa às autoridades competentes e em que os seus agentes estão, por norma, circunscritos a um círculo restrito e fechado de indivíduos, muitas vezes adstritos a pactos de silêncio e protegidos por regimes de segredo profissional, sendo os próprios os únicos conhecedores da situação ilícita em causa.

Neste contexto assume particular importância a denúncia e o incentivo à mesma, já que esta constitui um dos principais instrumentos no combate à corrupção e crimes conexos, atenta a sua susceptibilidade em fornecer detalhes que, de outra forma, dificilmente seriam alcançáveis pela actividade de prevenção e de detecção levada a cabo pelas instâncias formais de controlo, o que, nos nossos dias, é comumente reconhecido por organizações internacionais como a OCDE, ou o Conselho da Europa.

O reconhecimento da denúncia como instrumento chave anticorrupção, quer para o sector público, quer para o sector privado, tem servido de base a diversas iniciativas a nível internacional, no sentido de chamar a atenção dos cidadãos para a importância de comunicarem informações e suspeitas sobre a ocorrência de quaisquer actividades ilegais ou criminais, que possam ser úteis para a investigação e detecção de crimes de corrupção.

Também em Portugal, a detecção dos crimes de corrupção e conexos (designadamente os crimes de peculato e de participação económica em negócio), está de certa forma dependente das denúncias efectuadas por cidadãos, ou trabalhadores.

Na verdade, do relatório elaborado em conjunto pelo CIES-ISCTE e DCIAP-

2 Anexo I.

-PGR, em 2010, decorre que, da análise sobre crimes de corrupção, participação económica em negócio e peculato, notificados ao DCIAP, entre 2004 e 2008, 63,9% tiveram o seu início com base em fontes não oficiais e que 31,9% dos mesmos se iniciaram com informações provenientes de fontes anónimas.³

Assumem pois particular relevância os mecanismos de denúncia e de incentivo a essa mesma denúncia, mas paralelamente assumem relevo a previsão e existência de mecanismos de protecção aos denunciantes, fazendo com que as denúncias, por um lado, gerem resultados e, por outro, não causem prejuízos e danos, quer morais, quer patrimoniais aos próprios denunciantes.

Nesta senda, e na sequência da recomendação da adopção de medidas adequadas para a protecção de denunciantes, efectuada pelo GRECO, no âmbito do Relatório do Segundo Ciclo de Avaliação,⁴ foram introduzidas, na ordem jurídica portuguesa, garantias dos denunciantes trabalhadores da Administração Pública, e de empresas do sector empresarial do Estado, não se registando quaisquer outros desenvolvimentos, a nível legislativo, no sentido de se fornecer as garantias necessárias para assegurar que denunciar a corrupção e colaborar com a justiça seja, na verdade, uma alternativa segura ao silêncio.⁵

Na falta de um quadro normativo específico, os denunciantes terão de recorrer à protecção outorgada pelas leis laborais e, em casos específicos, ao regime de protecção de testemunhas.⁶

A par da protecção dos denunciantes cumpriria também estabelecer um

3 DCIAP-PGR, CIES-ISCTE (2009) *A corrupção participada em Portugal 2004-2008 Resultados globais de uma pesquisa em curso, Relatório Final*.

4 GRUPO DE ESTADOS CONTRA A CORRUPÇÃO - GRECO (2006) *Segundo Ciclo de Avaliação, Relatório de Avaliação sobre Portugal, Estrasburgo*. Disponível [aqui](#).

5 Lei nº 19/2008, de 21-04, que, no seu art. 4, dispõe que os trabalhadores que denunciem o cometimento de infracções de que tiverem conhecimento, no exercício das suas funções ou por causa de las, não podem ser prejudicados sob qualquer forma incluindo a transferência não voluntária. A referida norma estabelece, ainda, uma presunção legal favorável ao trabalhador denunciante e concede-lhe o direito à não identificação e, a seu pedido, à transferência de posto de trabalho. Este regime apenas se aplica ao sector público, deixando de fora o sector privado e o sector jurisdicional.

6 Cf. Lei nº 93/99, de 14-07, alterada pelas Leis com os nº 29/2008, de 04-07 e 42/2010, de 03-09.

regime de incentivos a quem denuncie situações de corrupção ou de crimes conexos, o que actualmente se verifica com o regime de suspensão provisória do processo, específico para o caso de corruptores activos que reportem o crime em que estiveram envolvidos,⁷ com a previsão da dispensa de pena por denúncia de casos de recebimento indevido de vantagem, ou de corrupção,⁸ e com a previsão de atenuação especial da pena, ou mesmo de dispensa da pena, no âmbito do disposto no art. 5., da Lei nº 20/2008, de 21-04, alterada pela Lei nº 30/2015, de 2004, que consagrou o regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado.

3 A ideia de criação da plataforma “Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes”

Esta dependência das denúncias de terceiros está relacionada com uma das críticas apontadas pela OCDE, no que respeita à falta de mecanismos apropriados à denúncia de crimes de corrupção e conexos.

Para colmatar uma lacuna que existia, e de forma a incentivar e facilitar a revelação de situações de corrupção, admitindo a possibilidade de ser mantido o anonimato, foi pensada a criação de um sítio próprio da Procuradoria-Geral da República, na Internet, para recepção de denúncias por corrupção ou crimes associados, ou conexos.

Assim e apesar de qualquer cidadão poder, a qualquer altura, reportar um crime directamente às autoridades competentes, no dia 10 de Novembro de 2010 foi disponibilizada, no sítio da Internet da Procuradoria-Geral da República, a plataforma “**Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes**”, para a denúncia de factos relacionados com a corrupção, ou a fraude, podendo o seu autor, querendo, manter o anonimato.

Os conteúdos do *website* de denúncias do DCIAP/PGR revelam informação específica para os denunciantes, providenciando informação básica sobre a natureza da corrupção e possíveis indicadores deste tipo de crimes.

