

NUEVO CODIGO DEL PROCESO PENAL URUGUAYO Y LA ASISTENCIA PENAL INTERNACIONAL

La omisión de su regulación y sus consecuencias. Propuesta legislativa.

Así en ausencia de tratado los jueces penales patrios, a partir de la vigencia del Código (16.7.2017) se encontrarán con problemas para aplicar medidas de asistencia penal internacional si no recurrieran a la analogía.

Por Dr. Carlos Álvarez Cozzi (*)

Profesor de Derecho Internacional Penal

I-EL PROBLEMA PLANTEADO.

Cuando el nuevo Código, aprobado por Ley No.19.293 de 19.12.2014, -que supone un cambio importante en el proceso penal uruguayo-, de mixto (inquisitivo-acusatorio) a acusatorio y por audiencias, ya tenía media sanción parlamentaria, advertimos en tiempo al Dr. Dardo Preza, integrante de la Comisión Redactora del Anteproyecto así como al ex senador Ope Pasquet de la Comisión de Constitución y Legislación de la respectiva Cámara, que el proyecto adolecía de una grave carencia en materia de Derecho Internacional Penal, como lo es la asistencia penal, que habría de originar problemas de aplicación judicial.

Dicha omisión lamentablemente nunca fue subsanada con lo que a partir de la vigencia del Código, se habrá de producir un vacío, que corresponde resolver como se ha de llenar. Las normas penales no admiten analogía pero sí las procesales penales.

El Código aprobado sólo reguló el proceso de la Extradición y del Arresto preventivo, en el Libro IV, Procesos especiales, arts. 329 y ss y 338 y ss, respectivamente.

Contienen sí algunas normas sobre asistencia penal internacional, aplicables en ausencia de tratado, las leyes nacionales uruguayas sobre Crimen Organizado, a saber, las de Lavado de activos y financiamiento del terrorismo, (17.835 y 18.494) Estupefacientes y sustancias sicotrópicas (14.294) y la de Anticorrupción (Ley 17.060). Pero esas normas sobre asistencia penal internacional son específicas, especializadas, no pensadas para la cooperación penal internacional en delitos comunes, que es lo que regula el Código. Con esta imprevisión inadmisibles del legislador patrio se habrán de originar problemas a la hora de librar y de recibir y diligenciar pedidos de asistencia penal internacional en materia de delitos comunes, dirigidos o procedentes de Estados con los cuales no se tienen tratados vigentes en la materia.

Ante el vacío normativo en la especie, y mientras éste exista, nuestra posición, es que deberá aplicarse la analogía, que en materia de derecho procesal no está prohibida, para adoptar medidas tales como embargos, secuestros, medidas de no innovar, bloqueo

de cuentas bancarias, inspección de lugares y documentos, allanamientos e incautaciones, solicitadas por autoridad competente extranjera. Todas ellas están previstas por las citadas leyes nacionales contra el Crimen Organizado pero no lo están, como tales, es decir, como medidas de cooperación internacionales, en el nuevo Código del Proceso Penal.

II-PROPUESTA DE SOLUCIÓN NORMATIVA Y EN INTERIN DE APLICACION ANALÓGICA.

A continuación damos a conocer nuestra propuesta de Capítulo sobre Asistencia Penal Internacional, que bien podría agregarse al Código por una ley posterior, o en su caso, sancionarse una Ley de Asistencia Penal Internacional, para aplicarse en casos penales con países con los cuales no tengamos tratados internacionales vigentes. Está basado, fundamentalmente, en la normativa de la Convención de Palermo de 2000 sobre Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Uruguay, con las adaptaciones del caso para el derecho interno. Y tomamos dicha Convención, por ser la que contiene el capítulo más completo y moderno sobre Asistencia Penal Internacional.

En todo caso, e *interín* se aprobaran por ley, las mismas deberían de ser aplicadas por *analogía* con las previstas por el Derecho convencional vigente, por nuestros jueces penales, cuando no existiera tratado internacional vigente con el Estado involucrado, tanto para solicitar medidas de asistencia penal internacional como para diligenciar las solicitadas por jueces o fiscales extranjeros a nuestro Estado.

Esta es la propuesta:

CAPITULO... ASISTENCIA PENAL INTERNACIONAL

Artículo... (Ámbito material).

El presente capítulo se aplicará en defecto de la existencia de norma convencional vigente para la República, así como cuando tampoco resulten aplicables por razón de materia las normas procesales nacionales previstas, entre otras, por las Leyes Nos. 17.016, sobre Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 17.060 sobre Corrupción ó 17.835 y 18.494 sobre Lavado de Activos, en los casos de solicitudes de asistencia penal internacional provenientes del extranjero o para el libramiento de pedidos nacionales hacia el exterior.

Artículo...
Asistencia judicial internacional

1°—El Estado prestará la más amplia asistencia judicial respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales que le sean solicitadas desde el extranjero.

2°—La asistencia judicial que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) Realizar cooperación de mero trámite como notificaciones, citaciones o emplazamientos;
- b) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- c) Presentar documentos judiciales;
- d) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
- e) Examinar objetos y lugares;
- f) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- g) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
- h) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- i) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente;
- j) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado requerido.

