

LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA PROCURACION

GENERAL DE LA NACIÓN EN LOS DELITOS

FEDERALES

INTRODUCCIÓN

“En el marco de la sanción de un conjunto de normas orientadas a la democratización de la justicia¹, el 29 de mayo de 2013, el Congreso de la Nación aprobó la ley n° 26.861², “Ley de Ingreso democrático e igualitario de personal al Poder judicial de la Nación”. Esta norma estableció que el ingreso de los/as empleados/as y funcionarios/as al Poder Judicial y al Ministerio Público de la Nación se debe realizar a través de concursos públicos y abiertos. El objetivo central es garantizar que las futuras vacantes se cubran a través de procedimientos que contemplen la publicidad, concurrencia, igualdad y transparencia.

El Ministerio Público Fiscal reglamentó la ley a través de la [Resolución PGN 507/14](#)³. Este reglamento regula el ingreso del personal permanente y no permanente a los cargos más bajos de los agrupamientos “Servicios Auxiliares”, “Técnico Administrativo” y “Técnico Jurídico”. Se busca, así, favorecer la carrera judicial dentro del organismo.

Con la finalidad de conformar un organismo federal, la Secretaría Disciplinaria, Técnica y de Recursos Humanos elaboró un cronograma de concursos de dos años que incluye a todas las fiscalías del Ministerio Público Fiscal. Se han definido 30 sedes a lo largo de todo el país para descentralizar

1 Esta mención hace referencia al conjunto de leyes propuestas por el Poder Ejecutivo durante el 2013 -y sancionadas por el Congreso Nacional- en el marco de una propuesta política cuyos impulsores denominaron “democratización de la justicia”. Esta “reforma judicial” estuvo compuesta por varios proyectos que incluyeron reformas a la publicidad de los actos del PJN, a la publicidad y acceso a las declaraciones juradas y al Consejo de la Magistratura; el establecimiento del ingreso democrático al PJN, MPF y MPD y una nueva normativa relacionada a las medidas cautelares; y, finalmente, la creación de cámaras de casación en distintos fueros.

2 B.O. 3/6/2013.

3 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2014/PGN-0507-2014-001.pdf>

los concursos y garantizar el carácter inclusivo del programa de Ingreso Democrático.”⁴

Durante los años 2014, 2015 y 2016 se llevaron a cabo en distintos puntos del país estos exámenes, uno de los cuales -técnico jurídico- habilita a los concursantes a ingresar al Ministerio Público Fiscal en un cargo letrado (“Secretario” o “Prosecretario letrado”).

La breve introducción que se ha realizado me permite ingresar al objetivo del presente artículo, el cual es el de compilar de modo armónico los distintos instrumentos normativos que componen la política criminal, en especial de la Procuración General de la Nación -en adelante “P.G.N.”-, con el fin de elaborar una guía básica orientativa que sirva de punto de partida y que contenga las medidas esenciales que no pueden dejarse de lado en las investigaciones de ciertos delitos federales, la gran mayoría de ellos de clara trascendencia institucional.

Por motivos metodológicos y de orden se dividirá el análisis de acuerdo a los ilícitos a investigar, los que serán agrupados en criminalidad económica, narcocriminalidad, delitos contra la administración pública, trata de personas y secuestro extorsivo y violencia institucional, no sin antes dedicar un breve desarrollo a cuestiones comunes a todos ellos.

Finalmente, vale aclarar aquí, que este trabajo dista mucho de ser una investigación o de aportar conceptos novedosos, ya que su objetivo fue circunscripto a una “guía básica orientativa” y “punto de partida” para que el lector con una módica experiencia en estos campos inicie o profundice su estudio en los tópicos tratados.

CUESTIONES COMUNES A TODOS LOS DELITOS

Previo a ingresar en el desarrollo propuesto, entiendo que debe tenerse presente que la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal⁵ (en adelante LOMP) establece que “[E]l Ministerio Público Fiscal de la Nación tiene a su cargo fijar

4 Párrafos extraídos de la página web del Ministerio Público Fiscal al explicar qué es el ingreso democrático en <http://www.mpf.gob.ar/ingreso-democratico/que-es-ingreso-democratico>.

5 Ley n° 27.148 (B.O. 18/6/2015). Esta norma modificó la ley n° 24.946 (B.O. 23/3/1998).

la política de persecución penal y ejercer la acción penal pública, conforme lo establece el Código Procesal Penal de la Nación y las leyes complementarias, en todos los delitos federales y en aquellos delitos ordinarios cometidos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras su competencia no haya sido transferida a la jurisdicción local” (art. 3); al igual que dispone que su titular tiene como función “..Diseñar y fijar la política general del Ministerio Público Fiscal de la Nación y, en particular, la política de persecución penal que permita el ejercicio eficaz de la acción penal pública” (art. 12, inciso a).