Um dos submenus desta plataforma fornece também informação sobre os

7 Cf. Art. 9, da Lei nº 36/94, de 29-09, na redacção dada pela Lei nº 32/2010, de 02-09.

8 Cf. Art. 374 - B, do Código Penal, na redacção dada pela Lei nº 30/2015, de 22-04.

direitos das testemunhas e dos denunciantes (por aplicação do art. 4, da Lei nº 19/2008, de 21-04).

Nesta plataforma (<https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/>) é solicitado ao denunciante um conjunto de elementos, tendo em vista conformar a factualidade que venha a ser relatada, a saber:

- A identificação do sector de actividade “onde ocorreu a corrupção ou fraude”;

- A narração dos factos de que tenha conhecimento, “incluindo locais, pessoas e empresas envolvidas, modo de actuar, se foram feitos pagamentos e como, através de que meios, contas bancárias e titulares”;

- A indicação das datas, ou períodos em que ocorreram os factos;

- A identificação dos suspeitos (indicação de “todos os dados que sabe sobre as pessoas e empresas envolvidas na corrupção ou fraude, local de trabalho, profissão, residência, pessoas das suas relações, contactos, veículos automóveis, outras propriedades, etc.”);

- A indicação da forma como obteve conhecimento dos factos (“se ouviu alguém e, nesse caso, a quem, falar dos factos, se os presenciou, se os leu em algum documento”);

- A indicação do valor aproximado das quantias envolvidas;

- A identificação de outras pessoas que tenham conhecimento dos factos;

- A indicação de documentos e outros elementos que possam fundamentar a denúncia (podendo anexá-los à denúncia).

A cada denúncia feita nesta plataforma é atribuído um número, o que permite, ao denunciante, consultar o estado da sua denúncia, a qual é analisada por magistrados do Ministério Público, em exercício de funções no DCIAP, tendo em vista “validar e completar o conhecimento dos factos que (...) forem transmitidos” e, sendo caso disso, decidir “qual a forma processual através da qual será iniciada a investigação”, sendo o respectivo estado

actualizado de acordo com o encaminhamento dado à denúncia.

Organizacionalmente, desde a data de criação da plataforma, a actividade de processamento e apreciação do teor das denúncias apresentadas tem sido desempenhada por procuradores-adjuntos em exercício de funções no DCIAP.

4 O Objecto e Âmbito da Plataforma “Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes, como Boa Prática no Combate à Corrupção

A plataforma “Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes” tem como apresentação e objecto a denúncia de actos de corrupção e fraude.

O conceito de corrupção não é um conceito imediatamente apreendido pelo cidadão comum, que nele inclui, normalmente, um conjunto de fenómenos, de natureza não corruptiva, alguns cujo conhecimento importa acautelar, mas outros irrelevantes quanto ao propósito da plataforma.

Já o conceito de fraude apresenta-se juridicamente indefinido, sendo comumente percebido como um ataque ao património, seja ele público, seja ele privado, seja ele mesmo o património pessoal do denunciante.⁹

A ideia que presidiu à iniciativa que levou à criação da plataforma “**Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes**” visava a criação de um sítio, gerido pela Procuradora-Geral de República, inicialmente para “recepção de denúncias por corrupção e crimes associados”, mais tarde de “corrupção e fraudes associadas”, conceitos menos amplos do que aquele que actualmente epigrafa a plataforma: “corrupção e fraudes”.

Ainda que não sejam susceptíveis de conter as comunicações manifestamente fora do objecto da plataforma, as formulações inicialmente propostas apresentavam-se mais limitadoras do âmbito material de aquisição de conhecimento que se pretende, potenciando uma diminuição do fluxo de comunicações, resultado que seria estimulado se, a par disso, se associas-

⁹ Com efeito, a maioria de situações não relacionadas com a corrupção, ou crimes conexos, e que são comunicadas na plataforma não constitui o objecto da mesma, tratando-se, a título exemplificativo, de situações de *phishing*, de compras *on-line* não concretizadas, de não emissão de factura ou de recibo por compras ou serviços adquiridos.

se uma breve catalogação dos tipos criminais cujo conhecimento importa adquirir.¹⁰

Neste contexto, a título meramente exemplificativo, poderiam ser catalogados, os seguintes tipos de crime:

Crimes previstos e punidos no âmbito do **Código Penal**:

- Administração danosa – art. 235;
- Tráfico de influência – art. 335;
- Suborno – art. 363;
- Recebimento indevido de vantagem – art. 372;
- Corrupção passiva - art. 373;
- Corrupção activa - art. 374;
- Peculato – art. 375;
- Peculato de uso – art. 376;
- Participação económica em negócio – art. 377;
- Concussão – art. 379;

10 Note-se que, pese embora o título da plataforma referenciar “Corrupção e fraudes”, no campo *Por que precisamos da sua informação*, referencia-se apenas o crime de corrupção: “A corrupção ocorre normalmente num círculo fechado de indivíduos, muitas das vezes protegidos por regimes de segredo profissional. Por esse motivo, o conhecimento de dados sobre o relacionamento entre os indivíduos suspeitos ou os efeitos nefastos dos seus actos para o interesse público, pode ser determinante para o sucesso da investigação. Combater e eliminar a corrupção é uma responsabilidade de todos e quem não denuncia, conhecendo os factos relevantes, tem também a sua quota de culpa. Assim, todos aqueles que se sentiram directamente-afectados pela prática de actos de corrupção ou que dispõem de informação privilegiada, são convidados a utilizar este meio para contactarem com as autoridades responsáveis pela investigação” (cf. plataforma “**Denúncia de Actos de Corrupção e Fraudes**”, disponível [aqui](#). Além disso, no sítio da internet da Procuradoria-Geral da República, a ligação que remete o denunciante para a plataforma tem a epígrafe de “Corrupção: Denuncie [aqui](#)”.

-Abuso de poder – art. 382;

-Violação de regras urbanísticas por funcionário – art. 382 -A;

-Violação de segredo por funcionário – art. 383.

