

CORRUPCIÓN, CONFISCACIÓN Y AYUDA INTERNACIONAL

José Hurtado

Profesor en la Universidad de Fribourg

IDEELE - Revista del Instituto de Defensa Lega, n° 142, noviembre del 2001 (p. 22).

I. Introducción

La corrupción, el tráfico de drogas o de armas, el terrorismo, en países como los nuestros, alcanzan proporciones alarmantes y producen graves daños para los intereses nacionales. En el ámbito económico, implican la transferencia de las ingentes cantidades de dinero, obtenidas ilícitamente, a instituciones bancarias y financieras extranjeras. Para recuperarlas, hay que recurrir a la ayuda internacional en materia penal. La presentación de algunos aspectos de este mecanismo de cooperación es el objeto de la presente nota. Con este objeto, nos referiremos al caso peruano.

La necesidad de reprimir los responsables de los numerosos delitos cometidos durante el régimen fujimorista ha puesto en evidencia el desconocimiento tanto de las normas que rigen la ayuda internacional en materia penal como de su real funcionamiento. Deficiencia de graves consecuencias para los intereses nacionales, así como para la administración de justicia en particular; y respecto a la cual las instituciones encargadas de la formación de juristas y de jueces tienen una gran responsabilidad.

II. Los hechos

De las innumerables denuncias que se hechas ante los órganos judiciales peruanos resulta que Vladimiro Montesinos, sin ejercer oficialmente una función pública determinada, organizó y dirigió el Servicio Nacional de Inteligencia del Perú con el aval del Presidente de la República y de los gobiernos que se sucedieron. Utilizando esta organización estructurada y secreta, ejecutó y fomentó la comisión de diversas actividades contrarias a los derechos fundamentales y constitutivas de infracciones penales (tráfico de armas, corrupción, tráfico de drogas, defraudaciones, agresiones, etc.). De esta manera, obtuvo ingentes cantidades de dinero; las mismas que empleó, por ejemplo, para corromper funcionarios, financiar medios de comunicación, llevar a cabo campañas políticas, atacar y aniquilar a la oposición. Parte importante de estas sumas ilegalmente obtenidas, las envió al extranjero, donde fueron depositadas, con la ayuda de terceros, en diversas cuentas corrientes bancarias abiertas ya sea a su nombre o a nombre de terceros.

En Zurich, Suiza, un procurador, sospechando el origen ilícito de diversas sumas de dinero e, igualmente, que el verdadero propietario era Montesinos, inició un procedimiento penal por delito de la vado de dinero. Para evitar que el dinero depositado en Bancos suizos sea transferido al extranjero, dispuso el bloqueo de las cuentas bancarias respectivas.

Con la finalidad de avanzar en la investigación, el procurador suizo, a través de las vías administrativas correspondientes, solicitó ayuda a las autoridades competentes peruanas. A su vez, éstas iniciaron diversos procesos penales y pidieron también ayuda a las autoridades helvéticas.

Con la finalidad de avanzar en la investigación, el procurador suizo, a través de las vías administrativas correspondientes, solicitó ayuda a las autoridades peruanas competentes. A su vez, éstas iniciaron diversos procesos penales y pidieron también ayuda a las autoridades helvéticas.

A Suiza interesa, primero, reunir los elementos suficientes para afirmar que, en su territorio, se ha blanqueado dinero e individualizar a los posibles responsables; segundo, obtener ayuda internacional penal de parte de las autoridades peruanas; tercero, precisar el origen ilícito del dinero depositado en los Bancos suizos para determinar si procede o no ordenar el decomiso o la confiscación del mismo.

Este último interés está directamente vinculado al problema del destino de los valores patrimoniales ilícitos, objeto o producto de la actividad delictuosa. Problema que depende de si las autoridades suizas son competentes tanto para perseguir los delitos como para decomisar y/o confiscar los bienes ilícitos que se encuentran en su territorio.