Para llevar adelante estos fines, el Procurador General de la Nación, en virtud de los principios funcionales establecidos en la LOMP en su artículo 9, y en particular en el artículo 12, inciso “h”, puede impartir instrucciones de carácter general obligatorias para los funcionarios de menor jerarquía, mediante las que dispone los “criterios de actuación” que deben obedecer los fiscales de instancias inferiores en determinados procesos o circunstancias procesales y penales. Esta atribución reproduce -no textualmente- el art. 33, inciso b de la antigua LOMP -ley 24.946, hoy derogada por la citada anteriormente-, bajo la que se han dictado la gran mayoría de instrucciones generales y resoluciones que se citarán en el presente trabajo.

Es en este marco legal donde la PGN diseña su “política de persecución penal”. La anterior legislación utilizaba el concepto de “política criminal”, pero la nueva ha efectuado este cambio, marcando así una diferencia sustancial y netamente técnica.

Así, mientras la política criminal *“incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir, la llamada misión social del Derecho penal”*⁶, y es entendida como *“...aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad; y en sentido académico (disciplina) como aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del*

⁶ Claus Roxin en “Política criminal y sistema de derecho penal” (colección “Claves de derecho penal”, volumen 2), editorial “Hammurabi”, 2da edición, 1ra reimpresión, año 2002.

*conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal... ”*⁷, la política de persecución penal es tan sólo una parte integrante -y fundamental- de ese conjunto de herramientas utilizadas a dichos fines.

Desde otro análisis conceptual e ideológico, la política criminal también ha sido entendida como el ejercicio o la administración de la violencia estatal organizada⁸, ante lo cual el derecho penal se erige como protector de las garantías constitucionales; y aunque la visión que se adopte al respecto hace variar sustancialmente las medidas concretas que pueden utilizarse con ese objetivo, quedará para el lector el análisis de esta cuestión en particular, ya que aquí sólo me limitaré a compilar, enumerar y organizar armónicamente, si así puede decirse, la normativa emanada de la PGN en este contexto.

Dentro de esta atribución, como se expuso anteriormente, se han dictado una enorme cantidad de resoluciones que imponen criterios de actuación en la investigación de ciertos delitos federales, como así también respecto de los ilícitos “ordinarios” que han sido cometidos en el ámbito de la C.A.B.A. y que aún su juzgamiento no ha sido transferido a la justicia local.

En estas resoluciones, de conocimiento obligatorio, se centrará el desarrollo de los siguientes puntos, al igual que se las conectará con la legislación nacional e internacional que rigen cada materia.

Finalmente, debo mencionar aquí que la profunda investigación patrimonial de los imputados (personas físicas y jurídicas vinculadas) y el recupero de los activos pertinentes son dos pilares fundamentales comunes a casi todos los delitos que se estudiarán a continuación.

En relación a este último, sólo diré en forma somera -el lector deberá profundizar el estudio de estas cuestiones- que la política de recupero se alinea

7 Jhonny García Aquino en “Política criminal en un estado de derecho”. Artículo publicado en la página web de “Revista Pensamiento Penal” -www.pensamientopenal.com.ar-, año 2014.

(<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35667.pdf>, año 2014).

8 Alberto M. Binder, “La Política Criminal En El Marco De Las Políticas Públicas Bases Para El Análisis Político-Criminal”, artículo publicado en Revista de Estudios de la Justicia, n° 12, año 2010. Publicado también en la página web de Revista de Pensamiento Penal en marzo de 2015.

(<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40711-politica-criminal-marco-politicas-publicas>).

con las estrategias internacionales “*incluidas en distintas Convenciones ratificadas por nuestro país; entre ellas la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Ley N° 24.072⁹); la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Ley 25.632¹⁰); la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759¹¹); la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley 26.097¹²) y las Cuarenta Recomendaciones del GAFI¹³”* (de los fundamentos para la creación de la “Unidad de Recupero de Activos”¹⁴ en el marco de la PGN).

Por su especificidad, quedará para un segundo artículo el tratamiento de los hechos que configuran crímenes de lesa humanidad, tales como desaparición forzada de personas, tormentos, apropiación de niños durante la dictadura militar que azotó al país entre 1976 y 1983, abusos sexuales, homicidios, privaciones ilegales de la libertad, entre otros, de los que se encarga la Procuraduría de crímenes contra la humanidad¹⁵.

CRIMINALIDAD ECONÓMICA¹⁶

Las pautas que se expondrán en los siguientes párrafos resultan pertinentes y conducentes en investigaciones por casos de **lavado de activos** (art. 303 del C.P.), **financiamiento del terrorismo** (art. 306 del Código Penal), delitos contra la administración pública tales como **cohecho** (arts. 256 y siguientes), **malversación de caudales públicos** (art. 260 y siguientes), **negociaciones incompatibles con la función pública** (art. 265), **exacciones ilegales** (art. 266 y siguientes), **enriquecimiento ilícito** (art. 268 y siguientes); **delitos aduaneros**

9 B.O. 14/4/1992

10 B.O. 30/8/2002.

11 B.O. 17/1/1977.

12 B.O. 9/6/2006.

13 Pueden leerse en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.

14 Para visitar su página web ir a <http://www.mpf.gob.ar/ura>.

15 Página web: <https://www.mpf.gob.ar/lesa>.

16 Para las cuestiones vinculadas al análisis de los tipos penales se recomienda leer a David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni en “Código Penal y normas complementaria. Análisis doctrinal y jurisprudencial.”, parte especial -en particular tomo 12, arts. 300/3016-, editorial Hammurabi, año 2013.