Crimes previstos e punidos no âmbito da **Lei nº 34/87, de 16-07** (Regime de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, ou de altos cargos públicos):

-Recebimento indevido de vantagem - art. 16;

-Corrupção passiva - art. 17;

-Corrupção activa - art. 18;

-Violação de regras urbanísticas – art. 18-A;

-Peculato, Peculato de uso e Peculato por erro de outrem - arts. 20 a 22;

-Participação económica em negócio – art 23; e

-Abuso de poderes – art. 26.

Crimes previstos e punidos na **Lei nº 50/2007, de 31-08** (Regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado, na actividade desportiva):

-Corrupção passiva - art. 8;

-Corrupção activa - art. 9;

-Tráfico de influência - art. 10;

-Oferta ou recebimento indevido de vantagem - art. 10 - A;

-Associação criminosa - art. 11.

Crimes previstos pela **Lei nº 20/2008, de 21-04** (Regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado):

-Corrupção activa com prejuízo do comércio internacional – art. 7;

-Corrupção passiva no sector privado – art. 8;

-Corrupção activa no sector privado – art. 9.

4.1 A sequência procedimental em relação a denúncias anónimas:

Reunindo as condições formais previstas na Lei (art. 246, nº 1, 2 e 3, do Código de Processo Penal) e contendo os elementos relativos aos factos que constituem o crime, ao tempo e lugar da sua ocorrência e à identificação do seu autor (art. 243, nº 1, do mesmo diploma legal), a denúncia “... é uma declaração que vale como meio de aquisição da notícia do crime, integrando-se como acto do processo e constituindo-se o Ministério Público no dever de mover o procedimento...”.

Contudo, perante a possibilidade conferida pela plataforma “DENÚNCIA DE ACTOS DE CORRUPÇÃO E FRAUDES” de o denunciante ocultar a sua identidade, a comunicação dos referidos elementos pode ser feita ao abrigo de anonimato.

O procedimento visando o tratamento a ser dado a denúncias anónimas encontra-se previsto no art. 246, nº 5 a 7, do Código de Processo Penal.

4.2 A denúncia anónima que dá origem à instauração de inquérito:

O regime processual penal português prevê, no art. 246, nº 5, do Código de Processo Penal, que a denúncia anónima só pode determinar a abertura de inquérito se dela se retirarem indícios da prática de crime, ou se a mesma constituir crime.

A construção normativa revela a excepcionalidade dessa solução, uma vez que a lei apenas admite a abertura de inquérito com base numa denúncia

anónima nas duas situações elencadas: constituir a própria comunicação anónima a prática de crime, ou se o Ministério Público, numa actividade valorativa e analiticamente vinculada que lhe é imposta, dela retirar indícios da prática de crime.

Assim, se após uma avaliação do teor da comunicação anónima (em si mesmo e/ou conjugado com outros elementos de que se disponha), presidida por pressupostos valorativos, quais sejam os critérios da experiência comum e a lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica, e ainda que para o efeito [haja] necessidade de empreender averiguações intercalares entre a comunicação anónima recebida e o acto de abertura de inquérito, o Ministério Público concluir que a comunicação contém, em si, elementos que substanciam notícia de crime, deve a mesma dar lugar à abertura de inquérito, nos termos prescritos pelo art. 262, nº 2, do Código de Processo Penal.

Esse mesmo inquérito deverá ser posteriormente distribuído a um magistrado do Ministério Público, de acordo com os critérios de competência territorial, ou outra, definidos na lei processual penal portuguesa.¹¹

4.3 A denúncia anónima que dá origem à instauração de acção de prevenção:

O Ministério Público pode ainda deparar-se com uma denúncia que, não sendo passível de determinar a abertura de inquérito (por não conter elementos que a permitam considerar notícia de crime), revela um quadro de suspeita de ocorrência de factos até então desconhecidos, ou cujos contornos factualmente concretos não se mostram ainda suficientemente definidos ao ponto de se poder aquilatar da existência, ou não, de notícia de crime materialmente válida.

Em tais situações, impõe-se uma ponderação que vá além do específico regime processual penal previsto para o tratamento a dar a denúncias anónimas, considerando as finalidades de prevenção criminal acolhidas na legislação processual penal portuguesa espelhadas, desde logo, no regime das acções de prevenção, contido na Lei nº 36/94, de 29-09.

¹¹ No caso de o inquérito não permanecer no DCIAP, por este não ser competente, a sua instauração e destino deverão ser comunicados à UAI, para efeitos de registo, assim como deve, para efeitos estatísticos, ser registada a área de criminalidade em que se possam categorizar os factos comunicados.

A conjugação racional dos regimes impõe, sob pena de distorção da unidade do sistema jurídico, uma leitura não literal da norma contida no art. 246, nº 7, do Código de Processo Penal, devendo admitir uma diversa solução que compatibilize este regime com aquele respeitante às acções de prevenção.

Uma comunicação anónima que, após um labor valorativo e analítico cuidadoso, revele características que permitam fundamentar a realização das acções de prevenção previstas na Lei nº 36/94, de 29-09, não deve, pelo facto de não determinar a abertura de inquérito, ser sujeita ao procedimento de destruição a que alude o Código de Processo Penal, devendo, isso sim, constituir a base para a abertura de uma acção de prevenção, quando a mesma, no quadro da criminalidade de catálogo, puder constituir fundamento para recolha de informações destinadas a sustentar as suspeitas do perigo da prática de crime, como expressamente se prevê no nº 3 do artigo 1º da Lei nº 36/94, de 29 de Setembro.

Nesta situação, compete ao Ministério Público instaurar acção de prevenção, a ser tramitada no DCIAP, em função do quadro de competência do Departamento prescrito pelo art. 47, nº 4, do Estatuto do Ministério Público.

No âmbito das acções de prevenção, conforme decorre do seu regime legal, compreende-se a recolha de informação relativamente a notícias de factos susceptíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um dos crimes elencados no art. 1º, nº 1, da Lei nº 36/94, de 29-09, a solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências que se revelem necessárias e adequadas à averiguação da conformidade de determinados actos ou procedimentos administrativos, no âmbito das relações entre a Administração Pública e as entidades privadas, ou a proposta de medidas susceptíveis de conduzir à diminuição da corrupção e da criminalidade económica e financeira.