III. Confiscación

Según el art. 59 del Código penal suizo¹, tratándose de valores patrimoniales, la confiscación procede cuando constituyen el resultado de un delito o están destinados a incitar un tercero para que se

¹ Stephan Trechsel, *Kurzkommentar*, Schultez, Zürich 1989; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Staempfli, Berne 1999; Paolo Bernasconi, *les obstacles à la coopération judiciaire contre la criminalité organisée*, in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, in Bernasconi, *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, Naples 1995; Maurice Harari, *Remise internationale d'objets et de valeurs : réflexions à l'occasion de la modification de l'EIMP*, in *Etudes en l'honneur de Dominique*

decida a cometer un delito o a recompensarlo por haberlo cometido. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal federal y la mayor parte de los juristas, las autoridades suizas sólo pueden aplicar esta disposición cuando son competentes para reprimir al responsable del delito en cuestión. Esta competencia depende, por una parte, de que el delito haya sido cometido en Suiza o de que, cuando haya sido ejecutado en el extranjero, el autor o la víctima sean de nacionalidad suiza. Así mismo, cuando Suiza se haya comprometido a reprimir el delito mediante una convención internacional, sin interesar el lugar de comisión, ni la nacionalidad de la víctima o del autor. Muy raras son las excepciones a esta dependencia de la confiscación de valores patrimoniales ilícitos con relación a la competencia para reprimir al delincuente. Un buen ejemplo es la excepción establecida en el art. 24 de la Ley federal sobre estupefacientes. Según esta disposición, "los beneficios pecuniarios ilícitos que se encuentran en Suiza pertenecerán igualmente al Estado cuando el delito hubiera sido cometido en el extranjero".

Las autoridades penales suizas no son competentes para reprimir los delitos de corrupción, tráfico de drogas o de armas cometidos en el Perú, ya que no existe ningún elemento que los vincule con Suiza (nacionalidad del autor o de la víctima, etc.). En consecuencia, tampoco son competentes para confiscar los valores patrimoniales resultantes de dichos delitos cometidos fuera de Suiza. Por el contrario, son competentes plenamente en caso de blanqueo de dinero, en razón de que el delito ha tenido lugar en su territorio (los valores ilegales han sido depositados a nombre de un tercero en Suiza). El bloqueo del dinero en las cuentas bancarias procede en aplicación del art. 59.

Aún en relación con el lavado de dinero, la cuestión no es tan simple. Dificultades se presentan por la manera como este delito ha sido definido en el art. 305bis del Código penal suizo. De conformidad con esta norma, el lavado de dinero consiste en obstaculizar la determinación del origen, el descubrimiento o la confiscación del producto de un crimen cometido en Suiza o en el extranjero. De lo que se trata es entonces de sancionar, por un lado, a quien obstaculiza la labor de las autoridades destinada a establecer la relación entre el crimen previo al blanqueo y su producto que es el objeto del lavado y, por otro lado, a quien dificulta que el producto del delito caiga en manos de las autoridades.

En caso de depósitos de valores ilegales en cuentas bancarias en Suiza, la jurisprudencia y la doctrina predominante afirman que no se realiza el crimen de blanqueo de dinero cuando el delincuente hace esos depósitos en cuentas bancarias abiertas a su verdadero nombre. El crimen es, por el contrario, realizado cuando estas cuentas figuran a nombre de terceros. Por lo tanto, si el procesado depositó los valores patrimoniales obtenidos mediante su actividad delictuosa a su nombre en Bancos suizos, no comete lavado de dinero. Tampoco incurriría en simulación de bienes ilícitos ya que, según la legislación suiza, este delito sólo se da cuando los valores simulados son el fruto de delitos contra el patrimonio.

Además, la aplicación del art. 305bis plantea otro problema de interpretación, de cuya solución depende la amplitud de su aplicación. La cuestión es de saber si el comportamiento delictuoso cometido en el extranjero y al origen de los valores ilegales constituye o no un "crimen" tanto en Suiza como en el país donde se cometió (en nuestro ejemplo, el Perú).