(n° 22.415), **delitos tributarios** (ley 24.769), **infracción al Régimen Penal Cambiario** (n° 19.359), delitos contra la leyes de **propiedad intelectual** (n° 11.723), **ley de patentes** (n° 24.481), la **ley de marcas y designaciones** (n° 22.362), **ley de protección al patrimonio arqueológico y paleontológico** (n° 25.743), **ley de circulación internacional de obras de arte** (n° 24.633), **ley de registro del patrimonio cultural** (n° 25.197), **ley de generación, manipulación, transporte y tratamiento de residuos peligrosos** (n° 24.051), **ley de presupuestos mínimos de protección ambiental** (n° 25.612), entre otros, dado que no se pretende aquí efectuar una enumeración taxativa (alguno de estos delitos se repetirán en el punto vinculado a los delitos contra la administración pública).

Párrafo aparte merecen las últimas dos leyes mencionadas -y requerirían tratamiento específico también-, ya que a pesar de que el bien jurídico tutelado es el medio ambiente las conductas que constituyen infracciones a sus tipos penales -casi- siempre tienen motivaciones económicas que llevan a las personas -físicas o ideales- a cometerlas (por falta de inversión en sistemas de tratamiento o medidas de seguridad en el traslado, vertido y/o almacenamiento de residuos peligrosos).

Ante todo, debe tenerse presente que gran parte de los delitos que se mencionarán en el presente artículo, tales como el lavado de activos, financiamiento del terrorismo, trata de personas o narcotráfico, poseen una modalidad comisiva que habitualmente se sustenta en una organización cuyo entramado resulta sumamente complejo, y sus efectos muchas veces trascienden las fronteras de las naciones, por lo que los recursos dedicados a la investigación, al igual que la entidad de las medidas tendientes a la búsqueda de la verdad deben ser proporcionales a la envergadura de la estructura y del ilícito al que nos enfrentamos. No resulta lógico pensar que una investigación patrimonial se realice con la misma fuerza para pesquisar una evasión impositiva que un lavado de activos provenientes de la corrupción o de la trata.

Hecha esa salvedad, y partiéndose de la base que el lector conoce cada uno de los tipos penales analizados aquí, en miras al objetivo que se busca con estas

líneas, en primer lugar, el fiscal deberá dar intervención a la procuraduría de que se trate, dado que no sólo brindan asistencia técnica especializada para la investigación sino que allí guardan un registro de las distintas investigaciones realizadas que pueden resultar de ayuda, no sólo por cuestiones de conexidad sino para circunscribir adecuadamente el objeto de la pesquisa.

Si bien las distintas procuradurías han sido creadas por resolución de la PGN con anterioridad a la reciente modificación de la LOMP, en la nueva ley se avanzó sobre el tema y se las incorporó en la legislación, al igual que se reguló su estructura y composición. El artículo 22 creó la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, la Procuraduría de Defensa de la Constitución, la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos, la Procuraduría de Narcocriminalidad, la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas y la Procuraduría de Violencia Institucional.

En virtud de ello, de tener en cuenta los delitos mencionados al inicio y que nos encontramos frente a casos vinculados a la criminalidad económica, debe darse intervención a la PROCELAC, creada originariamente mediante la Resolución PGN 914/12¹⁷, con el objeto de solicitarle la colaboración correspondiente para la actuación en el legajo concreto y que proporcione información relevante sobre las personas investigadas a los efectos de determinar si se han reportado operaciones sospechosas, o si existen pesquisas relativas a operaciones de criminalidad económica, narcotráfico y, especialmente, lavado de dinero.

Eventualmente, en el caso del lavado, si el delito de base cuyo fruto se intenta blanquear es el narcotráfico o la trata o explotación de personas, habrá que hacer lo propio con la PROCUNAR y la PROTEX, las que se verán más adelante.

En segundo lugar, hay que informar del caso y al mismo tiempo pedir información a la UIF, conforme las previsiones de lo normado por el artículo 8 de la ley 26683¹⁸, modificatoria de la 25246. En torno a esto último, la PROCELAC, en virtud de lo dispuesto en la cláusula sexta del Convenio de Cooperación entre

¹⁷ <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2012/PGN-0914-2012-002.pdf>

¹⁸ B.O. 21/6/2011.

la Unidad de Información Financiera y la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos, protocolizado mediante la Resolución PGN 1177/2013¹⁹, se ha comprometido “*a comunicar a la UIF las investigaciones preliminares que se encuentren en trámite en las que pudieran existir indicios de Lavado de Activos y/o sus delitos precedentes...*”.

Por otro lado, si hubiere involucradas algunas de las personas -físicas o jurídicas- de las previstas por el artículo 45, incisos a, b y c, o del 48 de la ley antigua 24.946, deberá darse intervención a la FIA, en los términos de las facultades asignadas por la nueva LOMP, tal como lo dispone la Resolución PGN 38/12²⁰, ratificatoria de la 112/03²¹, lo cual es obligatorio para el caso de los delitos contra la administración pública, obviamente. Esta disposición no ha quedado sin efecto luego de la modificación de la ley 24.946 ya que aún se encuentra vigente la resolución mencionada, que impone su obediencia a los fiscales de instancias inferiores.