A actividade encetada no âmbito de uma acção de prevenção envolve, assim, um conjunto de procedimentos, não ofensivos de direitos, liberdades e garantias (cf. art. 2, nº 1, *in fine*, da Lei nº 36/94, de 29-09), que se desenvolve com uma específica finalidade legal, reconduzível à prevenção e ao combate à corrupção e à criminalidade económico-financeira, traduzindo-se na realização de actos materiais, ou operações materiais de polícia, ainda que funcionalmente vinculados à apreciação por autoridade judiciária (Ministério Público), a quem competirá a decisão final a proferir nessa mesma acção de prevenção.

Na verdade, finda a realização do conjunto de procedimentos que se revelem necessários, o Ministério Público decidir-se-á pelo arquivamento da acção de prevenção, ou que a mesma dê lugar à instauração de inquérito (art. 2, nº 2, e 3, da Lei nº 36/94, de 29-09).

4.4 A denúncia anónima destinada à destruição

Deverá entender-se por anonimato o total desconhecimento, directo ou indirecto, da identidade do denunciante, da proveniência da comunicação ou da autoria da denúncia, já que casos existem em que, apesar de o denunciante manifestar a vontade de manter desconhecida a sua identidade, é ainda possível, pelo teor da comunicação ou de documentos enviados, conhecer, com alguma certeza e precisão, a sua concreta identidade. Nesta tipologia de situações, não pode, salvo melhor opinião, considerar-se a comunicação como anónima para os efeitos da sua destruição.

Será assim anónima apenas a comunicação em que não se mostre viável, através da análise dos elementos que compõem a comunicação e dos eventuais documentos que sejam à mesma anexados, conhecer a identidade do denunciante.

Finalmente, tratando-se de uma comunicação anónima que, analiticamente abordada, não contenha em si uma descrição factual passível de ser objecto do conjunto de diligências que visem investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, mas apenas consubstanciando um conjunto de expressões de conteúdo vago, sem qualquer concretização fáctica em termos de modo, espaço ou tempo, ou um acervo de imputações manifestamente infundadas, não dando a conhecer qualquer facto com relevância criminal que determine a abertura de inquérito nos termos do acima citado art. 262, nº 2, do Código de Processo Penal, ou que se revele passível de sustentar a instauração de acção de prevenção, nos termos da Lei nº 36/94, de 29-09), deve o Ministério Público determinar o arquivamento do expediente que compõe a denúncia, ao abrigo do art. 262, nº 2, do Código Penal, lido a *contrario sensu*,¹² e ordenar a sua destruição, nos termos do art. 246, nº 7, do Código de Processo Penal.

12 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-11-2013 (Maria Pilar de Oliveira), proc. nº 310/12.4T3AND-A.C1, disponível [aqui](#).

4.5 Denúncias apresentadas e destino dado às mesmas nos anos de 2014 a 2018

No âmbito de Relatórios Síntese, elaborados pela PGR, referentes ao tema CORRUPÇÃO E CRIMINALIDADE CONEXA, são revelados os seguintes dados relacionados com a plataforma online em causa, no período compreendido entre 1 de Janeiro de 2014 e 31 de Outubro de 2018:

-No ano de 2014, foram recebidas 1941 denúncias, analisadas 1943 denúncias, as quais deram lugar à instauração de 19 inquéritos e 20 averiguações preventivas, à remessa de 597 denúncias a outras entidades e ao arquivamento de 1307 denúncias.

-No ano de 2015, foram recebidas 1476, analisadas 1484 denúncias, as quais deram lugar à instauração de 110 inquéritos e 28 averiguações preventivas, à remessa de 505 denúncias a outras entidades e ao arquivamento de 841 denúncias.

-No ano de 2016, foram recebidas e analisadas 1482 denúncias, as quais deram lugar à instauração de 210 inquéritos e 32 averiguações preventivas, à remessa de 434 denúncias a outras entidades e ao arquivamento de 806 denúncias.

-No ano de 2017, até ao dia 31 de Outubro, foram recebidas e analisadas 1510 denúncias, as quais deram lugar à instauração de 139 inquéritos e 10 averiguações preventivas, à remessa de 400 denúncias a outras entidades e ao arquivamento de 701 denúncias.

-No período compreendido entre 1 de novembro de 2017 e de 31 outubro de 2018, foram recebidas 2578 denúncias, sendo que 2141 foram apresentadas entre 1 de janeiro e 31 de outubro de 2018.

-No mesmo período foram analisadas 2561 denúncias, tendo sido instauradas 49 averiguações preventivas e 292 inquéritos.

-O número de inquéritos instaurados corresponde a uma percentagem de cerca de 11,4% face ao número de denúncias entradas e de denúncias analisadas.

-O conjunto dos inquéritos e averiguações preventivas instaurados, com base nas denúncias recebidas, corresponde a uma percentagem de 13,3% das denúncias recebidas e analisadas.

-Das denúncias apresentadas, no conjunto do período de 1 de Novembro de 2017 a 31 de Outubro de 2018, 132 foram classificadas como corrupção, 113 como abuso de poder, 125 como peculato, 19 como branqueamento, 85 como participação económica em negócio, 1 como tráfico de influência, 8 como recebimento indevido de vantagem e 15 como prevaricação.

De salientar, principalmente no decurso dos anos de 2018 e 2019, o elevado número de denúncias apresentadas, na plataforma, por situações respeitantes ao fenómeno de corrupção no sector desportivo, maxime no futebol.

5 Conclusão

Na sequência de avaliações e recomendações internacionais, considerando o relevo dado ao fenómeno da corrupção pelos *media*, a questão do combate a este tipo de criminalidade tem merecido um maior destaque na agenda política portuguesa.