3°—Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes del Estado podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado.

4°—La transmisión de información con arreglo al párrafo 3 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado receptor notificará al Estado transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado receptor informará sin demora al Estado transmisor de dicha revelación.

5°—Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

6—El Estado no podrá alegar la existencia de secreto bancario en los casos que tratados vigentes para la República expresamente prevean su inoponibilidad, como en materia de delincuencia organizada transnacional y corrupción internacional. En los demás casos, podrá ordenar su levantamiento conforme a la Ley 15.322, art. 25.

7—La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de otro Estado y cuya presencia se solicite en otro Estado para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales, podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;
- b) Las autoridades competentes de ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.

8.—A los efectos del párrafo 7 del presente artículo:

- a) El Estado al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;
- b) El Estado al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;
- c) El Estado al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;
- d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

9.—A menos que el Estado desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos anteriores del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad o residencia, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

10.—En ausencia de tratado que prevea la vía Autoridad Central, los pedidos de asistencia penal internacional serán librados y recibidos por la vía diplomática y cursados a la sede judicial que sea competente.

11.—Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado determinar la autenticidad.

12.—Toda solicitud de asistencia judicial contendrá lo siguiente:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado requirente desee que se aplique;
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

13.—El Estado podrá pedir información complementaria cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

14.—Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno y en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

15.—Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado, el primer Estado, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado requirente. Los Estados podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado requerido.

16.—La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

- a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;
- b) Cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
- c) Cuando el derecho interno del Estado requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;
- d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

17.—El Estado no podrá denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña asuntos fiscales.

18.—Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

19.—El Estado requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado requirente informará con prontitud cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

20.—La asistencia judicial podrá ser diferida por el Estado requerido si perturbare investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

21.—Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 18 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo anterior del presente artículo, el Estado requerido consultará al Estado requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias.

22.—Sin perjuicio de la aplicación de párrafos anteriores del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

23.—Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado requerido, a menos que los Estados interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

24.—El Estado requerido:

- a) Facilitará al Estado requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;
- b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

Artículo...

Decomiso e incautación

1°—Los jueces podrán disponer las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

- a) Del producto de los delitos o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de delitos.

2°—El Estado adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3°—Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

4°—Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

5°—Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

6°—El Estado no podrá negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

7°—El Estado podrá considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

8°—Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo...

Cooperación internacional para fines de decomiso

1°—El Estado cuando reciba una solicitud de otro Estado que tenga jurisdicción para conocer de un delito con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros

instrumentos que se encuentren en su territorio deberán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:

- a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o
- b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado requirente, en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.

2°—A raíz de una solicitud presentada por otro Estado que tenga jurisdicción para conocer de un delito, el Estado requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado Parte requerido.

3°—Las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo contendrán además lo siguiente:

- a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;
- b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden;
- c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del presente artículo, una exposición de los hechos en que se basa el Estado requirente y una descripción de las medidas solicitadas.

4°—El Estado requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado requirente.

5°—Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio, de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo

Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados

1°—El Estado dispondrá del producto del delito o de los bienes que hayan decomisado de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos.

2°—Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado con arreglo al artículo , el Estado requerido, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requerido a hacerlo, dará consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado requirente a fin de que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.

3°—Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado, el Estado requerido podrá considerar en particular la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos en el sentido de:

- a) Aportar el valor de dicho producto del delito o de dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes o una parte de esos fondos, a la cuenta designada y a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada;
- b) Repartirse con otros Estados, sobre la base de un criterio general o definido para cada caso, ese producto del delito o esos bienes, o los fondos derivados de la venta de ese producto o de esos bienes, de conformidad con su derecho interno o sus procedimientos administrativos.

Artículo...

Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

El Estado, por intermedio de la autoridad judicial competente, y previos los asesoramientos internos correspondientes, podrá aceptar el traslado de personas condenadas en el extranjero, que así lo soliciten, en los casos que tratados internacionales vigentes para la República así lo prevean. Fuera de los casos de existencia de tratado, la autoridad resolverá puntualmente las solicitudes respectivas.

Artículo...

Investigaciones conjuntas

Se podrá autorizar la constitución de equipos conjuntos de investigación (ECI) por parte de la autoridad judicial competente, en los casos previstos por los tratados internacionales que los prevean y siempre bajo la responsabilidad de la autoridad local y sujeto a plazo determinado. Excepcionalmente también podrá autorizarse con las mismas condiciones antedichas, la constitución de equipos conjuntos de investigación en ausencia de tratado.

Artículo...

Técnicas especiales de investigación

1°—El Estado uruguayo, ante pedidos de asistencia penal internacional, adoptará las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia.

2°—Toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará por las autoridades nacionales competentes sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados interesados.

3°—Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Artículo...

Remisión de actuaciones penales

La autoridad judicial nacional competente, podrá requerir al extranjero y hacer lugar a requerimiento de entrega de antecedentes o actuaciones penales provenientes del exterior.

Artículo...

Protección de los testigos

1°—El Estado adoptará las medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2°—Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

- a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;
- b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

3º—Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Artículo...

Asistencia y protección a las víctimas

El Estado adoptará, ante pedidos provenientes del extranjero, medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.