Además, en mérito al marco normativo señalado al tratar sobre las cuestiones comunes a todos los delitos, debe requerirse al Juez en forma inmediata el dictado de las medidas cautelares (secuestro, embargo, inhibición general de bienes, congelamiento de cuentas, etc...) sobre los bienes de la persona física o jurídica vinculada a la investigación, según sea el caso. Sobre el particular, la Resolución PGN 129/09²² instruye a los fiscales a que, tengan o no delegada la instrucción en los términos del artículo 196 del CPP, requieran al juez interviniente el embargo preventivo de los bienes que correspondan, por lo que su solicitud deviene obligatoria.

Claro que previo a ello, tal como lo marca la Ley, debe acreditarse mínimamente los requisitos formales para la procedibilidad de toda medida cautelar: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora (dejamos de lado la contracautela, obviamente). El primer requisito se verificará con las pruebas del hecho en sí, mientras que el segundo radica en la posibilidad concreta de que

19 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2012/PGN-0914-2012-002.pdf>

20 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2012/PGN-0038-2012-001.pdf>

21 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2003/pgn-0112-2003-001.pdf>

22 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0129-2009-001.pdf>

éstos bienes salgan de la esfera del patrimonio del imputado rápidamente como consecuencia de la investigación.

El único fin no es el recupero de los activos provenientes del ilícito, tema que hoy en día está en miras de todos los operadores -judiciales o no- y al que se destinan actualmente los mismos recursos y esfuerzos que para la investigación de la conducta delictiva (problemática que no forma parte de este trabajo), sino también con el objetivo previsto en el art. 518 del C.P.P y para su posterior decomiso (art. 23 C.P.).

En relación a este punto en particular, nótese que la ley 26.683 añadió el artículo 305 al C.P., que reza “*El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes.*”

En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

Los activos que fueren decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado. Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico...”

Finalmente, si se procede al secuestro, se deberá informar y solicitar la información pertinente al Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados durante el Proceso Penal, creado por el Decreto Nacional 826/2011²³.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, es obligatorio dar intervención a la Unidad de Recupero de Activos, creada mediante la Resolución PGN 339/14²⁴ a 23 B.O. 21/6/2011.

24 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2014/PGN-0339-2014-001.pdf>

los efectos de requerirle la intervención en el caso investigado y en el marco de su competencia.

En tercer lugar, y tal como se adelantara en el punto anterior, de todas las personas vinculadas al suceso -incluso las de existencia ideal de las que se hubieren valido para la comisión del delito- hay que proceder a su investigación patrimonial, tal como lo dispone la Resolución PGN 134/09²⁵, para lo cual se solicitará la colaboración de la PROCELAC con el objeto de que se realicen las medidas referidas en el Manual de Investigación Patrimonial²⁶, elaborado por la entonces OCDAP -hoy en el ámbito de la PROCELAC- y aprobado por la PGN mediante la Resolución 49/2011²⁷, o las que estimen que el presente caso amerita a dichos fines.

Este “manual” es una guía fundamental para esta clase de pesquisa ya que no sólo cuenta con una indicación sobre la organización del material sino que al mismo tiempo expone todas las instituciones a las que se debe recabar información para determinar el patrimonio de una persona.

Además, la PGN ha recomendado, mediante el dictado de la Resolución n° 106/10²⁸, la utilización de las herramientas tecnológicas y bases de datos operativas para agilizar y hacer más efectiva la investigación de delitos de criminalidad económica, las que figuran en el anexo II de la mentada resolución.

Asimismo, dado que en algunos casos nos encontramos frente a la complejidad y entramado de la criminalidad organizada, puede requerirse asistencia técnica a la Oficina de Investigación Económica y Análisis Financiero de la Procuración General de la Nación, creada por Resolución PGN 341/14²⁹, a los fines de que *“sugiera medidas de prueba tendientes a la investigación de maniobras complejas”*.

25 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0134-2009-001.pdf>

26 Puede leerse completo en <http://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/files/2013/11/Manual-Investigacion-Patrimonial-2011.pdf>

27 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0049-2011-001.pdf>

28 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2010/pgn-0106-2010-001.pdf>

29 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2014/PGN-0341-2014-001.pdf>

En cuarto lugar, si el ilícito -o parte de él- ha sido cometido mediante la utilización de facturas apócrifas, es pertinente investigar los delitos de evasión fiscal del Régimen Penal Tributario previsto por ley n° 24.769, para lo cual debe seguirse el protocolo de actuación para la investigación de los delitos penal tributario mediante el uso de facturas material o ideológicamente apócrifas, aprobado por Resolución PGN 149/09³⁰.