Si el delito preliminar al blanqueo fue, por ejemplo, un homicidio, una estafa, una falsificación de documentos se puede afirmar que el responsable puede ser reprimido tanto en el Perú, donde delinquiró, como en Suiza, de haber actuado en este país. Se trata pues de crímenes que tanto formal como concretamente son punibles en ambos países. Los actos de blanqueo del fruto pecuniario de estos delitos, cometidos depositándolo en cuentas bancarias en Suiza, caen dentro del ámbito de aplicación del art. 305bis y, por lo tanto, sus autores pueden ser perseguidos penalmente por las autoridades suizas y los valores ilegales, confiscados. Pero, si el crimen, producto de los valores ilegales, es el de corrupción, el blanqueo de dinero no se da. Según la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, las disposiciones del Código suizo que reprimen los casos de corrupción no son aplicables cuando el funcionario es un extranjero, ya que dichas normas sólo tienen la finalidad de proteger el buen funcionamiento de la administración helvética. Por consiguiente, el depositar en Suiza las sumas de dinero obtenidas por un funcionario corrupto no constituye blanqueo de dinero. Por lo tanto, el dinero no puede ser confiscado.

Para remediar estas insuficiencias, se ha propuesto una interpretación diferente del art. 59 del Código suizo. La finalidad es admitir que se puede confiscar valores ilegales independientemente de que las autoridades suizas sean o no competentes para reprimir los responsables de los delitos que los han producido. De manera que la doble incriminación sería determinada por el simple hecho que formalmente las dos legislaciones (la suiza y la peruana) reprimen penalmente el comportamiento al

origen de dichos valores, sin que sea por tanto indispensable que las autoridades suizas puedan realmente perseguir a los delincuentes. Esta interpretación no sería incompatible con la legislación suiza en la medida en que se admite, por ejemplo, la confiscación sin que la autoridad suiza sea competente para reprimir el delito en cuestión (art. 24 de la Ley federal sobre estupefacientes, antes citado) y los acuerdos entre los Estados sobre la repartición de los valores patrimoniales decomisados (*sharing*). Esta propuesta ha encontrado eco en la doctrina y la jurisprudencia, pero el Tribunal federal no ha tomado posición clara en su favor; lo que significa que los jueces federales mantienen el criterio de que la confiscación (art. 59) sólo procede si la jurisdicción suiza es competente para reprimir al delincuente.

IV. Organización criminal

De la manera como el responsable material del Servicio de Inteligencia Nacional ha organizado y dirigido las actividades delictuosas, que son imputadas tanto a él como a los miembros bajo su control, surge la posibilidad que haya incurrido en crimen de pertenecer o apoyar una organización criminal. En esta perspectiva, hay que tener en cuenta que las personas que intervinieron lo hicieron en el marco de una organización estructurada de manera secreta, la misma que tenía la finalidad de realizar actos violentos y fraudulentos para obtener beneficios indebidos. En este caso, según el art. 59, inc. 3, del Código suizo, se presume que todo valor patrimonial del que disponga la organización criminal, primero, es de origen delictuoso y/o, segundo, que servirá a cometer nuevos delitos, por lo que debe ser confiscado. En este sentido, es considerado también como sometido al poder de la organización criminal todo valor que pertenezca a una persona que ha participado en la organización criminal o la ha apoyado, salvo prueba en contrario. De allí el interés de precisar si ha existido una organización criminal.

V. A manera de conclusión

Es evidente que la realidad es más compleja que la descrita en esta nota y el mecanismo judicial (nacional e internacional) más complicado que la imagen resultante de nuestras sucintas explicaciones. Sin embargo, creemos que éstas pueden ser útiles para comprender algunos aspectos de los problemas relativos a la recuperación de las sumas de dinero bloqueadas en los Bancos suizos. Esta no depende de la simple buena voluntad de las autoridades suizas, tampoco bastan los esfuerzos entusiastas de las autoridades peruanas, ni una campaña de imagen y relaciones públicas mediante la prensa. Depende de los resultados que se alcancen en los procesos judiciales tendientes a establecer la comisión de los delitos, la responsabilidad de los procesados y el vínculo entre dichas sumas de dinero y la actividad delictuosa de la que provienen. En cuanto al Perú, como para cualquiera de nuestros países que enfrente un problema parecido, esperamos, para bien del Estado de derecho y de las arcas nacionales, que los encargados de tan difícil y compleja tarea hayan contado y cuenten con la suficiente información y capacidad para iniciar y orientar las diversas vías procesales y administrativas que pueden llevar a recuperar una buena parte de dichos caudales.