As situações de corrupção detectadas e investigadas têm, na sua génese e de um modo geral, a realização de uma denúncia, atentas as características próprias deste crime e dos que lhe estão conexos, pela sua natureza crimes sem vítima aparente que possa apresentar queixa às autoridades competentes e em que os seus agentes estão, por norma, circunscritos a um círculo restrito e fechado de indivíduos, muitas vezes adstritos a pactos de silêncio e protegidos por regimes de segredo profissional, sendo os próprios os únicos conhecedores da situação ilícita em causa.

Neste contexto assume particular importância a denúncia e o incentivo à mesma, já que esta constitui um dos principais instrumentos no combate à corrupção e crimes conexos, atenta a sua susceptibilidade em fornecer detalhes que, de outra forma, dificilmente seriam alcançáveis pela actividade de prevenção e de detecção levada a cabo pelas instâncias formais de controlo, o que, nos nossos dias, é comumente reconhecido por organizações internacionais como a OCDE, ou o Conselho da Europa.

O reconhecimento da denúncia como instrumento chave anticorrupção, quer para o sector público, quer para o sector privado, tem servido de base a diversas iniciativas a nível internacional, no sentido de chamar a atenção dos cidadãos para a importância de comunicarem informações e suspeitas sobre a ocorrência de quaisquer actividades ilegais ou criminais, que possam ser úteis para a investigação e detecção de crimes de corrupção.

Também em Portugal, a detecção dos crimes de corrupção e conexos (designadamente os crimes de peculato e de participação económica em negócio), está de certa forma dependente das denúncias efectuadas por cidadãos, ou trabalhadores.

Assumem pois particular relevância os mecanismos de denúncia e de incentivo a essa mesma denúncia, mas paralelamente assumem relevo a previsão e existência de mecanismos de protecção aos denunciantes, fazendo com que as denúncias, por um lado, gerem resultados e, por outro, não causem prejuízos e danos, quer morais, quer patrimoniais aos próprios denunciantes.

Para colmatar uma lacuna que existia, e de forma a incentivar e facilitar a revelação de situações de corrupção, admitindo a possibilidade de ser mantido o anonimato, foi pensada e disponibilizada, a 10 de Novembro de 2010, a criação de um sítio próprio da PGR, na Internet, para recepção de denúncias por corrupção ou crimes associados, ou conexos.

Esta plataforma tem-se revelado, ao longo dos anos, como um dos principais meios de obtenção de denúncias, notícias de crime, e ainda de informação complementar relevante para processos já em curso, no âmbito da investigação ao crime de corrupção e crimes conexos.

Apesar disso, acreditamos na conveniência de Portugal adoptar outros mecanismos adequados quer à prevenção deste flagelo, quer ao seu combate.

ANEXO I:

Pela Assembleia da República foram aprovados, designadamente, os seguintes diplomas:

No ano de 2008:

-Lei nº 19/2008, de 21-04, que aprovou medidas de combate à corrupção;

-Lei nº 18/2008, de 29-01, que aprovou o Código dos Contratos Públicos, estabelecendo a disciplina aplicável à contratação pública;

-Lei nº 20/2008, de 21-04, que criou o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado;

-Lei nº 29/2008, de 04-07, que procedeu à 1.ª alteração da Lei nº 93/99, de 14-07, que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal;

-Lei nº 54/2008, de 04.09, que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, a funcionar junto do Tribunal de Contas e que desenvolve uma actividade de prevenção da corrupção e infracções conexas, a nível nacional.

No ano de 2009:

-Lei nº 88/2009, de 31.08, que aprovou o regime jurídico da emissão e execução de decisões de perda de instrumentos, produtos e vantagens do crime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro nº 2006/783/JAI, do Conselho, de 6 de Outubro, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda, com a redacção que lhe foi dada pela Decisão Quadro nº 2009/299/JAI, do Conselho, de 26 de Fevereiro.

No ano de 2010:

Foi constituída, na Assembleia da República, a Comissão eventual para o acompanhamento político do fenómeno da corrupção e para a análise integrada de soluções com vista ao seu combate, visando-se que a mesma

procedesse à “recolha de contributos e análise de medidas destinadas à prevenção e ao combate da corrupção, nomeadamente, entre outros instrumentos jurídicos, no âmbito da legislação penal e conexa e do estatuto dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos”.

Como resultado dos trabalhos desenvolvidos pela referida comissão, foi aprovado, pela Assembleia da República, o seguinte conjunto de diplomas visando reforçar o quadro de prevenção e de repressão da corrupção:

-Resolução da Assembleia da República nº 91/2010, de 10-08, que recomendou ao Governo a tomada de medidas destinadas ao reforço da prevenção e do combate à corrupção;

-Lei nº 32/2010, de 02-09, que procedeu à 25 alteração ao Código Penal e à 4 alteração à Lei nº 36/94, de 29.09, que aprovou uma série de medidas de combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira;

-Lei nº 34/2010, de 02-09, que procedeu à 3 alteração à Lei nº 12-A/2008, de 27-02, que estabeleceu o regime de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, no capítulo referente às garantias de imparcialidade;

-Lei nº 36/2010, de 02-09, que procedeu à 21 alteração ao Decreto-Lei nº 298/92, de 31-2, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras;

-Lei nº 37/2010, de 02-09, que procedeu à 21 alteração à Lei Geral Tributária, na parte relativa à derrogação do sigilo bancário, e à 2 alteração ao Decreto-Lei nº 62/2005, de 11-03;

-Lei nº 38/2010, de 02-09, que procedeu à 5 alteração à Lei nº 4/83, de 02-04, que estabeleceu o regime do controle público da riqueza dos titulares dos cargos políticos;

-Lei nº 41/2010, de 03-09, que procedeu à 3 alteração à Lei nº 34/87, de 16-07, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos;

-Lei nº 42/2010, de 03-09, que procedeu à 2 alteração à Lei nº 93/99, de

14-07, que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal.

