

Dossier

La Convención Interamericana contra la Corrupción y los delitos previstos.

Adaptación de normas penales por los países signatarios

Por Yanina Bettoli y Romina Tello Cortez

Estudiantes de Abogacía, Universidad de Buenos Aires.

*Investigadoras del Centro de Investigación y
Prevención de la Criminalidad Económica, CIPCE
cipce@ceppas.org*

This comparative study analyzes the way in which signatories to the InterAmerican Convention against Corruption catalogue offenses that are defined as manifestations of this type of crime. It refers to efforts to adjust local legislation to reflect the content of the convention. These reports are available on the Organization of American States (OAS) website.

El presente informe comparativo tiene como propósito analizar brevemente el modo en que los países signatarios de la **Convención Interamericana contra la Corrupción** (en adelante CICC), reconocen dentro de su ordenamiento penal los delitos previstos como actos de corrupción contenidos en él. A tal fin se tienen en cuenta los informes sobre adecuación de la legislación local a la convención presentada por los países signatarios. Estos informes constan en la página de la Organización de los Estados Americanos.

La CICC define en los artículos VI, VIII, IX, las diferentes modalidades de corrupción. Así, en el artículo VI reconoce los casos de cohecho pasivo y activo, obtención ilícita de beneficios, concusión, aprovechamiento y ocultación de beneficios y los casos de asociación ilícita, concurrencia de personas en el delito y la figura de la tentativa. En artículo VIII define el soborno transnacional y el artículo IX el enriquecimiento ilícito.

También la convención define en su artículo III un conjunto de medidas preventivas orientadas a fortalecer el control sobre el funcionamiento y manejo de recursos en el sector público, promover la transparencia y la participación de la sociedad civil en el seguimiento de los casos de corrupción. Entre las medidas más importantes, la CICC enumera el uso de sistemas de declaraciones juradas, sistemas de compras y contrataciones, protección de testigos y medidas para impedir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.

A continuación se recorren de manera comparativa los principales informes presentados por los países signatarios.

GUATEMALA

De acuerdo al informe elaborado por el país, el Código Penal de Guatemala contempla el cohecho pasivo (CP: 439) de manera similar al artículo VI.1a de la CICC. También prevé figuras penales adecuadas para la contemplación de las modalidades ilícitas abarcadas por la figura de obtención ilícita de beneficios previstas en el artículo VI.1.c de la CICC. Así, por ejemplo el Capítulo V del Código Penal que contiene delitos contra la administración pública, tipifica los delitos de concusión (CP: 449), fraude al Estado (CP: 450) y exacciones ilegales (CP: 451).

Asimismo, el informe destaca que la legislación penal no contiene ninguna norma penal que expresamente se refiera al aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de actos de corrupción, previsto en el artículo VI.1.d, reconociendo solamente tal conducta en el encubrimiento (CP:474). En relación con la figura de enriquecimiento ilícito, reconocida en el artículo IX de la CICC, la legislación local no prevé ningún tipo penal afín. Tampoco se encuentra contemplado dentro de la legislación local el delito de soborno transnacional previsto en el artículo VIII.

Entre las diferencias más significativas con la CICC, el informe destaca el delito de concusión, porque según la convención el autor de este delito puede ser cualquier persona (por sí misma o por intermediario), mientras que en el código penal guatemalteco requiere condiciones especiales de autor, por lo que el sujeto activo únicamente puede ser un funcionario o empleado público. Asimismo, la CICC no requiere el elemento subjetivo *especial de propósito de lucro*, que se exige en el código penal.

CHILE

El informe de adecuación de la legislación local a la CICC presentado por Chile destaca, entre otras cosas que el artículo VI. 1. a y b., se encuentra recogido por los tipos penales de cohecho pasivo (CP: 248 y 248 bis), cohecho activo (CP: 250) y prevaricato (CP: 223 N°2).

Las figuras de obtención ilícita de beneficios previstos por la CICC en el artículo VI. 1. c encuentran reconocimiento legal en tipos penales de Malversación por sustracción o Peculado (CP: 233 y 234), malversación por distracción o desfalco (CP: 235), Fraude (CP: 239) y negociaciones incompatibles (CP: 240).

El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes enunciado en el artículo VI. 1. d. de la CICC encuentra recepción dentro del ordenamiento penal bajo la figura de obstrucción a la justicia (CP: 269 bis) y en artículo 12 de la ley n°19366 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

El informe presentado por Chile indica que la figura del soborno transnacional no está tipificada en la legislación local, sin perjuicio de lo cual el país ha ratificado el "*Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en Las Transacciones Comerciales Internacionales*". Así también no hay figura penal que reconozca el carácter delictivo del enriquecimiento ilícito previsto en la CICC.