Por otra parte, cuando nos encontremos frente a un proceso en el que el objeto sea una posible infracción al régimen de la Propiedad Intelectual (ley 11.723) o contra la ley de Marcas y Designaciones (ley 22.362), debe aplicarse el protocolo aprobado mediante Resolución PGN 119/2010³¹, mediante el que también se instruye a los fiscales a sostener la competencia federal para el juzgamiento de estas conductas.

En el caso de las leyes penales especiales, si el delito a investigar fuere contra el Patrimonio Arqueológico y Paleontológico (ley n° 25.743), contra la Ley de Circulación Internacional de Obras de Arte (ley n° 24.633) o contra la Ley de Registro del Patrimonio Cultural (ley n° 25.197), en imperioso seguir las instrucciones emanadas de la Resolución PGN 81/10³², que obliga a dar intervención a las autoridades de aplicación correspondientes para cada legislación.

En relación a la ley de generación, manipulación, transporte y tratamiento de residuos peligrosos (n° 24.051), y la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental (n° 25.612), en los procesos en los que el objeto sea una conducta que vulnere sus premisas legales debe darse intervención a la Unidad Fiscal para la investigación de delitos contra el medio ambiente (“UFIMA”), creada por la Resolución PGN 123/2006³³, la cual trabaja en cooperación con la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, dependiente del Poder Ejecutivo de la Nación, con la que ha firmado un convenio protocolarizado en esta misma resolución.

30 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0149-2009-001.pdf>

31 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2010/pgn-0119-2010-001.pdf>

32 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2010/pgn-0081-2010-001.pdf>

33 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2006/pgn-0123-2006-001.pdf>

Por último, otra clara muestra de política de persecución penal del titular del MPF se observa en la Resolución 165/2005³⁴, mediante la cual “*se instruye a los fiscales con competencia en materia penal que deberán sostener la constitucionalidad de la norma contenida en el art. 872 del Código Aduanero, en cuanto establece la equiparación del marco punitivo entre la tentativa del delito de contrabando y el contrabando consumado, frente a un eventual planteo de inconstitucionalidad*”, por lo que debe tenerse muy presente si nos encontramos frente a este supuesto.

NARCOCRIMINALIDAD³⁵

Los delitos que componen esta temática se encuentran previstos por la ley 23.737³⁶, aunque en algunos casos rozan o concurren con alguno de los previstos en el Código Penal en el título “delitos contra la salud” o con el régimen aduanero (ley 22.415), en el caso de contrabando de estupefacientes.

Aquí se seguirá la misma metodología que la utilizada en el punto anterior, por lo que en primer lugar deberá darse intervención a la PROCUNAR, creada mediante la Resolución PGN 208/13³⁷ (antiguamente la Resolución 11/07 instruí a los fiscales nacionales de instrucción, en lo correccional y de menores -con asiento en la CABA- que anoticien a la unidad de apoyo fiscal para la investigación de delitos complejos en materia de drogas y crimen organizado), a los fines no sólo de solicitarle la colaboración correspondiente para la actuación en el proceso sino con el objeto de que proporcione información relevante sobre las personas investigadas a los efectos de determinar si se han reportado operaciones sospechosas, o si existen pesquisas relativas a operaciones de narcotráfico y lavado de dinero.

Con idéntico fin al expuesto para el caso de la criminalidad económica, se deberá informar sobre la investigación en curso a la PROCELAC y a la UIF, al

34 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2005/pgn-0165-2005-001.pdf> -en este mismo instrumento se incorporó el dictamen del titular de la entonces UFITCO, en el cual se exponen los fundamentos técnicos de esta postura.

35 Para las cuestiones vinculadas al análisis de la ley 23.737, se recomienda leer la obra citada en #17, tomos 14 A y B.

36 B.O. 11/10/1989

37 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2013/PGN-0208-2013-001.pdf>

igual que a la FIA si hubiere involucradas algunas de las personas -físicas o jurídicas- de las previstas por el artículo 45, incisos a, b y c, o del 48 de la ley 24.946.

Debe darse aquí por reproducido también todo lo expuesto en relación a las herramientas cautelares y la obligación de adoptar *“las medidas necesarias para no frustrar el recupero de esos bienes, evitando en el momento oportuno y sin dilaciones innecesarias, su libre disposición por parte de los imputados o las personas jurídicas que representan...”* (fundamentos de la Resolución PGN 129/09 anteriormente citada).

Dada la importancia que ha adquirido la cuestión relativa al recupero de activos y el impulso político criminal que se le está otorgando en las investigaciones, no está de más recordar que el artículo 31 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por la ley 26.097) dispone *“1) Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención; 2) Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso”*.

Además, todo lo dicho sobre la investigación patrimonial de los acusados y/o de las personas jurídicas de las que se han valido resulta pertinente aquí también en virtud de lo normado por la Resolución PGN 134/09, por lo que debe utilizarse como referencia el Manual de Investigación Patrimonial.

Usualmente, los casos de narcotráfico, lavado de activos y trata de personas suelen convertirse en investigaciones voluminosas y engorrosas, no sólo debido a la cantidad -red- de personas imputadas sino por el complejo entramado de sociedades constituidas aquí y en el extranjero, por lo que podría resultar muy

útil formar legajos de investigación patrimonial, los cuales pueden incluso permanecer en la sede de la fiscalía interviniente por delegación (art. 196 del CPP) o por aplicación de las Resoluciones PGN 98/01 y 121/06³⁸, las cuales regulaban la aplicación práctica del artículo 26 de la ley 24.946), el cual hoy se ha perfeccionado en los artículos 7 y 8 de la vigente LOMP.