No ano de 2011:

-Lei nº 45/2011, de 24.06, que cria o Gabinete de Recuperação de Activos, a operar na dependência da Polícia Judiciária, alterada pelas Leis com os nº 60/2013, de 23.08, 30/2017, de 30.05, 114/2017, de 29.12 e 71/2018, de 31.12;

-Lei nº 04/2011, de 16-02, que procedeu à 4.^a alteração à Lei nº 34/87, de 16-07, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos.

No ano de 2013:

-Lei nº 04/2013, de 14-01, que procedeu à 5 alteração à Lei nº 34/87, de 16-07, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos.

No ano de 2015:

-Lei nº 30/2015, de 22-04, que procedeu à 6 alteração à Lei nº 34/87, de 16-07, relativa a crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos.

No ano de 2017:

-Lei nº 88/2017, de 21.08, que aprova o regime jurídico de emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação (DEI) em matéria penal, transpõe a Diretiva 2014/41/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, e revoga a Lei nº 25/2009, de 5 de junho.

12

URUGUAY

“El Uruguay ante la Corrupción: el Presente
y los Desafíos por Afrontar en Materia de
Buenas Prácticas”



Enrique Rodríguez Martínez¹

1 El contexto histórico y la actualidad

No caben dudas que el flagelo de la corrupción no es un fenómeno de la modernidad, sus raíces son muy remotas y casi que puede decirse que coinciden con el origen de la humanidad.

En una impecable crónica sobre el tema, el periodista y abogado italiano Piergiorgio M. Sandri escribió:

“¿Cuál fue el primer caso documentado de corrupción? Difícil saberlo. Algunos historiadores se remontan hasta el reinado de Ramsés IX, 1100 a.c., en Egipto. Un tal Peser, antiguo funcionario del faraón, denunció en un documento los negocios sucios de otro funcionario que se había asociado con una banda de profanadores de tumbas, que, como diríamos hoy... ¡hacían los egipcios! Los griegos tampoco tenían un comportamiento ejemplar. En el año 324 a.c. Demóstenes, acusado de haberse apoderado de las sumas depositadas en la Acrópolis por el tesorero de Alejandro, fue condenado y obligado a huir. Y Pericle, conocido como el Incorruptible, fue acusado de haber especulado sobre los trabajos de construcción del Partenón.”

“En Roma, el potente caminaba seguido por una nube de clientes: cuanto más larga era su corte, más se le admiraba como personaje. Esta exhibición tenía un nombre: adeseptatio. A cambio, el gobernante protegía a sus clientes, con ayudas económicas, intervenciones en sede política, etcétera. Y los clientes, a su vez, actuaban como escolta armada. También había acuerdos entre candidatos para repartirse los votos (coitiones) y para encontrar un empleo solía recurrirse a la commendatio, que era el apoyo para conseguir un trabajo...”

1 Enrique Rodríguez Martínez es Fiscal Letrado Penal Especializado en Delitos Económicos y Complejos de 1er Turno en la República Oriental de Uruguay y Punto de Contacto en la Red de Fiscales contra la Corrupción de la AIAMP. Anteriormente se desempeñó como Fiscal Nacional Penal de Montevideo, Fiscal Nacional Civil Especializado en Violencia Doméstica y de género, Fiscal Letrado Departamental con varios destinos en el interior del Uruguay. Es además Punto de Contacto por Uruguay de IberRed y CiberRed. Fue representante del Ministerio Público de Uruguay en las Reuniones de Ministerios Públicos del MERCOSUR durante varios años hasta el 2012. Participó en múltiples cursos de capacitación en materia penal en Uruguay y en el Exterior (España, Portugal, Panamá, EEUU, El Salvador, Costa Rica, Colombia, Paraguay, Brasil, Argentina, Chile y Ecuador), sobre lavado de activos, corrupción, cibercriminos, terrorismo, cooperación jurídica internacional, litigación, trata de personas, etc.

“Con todo, la corrupción pública estaba mal vista. Sabino Perea Yébenes, profesor en la Universidad de Murcia, ha publicado un libro titulado “La corrupción en el mundo romano”, editado por el académico Gonzalo Bravo (Signifer). En su obra, se desprende que los altos cargos estaban muy vigilados: “Los romanos tenían un concepto de la política diferente: lo más importante era el honor. Para llegar a la cumbre, el candidato tenía que tener currículum: haber ocupado cargos, tener una educación y proceder de una buena familia. Pero además, tenía que tener patrimonio ya que había de presentar una fianza a principio del mandato. Y cuando finalizaba, se hacían las cuentas. Si te habías enriquecido, tenías que devolverlo todo”, explica Yébenes. “En caso de corrupción, había dos penas muy severas: una era el exilio; la otra era el suicidio. Esta última, de alguna manera, era más recomendable porque por lo menos te permitía mantener el honor...”

“Yébenes explica que en la antigua Roma había una doble moral: se diferenciaba claramente la esfera pública de la privada. Desviar los recursos públicos era una práctica reprobable, pero en los negocios particulares se hacía la vista gorda.”

“La crónica de la época fue testigo de varios escándalos. Cicerón reconocía que: “Quienes compran la elección a un cargo se afanan por desempeñar ese cargo de manera que pueda colmar el vacío de su patrimonio”. El caso más célebre es el de Verre, gobernador en Sicilia. Se le imputaron extorsiones, vejaciones e intimidaciones, con daños estimados, para la época, en 40 millones de sestercios. Catón, el censor, sufrió hasta 44 procesos por corrupción. El general Escipión hizo quemar pruebas que acusaban a su hermano Lucio sobre una estafa perpetrada a daños del imperio: fue condenado al destierro.

“Bertolt Brecht, en su obra sobre Julio César escribe: “La ropa de sus gobernadores estaba llena de bolsillos”.²

Ahora bien, indudablemente los tiempos que corren, con el desarrollo humano, el aumento de la población, los capitales que movilizan la economía global, y la tecnología no siempre aplicada para bien, con la proliferación de centros de poder, se han constituido en campo fértil para la corrupción.