BOLIVIA

De acuerdo al informe presentado por este país, el tipo de enriquecimiento ilícito contenido en la CICC no tiene correlato en la legislación interna, pues la disposición legal contenida en el art. 147 del Código Penal (beneficios en razón del cargo), si bien darían como resultado un incremento en el patrimonio del funcionario público, prohíbe bajo la alternativa de sanción penal la posibilidad de justificar el incremento de su patrimonio por la recepción de regalos u otros beneficios; resulta un delito propio e independiente del cohecho pasivo, porque no condiciona la recepción de beneficios u otras ventajas al hecho de hacer o dejar de hacer actos inherentes a su función pública.

De acuerdo al informe presentado por Bolivia, la legislación local no prevé todas las conductas ilícitas reconocidas en la CICC.

HONDURAS

Respondiendo a una técnica legislativa tradicional, el código penal hondureño contempla con gran detalle distintos supuestos de cohecho. Así, con relación al acto de corrupción descrito en el art. VI I. a CICC, el art. 361 tipifica sólo aquellas acciones de solicitar dádivas u otros beneficios para realizar un acto contrario a las funciones; el art. 362, la de requerir el beneficio para realizar un acto injusto; el art. 363 dispone la punición de la omisión de actos propios de las funciones; el art. 365 tipifica la conducta de aceptar regalos u otros beneficios ofrecidos por las partes involucradas en una cuestión sometida al conocimiento del funcionario que la realiza. Asimismo el artículo prevé el caso del juez que acepta dádivas para abstenerse o dictar una resolución en un determinado sentido.

El cohecho activo está tipificado en el art. 366, que comprende la conducta de corromper o intentar corromper por medio de dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas (mientras que la CICC dirige la incriminación al ofrecimiento u otorgamiento, lo que evita que se deba recurrir a interpretaciones acerca de cuándo existe tal estado de corrupción del funcionario, bastando la prueba del ofrecimiento u otorgamiento), en el art. 369 A, que tipifica la acción del funcionario que prevaleciendo de su cargo o de la situación personal o jerárquica de su cargo, intente obtener una resolución de otro funcionario que lo beneficie a él o a un tercero (acto descrito por el art. VI I. c CICC), el 369 B contempla el caso de quien prevaleciendo de la relación personal con un funcionario público, intenta obtener una resolución que lo pueda beneficiar, el art. 369 C describe, con una redacción muy ambigua, la acción de coadyuvar en el proceso de corrupción con el apoyo económico o material de otros, que sería posible sancionar recurriendo a los preceptos que rigen la participación criminal.

Las dádivas o presentes otorgados en virtud de la comisión de estos delitos serán decomisados y entregados a la corporación municipal que tenga jurisdicción en el lugar en que se cometió el delito, para obras de interés público (art. 368).

El CP hondureño no tipifica el enriquecimiento ilícito, sólo tipifica, en el art. 350, la conducta de quien entre a desempeñar un cargo o empleo público sin haber prestado la promesa de ley o rendido la fianza requerida por la ley u omite hacer la declaración de bienes que ordena la ley contra el enriquecimiento ilícito, y la acción de

"facilitación" realizada por un superior jerárquico para que un subalterno comience el desempeño sin cumplir los requisitos mencionados.

El soborno transnacional tampoco se encuentra tipificado.

ARGENTINA

Del informe presentado por la Argentina se desprende que el delito de cohecho pasivo está contenido en el art. 256 del Código Penal, modificado por el art. 31 de la ley de ética pública (Ley 25.188) de manera más amplia que en la CICC, al definir como sujeto activo al "funcionario público que por sí o por persona interpuesta...", requiriéndose en la Convención que éste sea un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas. Asimismo se prevé la modalidad agravada de cohecho del Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público. Esta norma es mucho más específica que la contenida en la CICC, ya que los tipos penales en ésta sólo se refieren a funcionario público, no especificando a qué Poder del Estado pertenecen.

Otro delito que se adecua a la norma de la CICC en análisis es el de exacciones ilegales. La figura básica es la del art. 266 del código. La simple admisión de dádivas se encuentra prevista en el artículo 259 del Código Penal.

La ley 25.188 modificó el tipo penal del cohecho activo (CP:258). Respecto de la adecuación de esta norma con la CICC, la estipulada en ésta última resulta más amplia al entender que lo que se puede dar u ofrecer no son sólo dádivas, sino también el otorgamiento u ofrecimiento de favores, promesas o ventajas.

El artículo 268 del Código Penal contempla la figura del enriquecimiento ilícito con una amplitud mayor que la requerida por la CICC, ya que en ésta no se tipifica tal conducta, sino que se dan determinadas pautas a ser tenidas en cuenta por los Estados Partes, a saber: *"...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"*.