Estos artículos confieren una atribución fundamental a los fiscales, quienes *“podrán requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los organismos privados y a los particulares”* (art. 7), al igual que podrán realizar *“las investigaciones genéricas previstas en el artículo 213 del Código Procesal Penal de la Nación. A tal fin, los titulares de las fiscalías de distrito, las procuradurías especializadas y las unidades fiscales especializadas deberán informar su inicio a la Procuración General de la Nación, conforme la reglamentación que se dicte al respecto. En las investigaciones genéricas se podrá solicitar y producir información tendiente a la identificación de fenómenos criminales que orienten la constatación de hipótesis delictivas a partir de una o varias investigaciones preliminares. No procederá la aplicación de medidas de coerción personal”* (art. 8).

Esto les brinda la facultad de investigar sin la necesidad de que el Juez tenga a su cargo la dirección de la investigación, e incluso sin que el Juez tenga conocimiento de su existencia, siempre y cuando respeten los límites establecidos en la legislación analizada y en las resoluciones citadas.

Es por ello que ante estas investigaciones complejas, en determinados casos puntuales -por su voluminosidad-, es útil formar legajos de investigación patrimonial para un mejor orden y seguimiento.

Por otro lado, en los procedimientos en los que se haya incautado material estupefaciente deber requerirse al Juez su destrucción, por la autoridad sanitaria nacional, de dicho material o de los elementos destinados a su elaboración, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable, en las circunstancias previstas por el art. 30 de la ley 23.737.

38 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2006/pgn-0121-2006-001.pdf>

Por supuesto que previo a ello debe requerirse a la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina que determine la naturaleza, calidad y cantidad de la droga secuestrada, debiendo conservar las muestras necesarias para proceder en forma posterior a su incineración, respetando lo dispuesto en la Resolución PGN 94/2011³⁹, mediante el que se instruyó a los fiscales a que insten a la quema de los estupefacientes respetando el protocolo que en dicha resolución se aprobó.

Finalmente, la temática del narcotráfico en particular merece especial atención a las medidas vinculadas al agente encubierto (art. 31 bis de la ley 23.737), cuya utilización como medida debe ser requerida al Juez de la causa, por ser su atribución exclusiva.

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA⁴⁰

Muchos de los delitos que componen este amplio campo ya fueron enumerados en el primer punto (criminalidad económica), y son, principalmente, el **cohecho** (art. 256 y siguientes del CP), **malversación de caudales públicos y peculado** (art. 260 y siguientes del CP), **negociaciones incompatibles con la función pública** (art. 265 CP), **exacciones ilegales** (art. 266 y siguientes del CP), **enriquecimiento ilícito** (art. 268 y siguientes del CP), entre otros.

Ante estos casos también debe darse intervención a la PROCELAC, específicamente al área de Delitos contra la Administración Pública, creada mediante la Resolución PGN 914/12 y cuyas autoridades han sido designadas mediante la Resolución PGN 915/12, dado que dentro de sus funciones se encuentra la de llevar *“un registro completo y actualizado de las diferentes manifestaciones de la delincuencia económica, las que deberán ser requeridas a las dependencias correspondientes del Ministerio Público Fiscal”* y la de *“[D]iseñar estrategias de investigación para el esclarecimiento de hechos de criminalidad económica y el recupero de los activos involucrados”*, al igual que presta asesoramiento técnico y brinda la colaboración necesaria a las Fiscalías

39 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0094-2011-001.pdf>

40 Para las cuestiones vinculadas al análisis de estos tipos penales ver el “Código Penal comentado y anotado”, de Andrés D’Alessio y Mauro Antonio Divito, parte especial, editorial La Ley, 1ra edición, 2da reimpresión, año 2007, páginas 255 en adelante.

que intervienen en la investigación de los hechos en materia de delitos contra la administración pública.

Se repite en este punto todo lo explicado anteriormente en relación al pedido de informes a la UIF, el recupero de activos, las medidas cautelares para los múltiples fines desarrollaos, al igual que la investigación patrimonial obligatoria.

Aquí no es opcional sino de rutina darle intervención a la FIA, dado que así lo establece la ya mencionada Resolución PGN 38/12, ratificatoria de la 112/03.

No debe perderse de vista que el resultado de la investigación patrimonial será útil para el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 6/92⁴¹ de la P.G.N. que instruye a los fiscales a iniciar *“de inmediato las acciones pesquisivas tendientes a averiguar el posible enriquecimiento ilícito de los funcionarios sometidos a proceso. Eventualmente y para el caso en que la investigación progrese y se logre, como mínimo, el procesamiento del funcionario público acusado, este Ministerio Público evaluará tal imputación”*.