Ello condujo a la imperiosa necesidad de que los Estados adoptaran medidas de contralor, para prevenir, erradicar, combatir y castigar las activida-

2 SANDRI, Piergiorgio M. (2012) Historia de la Corrupción, Periódico “La Vanguardia”-España.

des que persiguen aquellos fines ilícitos.

Pero, como acotar la respuesta al ámbito territorial de cada país no era suficiente, fue impostergable que la comunidad internacional afrontara el problema en forma conjunta y mancomunadamente, porque el delito se transformo en transnacional.

La ratificación de Convenciones Internacionales y la posterior adecuación de la legislación interna a los compromisos multilaterales, sin perder de vista las particularidades propias de cada Estado, fueron las primeras herramientas con las que se contó para afrontar el tema.

Sin perjuicio de ello, fue menester adoptar buenas prácticas y coordinaciones interinstitucionales en el seno de cada país, para fortalecer el combate, partiendo desde el reconocimiento de que la importancia y magnitud del fenómeno no era tarea que pudiera afrontarse en forma aislada por los operadores, como sucedió en el caso de Uruguay y se desarrollará a continuación.

2 Las políticas públicas y acciones implementadas por el Estado

En concordancia con lo manifestado, Uruguay adoptó acciones concretas tendientes a ejercer un control más estricto de todo aquello que tenga que ver con la corrupción, lo que se llevó a cabo en varias áreas.

Así, conscientes de la naturaleza transnacional de los ilícitos y de la importancia que en su prevención y combate adquiere la cooperación jurídica internacional, Uruguay ratificó por Ley nº 17.008 del 25 de setiembre de 1998, la Convención Interamericana contra la Corrupción.

A su vez ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley nº 18.056 de fecha 20 de noviembre de 2006.

Dichos instrumentos de cooperación jurídica constituyen herramientas de primer orden al momento de relacionarse con la comunidad internacional y se complementan con otros acuerdos o tratados bilaterales o regionales que suscribió nuestro país.

Por su parte, en el ámbito interno fue necesario realizar modificaciones legislativas, no solo en lo que hace a reformar y complementar figuras delictivas ya existentes, sino a crear otras. En ese sentido, fue de vital importancia la promulgación de la Ley n° 17.060 de 23 de diciembre de 1998.

Asimismo y dada la indudable interconexión entre el fenómeno de la corrupción y el delito de lavado de activos, nuestro país aprobó las Leyes n° 17.835, 18.362, 18.494, 18.914 y recientemente la Ley n° 19.574 en la que se establece como delito precedente “los delitos contra la Administración Pública incluidos en el Título IV del Libro II del Código Penal y los establecidos en la Ley n° 17.060 de 23 de diciembre de 1998 (delitos de corrupción pública)”.³

Pero como se dijo, una política pública precisa para su desarrollo, implementación y eficacia, además del marco normativo en el que se ampare, instituciones que la lleven adelante y que también actúen a través de lazos interinstitucionales.

El Poder Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior no pueden actuar aisladamente, por lo que, sin perjuicio de la capacitación de los funcionarios en esta materia que se hace por cada organismo, fue menester desarrollar e implementar la creación de otras entidades públicas que participen de la investigación y asesoramiento a la Justicia.

A todo ello debe agregarse un importante cambio a nivel procesal que se puso en práctica en nuestro país con la promulgación de la Ley n° 19.293 de 19 de diciembre de 2014 y que entró en vigencia el 1° de noviembre de 2017.

En efecto, por dicha norma se puso en práctica el nuevo Código del Proceso Penal que determinó un cambio sustancial, dado que marcó el pasaje de un proceso inquisitivo a un sistema procesal acusatorio, donde los Fiscales están a cargo de la investigación penal.

Lo manifestado produjo que los Magistrados integrantes del Ministerio Público pasen a tener una interacción más fuerte con las otras instituciones, que de una u otra forma participan en la lucha contra la corrupción.

3 Véase Ley n° 19.574 artículo 34 numeral 16.

Dentro del elenco institucional público al que se hace referencia se encuentran la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT), órgano desconcentrado dependiente de la Presidencia de la República, encargado de diseñar las líneas generales de acción para la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo (Ley n° 19.574, art. 4°). Asimismo le corresponde coordinar y ejecutar programas de capacitación, proponer al Poder Ejecutivo la estrategia nacional para combatir el lavado de activos, controlar el cumplimiento de las normas de prevención de lavado, entre otras.

A su vez, la Ley n° 17.060 dio nacimiento a la Junta Asesora en materia económica financiera del Estado, que en el año 2008 y de conformidad con la Ley n° 18.362, pasó a denominarse Junta de Transparencia y Ética Pública. Institución con independencia técnica en la órbita del Ministerio de Educación y Cultura que tiene a su cargo el control del funcionamiento de la Administración Pública en su conjunto. Dentro de sus cometidos se encuentra el asesoramiento a los órganos judiciales con competencia penal, actuando de oficio o a petición del Ministerio Público, en materia de delitos contra la Administración Pública y contra la Economía y la Hacienda Pública que se puedan imputar a funcionarios públicos. Emitiendo opinión, recabando información, recibiendo declaraciones juradas y poniendo a disposición de la Justicia evidencias documentales necesarias para el esclarecimiento de los hechos que se investigan.

A todo esto, la participación de otros organismos es fundamental en la investigación que posibilite la persecución de los delitos de corrupción pública.

El Banco Central del Uruguay, a través de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), cumple un rol preponderante en la investigación y en el reporte de acciones sospechosas que se detecten en el sistema financiero nacional, así como en la investigación y elaboración de informes y puesta en conocimiento del Ministerio Público.

Esto en virtud de que, como es sabido, la corrupción es por dinero y las inversiones que se puedan realizar con el mismo, transferencias, adquisición de bienes, etc. dejan su huella en el sistema financiero, de ahí que los órganos encargados de controlar y alertar sobre toda operación sospechosa, se vuelvan fundamentales en la investigación.

Otro tanto ocurre con otros organismos, que por la función que tienen asignada son receptores y poseedores de información muy útil al momento de efectuar las investigaciones.