Una medida que no puede faltar al tener presente las previsiones contenidas en la ley de Ética Pública (n° 25.188⁴²), es la requisitoria de la declaración jurada patrimonial de los funcionarios públicos, prevista en su art. 4. Todo lo demás dependerá del delito que se trate el proceso.

Finalmente, en relación a esta clase de ilícitos, debe tenerse en cuenta el Procurador ha instruido que a la hora de evaluar la procedencia del beneficio de la suspensión del juicio a prueba el fiscal, al momento de dictaminar, se oponga a la procedencia del instituto *“siempre que se esté ante un delito de corrupción... sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos...”*, tal como lo ha establecido en la Resolución PGN 97/2009⁴³.

TRATA DE PERSONAS Y SECUESTRO EXTORSIVO⁴⁴

41 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/1992/pgn-0006-1992-001.pdf>

42 B.O. 1/11/1999

43 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0097-2009-001.pdf>

El delito de trata de personas tiene demasiadas aristas que no pueden ser aquí analizadas pero repercuten claramente en la política de persecución penal que emana del MPF. Así, por ejemplo, existirán criterios de actuación impartidos para los casos de trata de personas con fines de explotación laboral y otros completamente diferentes para la trata con fines de explotación sexual, por lo que el análisis de los distintos tipos legales previstos en las leyes 26.364⁴⁵ y 26.842⁴⁶ y su concurso con las figuras del Código Penal debe tenerse presente.

Para el correcto tratamiento de estas figuras también hay que poseer un cabal conocimiento de las leyes N° 25.871⁴⁷ (migraciones), 12.331⁴⁸ (profilaxis anti venérea), 22.990⁴⁹ (“ley de sangre”), y 24.193⁵⁰ (trasplante y ablación de órganos), ya que lo esencial es determinar si hubo o hay “explotación” e individualizar la acción comisiva correspondiente a cada imputado (facilitación, promoción, captación, acogida, recepción, etc...), al igual que debemos necesariamente determinar la finalidad de la explotación (sexual, laboral, reducción a servidumbre o matrimonio forzado, extracción ilegal de órganos y/o fluidos).

De tenerse en cuenta el objetivo de nuestro trabajo, podemos comenzar exponiendo que la Resolución PGN 39/10⁵¹ instó a los fiscales a iniciar investigaciones proactivas del delito de trata de personas. Esto denota un claro ejemplo de “política de persecución penal” al orientar recursos al combate de este tipo de delitos en particular, más allá de impartir directivas investigativas.

Para ello también se creó la PROTEX, mediante la Resolución PGN 805/13⁵², a la que se requerirá asistencia y se le dará intervención, en

44 En relación a las cuestiones de fondo de las leyes 26.364 y 26.842 ver “La trata de personas. Su influencia en los delitos sexuales, la Ley de Migraciones y la Ley de Profilaxis Antivenérea”, de Alejandro O. Taza, editorial Hammurabi, año 2014.

45 B.O. 30/4/2008

46 B.O. 27/12/2012

47 B.O. 21/1/2004

48 B.O. 11/1/1937

49 B.O. 2/12/1983

50 B.O. 2/8/2000

51 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2010/pgn-0039-2010-001.pdf>

52 <http://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/03/PGN-0805-2013-001.pdf>

cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución PGN 160/08⁵³, mediante la cual se aprobó el “Plan de trabajo para el delito de trata de personas”, y se instruyó a los Fiscales a comunicar a la ex UFASE los casos que existan.

En lo que respecta a la investigación y las directivas de la PGN, aquí debe hacerse una distinción importante, ya que si la persona aún no fue hallada hay que buscarla en forma urgente, para lo cual deberemos seguir los parámetros de la “Guía práctica para la búsqueda de personas”⁵⁴, aprobado mediante Resolución PGN 740/14.

En cambio, si aparece con vida habrá que interrogarla conforme a las pautas previstas por el “Protocolo de actuación para el tratamiento de las víctimas de trata de personas”⁵⁵, aprobado por la entonces UFASE (hoy PROTEX) y la OFAVI (Oficina de Asistencia a la Víctima), aprobado por la Resolución PGN 94/09.

Por otro lado, si existen locales de prostitución (whiskerías, cabarets, prostíbulos, etc...) vinculados a la investigación deberemos requerir la presencia de la municipalidad o de quien dependa la habilitación y solicitar la clausura de los lugares de explotación, conforme a la orden impartida en la Resolución PGN 99/09⁵⁶, como así también secuestrar/embargar los bienes para el futuro decomiso.

Esta misma resolución impone la obligación de profundizar la investigación para identificar a los funcionarios públicos que pudieren tener algún grado de participación en la maniobra delictiva. En caso de existir alguno, hay que darle intervención a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, conforme a la Resolución PGN 38/12 y a la PROCELAC, a los fines indicados en los puntos precedentes.

Si la trata de personas tenía como fin el trabajo forzoso o esclavo, la Resolución PGN 46/11⁵⁷ recomendó a los fiscales el uso de la “Guía de

53 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2008/pgn-0160-2008-001.pdf>

54 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2014/PGN-0740-2014-001.pdf>

55 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0094-2009-001.pdf>

56 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0099-2009-001.pdf>

57 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0046-2011-001.pdf>

Procedimientos y Criterios para Detectar e Investigar la Trata con fines de Explotación Laboral”, elaborado por la UFASE (hoy PROTEX), por lo que en este rubro debe seguirse sus indicaciones.

Rige aquí también todo el desarrollo realizado respecto al pedido de informes a la UIF, las medidas cautelares para el recupero de activos y demás, al igual que la investigación patrimonial obligatoria con el manual respectivo.

En relación al delito de secuestro extorsivo (art. 170 del C.P.) debe decirse que se repite aquí todo lo concerniente a la aplicación de la guía práctica para búsqueda de personas como pauta investigativa y de las instrucciones impartidas mediante las Resoluciones PGN n° 79/2011⁵⁸ y 161/2008⁵⁹, en las que se regula la actuación de los fiscales en estos casos.

VIOLENCIA INSTITUCIONAL

Los delitos que integran este grupo son aquellos cometidos por las distintas fuerzas de seguridad como prácticas constitutivas de “violencia institucional”, en particular contra personas que ante esta estructura quedan en un evidente estado de vulnerabilidad, y conformándose así distintas prácticas violatorias de los derechos humanos “que por su gravedad, extensión y masividad afectan la vigencia plena del Estado democrático de derecho”.

Existen ilícitos que comúnmente se cometen en estos ámbitos tales como la aplicación de tormentos, vejaciones, apremios ilegales, torturas, abandono de personas por el estado inhumano de las condiciones de detención, “corrupción” de los miembros de esas fuerzas, entre otros.

Es por ello que en el ámbito del MPF se creó, mediante la Resolución PGN 455/2013⁶⁰, esta procuraduría especializada que se conoce como PROCUVIN, cuyas áreas operativas fueron nombradas como “corrupción en las fuerzas de seguridad”, “violencia policial”, “violencia en instituciones de encierro” y una de “registro y base de datos”.

58 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0079-2011-001.pdf>

59 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2008/pgn-0161-2008-001.pdf>

60 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2013/PGN-0455-2013-001.pdf>

Una de las principales políticas de persecución se circunscribe a la aprobación del protocolo de actuación para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas, por lo que ante un caso de estas características debemos seguir esta pauta investigativa en función de lo establecido en la Resolución PGN 3/2011⁶¹.

En igual sentido se interpretan las Resoluciones PGN 4/2012⁶² y 10/2011⁶³ en cuanto a que la primera dispone las reglas mínimas de actuación del MPF para investigación de lesiones y homicidios cometidos por las fuerzas de seguridad; mientras que la segunda instruye a los fiscales para que separe del procedimiento a la fuerza policial implicada en el delito que se pesquisa.

Finalmente, con la Resolución PGN 174/2008⁶⁴ se impartió a los fiscales la instrucción para que incorporen, como reglas prácticas para tener en cuenta en la atención de víctimas y testigos, el documento denominado “Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos”, aunque esta directiva no sólo debe ser aplicada en el caso de supuestos vinculados a la violencia institucional sino a todos los sucesos delictivos.

CONCLUSIÓN

He intentado demostrar las medidas concretas que ha adoptado la PGN al impartir criterios de actuación a los fiscales inferiores en las investigaciones vinculadas a casos de criminalidad económica, narcocriminalidad, delitos contra la administración pública y trata de personas, todo ello en el marco de la política de persecución penal pública que le asigna la nueva LOMP como exclusiva facultad.

No desconozco que por la descripción típico-normativa y la entidad, complejidad y trascendencia que caracteriza a estos delitos, un trabajo que desee realizarse con la seriedad que estos delitos requieren podría ocupar las páginas de una obra de varios tomos, pero este artículo estuvo dirigido a elaborar una especie de guía básica de medidas que no sólo no pueden faltar en una

61 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0003-2011-001.pdf>

62 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2012/pgn-0004-2012-001.pdf>

63 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0010-2011-001.pdf>

64 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2008/pgn-0174-2008-001.pdf>

investigación sino que sirven de base y punto de partida para quien quiera adentrarse en el análisis de la política criminal del Ministerio Público Fiscal en los delitos federales, tal cual fue el título de este trabajo.

Considero que ha quedado demostrado suficientemente que la política de persecución del órgano encargado de la acción penal pública se materializa en medidas que se vislumbran en la actuación de los fiscales a cargo de los procesos, aunque en la práctica algunas de ellas sean pasadas por alto o sean adoptadas de manera diversa.

Resulta sumamente útil la aplicación casi instantánea de protocolos de actuación a las investigaciones, lo cual no sólo sirve para combatir la delincuencia organizada sino que permite elevar el nivel de eficiencia como consecuencia de la estandarización en la actuación de los integrantes del M.P.F.

Finalmente, puedo concluir que esta política de persecución, si bien emana de una institución con autonomía funcional, autarquía financiera y total independencia no puede ser analizada en soledad sino con el conjunto de herramientas que conforman la política criminal del gobierno actual, la que también se ve integrada por los distintos instrumentos internacionales firmados y con los que se ha comprometido la República Argentina.

PABLO GASTÓN LEMOS