Así, en Uruguay, la Dirección General de Impositiva (DGI), el Banco de Previsión Social (BPS) y los Registros Públicos son entidades a las que toda investigación seria debe acudir.

En ese sentido se ha transformado en una buena práctica en nuestro país, al tiempo de efectuar investigaciones en materia de corrupción y lavado de activos, que el Fiscal a cargo del caso pueda conformar equipos conjuntos de investigación.

En efecto, la conformación de equipos multidisciplinarios que impliquen la participación de las instituciones mencionadas anteriormente bajo la dirección del Fiscal, es un instrumento que se aplica regularmente y que ha dado excelentes resultados.

Al equipo se agrega además un Oficial del caso, generalmente funcionario policial capacitado sobre el tema y perteneciente a una unidad especializada de la Policía.

Se trata ésta de una experiencia positiva y en la práctica se traduce en que el Fiscal encargado de la investigación se reúne en forma individual o conjunta, en primera instancia, con referentes de dichas instituciones para informarles del caso, establecer una estrategia de investigación e impartir las directivas necesarias para la obtención y recolección de evidencias útiles.

Posteriormente y luego de que cada organismo designa a su representante, se conforma el equipo conjunto de investigación y para facilitar las tareas y en cumplimiento de la legislación vigente, el Fiscal comunica al Magistrado penal la investigación que está llevando a cabo y solicita que se releve a las Instituciones que conforman dicho equipo, del secreto bancario o tributario, condición indispensable para que las instituciones involucradas puedan intercambiar datos e información y ponerla a disposición del Fiscal.⁴

4 Véase Código del Proceso Penal artículos 211 y 212.

Como se dijo, la experticia de cada funcionario dentro del ámbito de competencia del organismo al que pertenece, facilita la tarea e incluso el testimonio de los técnicos involucrados y resultará indispensable al tiempo de incorporar la evidencia recogida como prueba en el proceso penal.

Es decir entonces, que con el tiempo se ha desarrollado un proceso de implementación que se ha adoptado como buena práctica y que ha dado buenos resultados.

A lo expuesto se debe agregar que, es muy factible por las ramificaciones que el caso pueda tener y la transnacionalidad del delito -de la que se hablaba *ut supra*- que se deba concurrir a la cooperación internacional, apareciendo ahí otras instituciones, como la Autoridad Central, organismo por el cual pasan la mayoría de las solicitudes de cooperación activa o pasiva, mediante la forma de exhortos o cartas rogatorias. Lo que hace que, también en esa situación, se deba tener un contacto fluido para posibilitar que la información solicitada llegue en tiempo y forma, evitando retrasos que indudablemente inciden sobre el resultado de la investigación.

Otro capítulo merece la especialización que se ha buscado por el Poder Judicial y el Ministerio Público, para atender los casos de corrupción y lavado de activos.

En ese sentido, existen a nivel del Poder Judicial dos Juzgados Letrados Penales especializados en Crimen Organizado, que atienden en las causas que se siguen a partir de la implementación del nuevo Código del Proceso Penal, mientras otros dos Juzgados de la misma categoría y de la misma especialización, atienden las causas que continúan pendientes del proceso anterior.

Por su lado, la Fiscalía General de la Nación creó dos Fiscalías Especializadas en Delitos Económicos y Complejos, que entre otras competencias tienen asignada la investigación de los casos de corrupción.

A su vez, otra Fiscalía, la de Crimen Organizado continúa en el conocimiento de los procesos penales anteriores al nuevo Código Procesal Penal.⁵

5 Ver más sobre la regulación implementada por la República del Uruguay en las siguientes normas: Có-

3 Los próximos desafíos

Si bien las políticas de combate a la corrupción que se han llevado adelante, junto con las buenas prácticas que son producto del intercambio de información y experiencias, han dado su resultado, en este tema no se puede bajar la guardia.

Orgullosamente en el ranking que establece los índices de corrupción en América Latina y en el mundo, Uruguay ocupa un lugar privilegiado.

Sin perjuicio de ello, como se expresó, es necesario potenciar las buenas prácticas, y como sucede en toda actividad, hacer correcciones, observando los pros y los contra que emanan de la experiencia práctica.

Como es sabido, la delincuencia trata de perfeccionarse, lo que obliga a los operadores encargados de la investigación a estar alertas y, en ese sentido, cumple un papel preponderante la continua y permanente especialización y capacitación de los funcionarios. Sea para prevenir los hechos ilícitos, para saber detectarlos a tiempo y para lograr mejores y más eficaces investigaciones que permitan determinar responsabilidades penales, conduciendo a los corruptos ante la Justicia para lograr su condena.

La capacitación en el ámbito interno y la asistencia a foros internacionales con el mismo fin y para, desde el intercambio de experiencias, obtener una mayor eficacia en las investigaciones, son elementos determinantes y constituyen un desafío a superar.

No puede perderse de vista que la corruptela implica la comisión de actos ilícitos que violentan el bien jurídico protegido en estas figuras penales, como lo es, la Administración Pública, afectando no solo el normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función administrativa de los órganos del Estado, sino también la faz moral que deviene de la confianza depositada en los funcionarios públicos por parte de los ciudadanos y el respeto debido al Estado como institución.

digo Penal Uruguayo, Código del Proceso Penal, Leyes N° 17.008, 17.060, 17.835, 18.056, 18.362, 18.494, 18.914 y 19.574.

Ver también los siguientes sitios web de interés: (www.fiscalia.gub.uy); (www.parlamento.gub.uy); (www.jutep.gub.uy); (www.presidencia.gub.uy); (www.gub.uy/senaclafft/); (www.poderjudicial.gub.uy).

Por lo expuesto entonces, la lucha continúa, el esfuerzo debe proseguir y la recientemente creada Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción, de la Asociación Iberoamericana del Ministerio Público (AIAMP), es un instrumento más que coadyuva a la unión de esfuerzos para combatir el flagelo de la corrupción.



MPF
Ministério Público Federal