El ordenamiento local establece que la persona requerida debe justificar su patrimonio o "el de persona interpuesta"; esta última situación no es requerida por la Convención.

También se excede lo requerido por la CICC, al considerar que hay incremento en el patrimonio, no solo cuando hay incorporación de bienes, sino también cuando se saldan deudas.

NICARAGUA

El proyecto de Código penal (en adelante PCPRN), aprobado el 3 de Mayo de 2000 (pendiente de discutirse y aprobarse en lo particular), adopta la clasificación de cohecho activo y pasivo prevista por la CICC. Al igual que en esta última, no se exige perjuicio patrimonial al Estado, y el beneficio puede o no tener contenido económico.

En cuanto al cohecho pasivo, el 395 inc. 4 prevé la punición del funcionario público que solicita dádivas para abstenerse de realizar un acto que debería practicar en el ejercicio de su cargo. El art. 397, conmina con pena la aceptación de dádivas para realizar un acto cumplido u omitido, el art. 398 tipifica la acción de admitir dádivas, etc., que se le ofrezcan al funcionario en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

En lo que al cohecho activo se refiere, el art. 411 comprende la conducta de quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o entregue a un funcionario una dádiva o cualquier otra ventaja indebida para que ejecute un acto contrario a sus deberes o para que no realice un acto debido. El art. 412 exime de responsabilidad por este acto de corrupción a quien haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva realizado por funcionario y denuncie el hecho, dentro de los 10 días de haber ocurrido éste, a la autoridad que deba proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento que corresponda.

El art. 401 del PCPRN dispone que en los casos de cohecho pasivo y activo tipificados en él, las dádivas, presentes o regalos caerán en decomiso a favor del Estado.

El PCPRN cuenta con una serie de tipos penales que son compatibles con la descripción que la CICC contiene (en su art. VI l.c) de la obtención ilícita de beneficios: abuso de autoridad (376), concusión (art. 379), negociaciones incompatibles (408), negociaciones prohibidas (409). Sería positivo perfeccionar el tipo penal del delito de fraude, teniendo en cuenta la definición propuesta por la CICC para este acto de corrupción.

El aprovechamiento u ocultación de bienes provenientes de actos de corrupción está contemplado en la ley 285/1999 de reformas y adiciones a la ley de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas (arts. 61 y ss.). Además de tipificar el aprovechamiento doloso y la ocultación, considera a otras actividades como lavado de activos (por ej. autorizar o permitir transacciones conociendo su procedencia ilícita -inc. a- aprovechando la función, empleo o

cargo -inc. c-, aceptación hecha por un directivo o candidato de asociación o partido político con conocimiento, de dinero derivado de delitos, etc.). El CP vigente (art. 27) establece modalidades de aprovechamiento u ocultación de los efectos o instrumentos del delito como forma de participación, mientras que el PCPRN (art. 431) tipifica el encubrimiento como delito independiente. No está tipificado, ni en el CP vigente ni en el PCPRN, el soborno transnacional.

El enriquecimiento ilícito está tipificado en el art. 399 PCPRN. El inc. d de dicho art. pena al funcionario que sin incurrir en delito más severamente penado, no justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable de su patrimonio, posterior a la asunción de un cargo público (a diferencia de lo que ocurre con la CICC, que exige que el funcionario esté en ejercicio de sus funciones).

PARAGUAY

El CP paraguayo tipifica el cohecho pasivo en el art. 300 que contempla, además de las conductas de aceptar o requerir, la de dejarse prometer un beneficio, y que describe específicamente (inc. 2) la acción de quienes siendo jueces o árbitros solicitan, se dejan prometer o aceptan un beneficio a cambio de una resolución u otra actividad.

El art. 301 tipifica el cohecho pasivo agravado, que se da cuando el acto realizado por el funcionario a cambio del beneficio sea en infracción a sus deberes. La tentativa también es punible. El CP no distingue entre quienes se favorecen con el beneficio obtenido. Tampoco exige que se concrete un perjuicio al Estado.

Los arts. 302 y 303 tipifican el cohecho activo (el segundo describe la figura agravada, que se da por la realización de actos en infracción a los deberes del funcionario, y dispone la punición de la tentativa).

El acto enunciado en la letra d del art. VI l CICC está tipificado en el art. 194 CP paraguayo, que describe la obstrucción a la restitución de bienes (la conducta de colaborar para asegurar que los participantes del hecho disfruten de los bienes ilícitamente obtenidos), en el art. 195 relativo a la reducción (una forma de encubrimiento que consiste en recibir la posesión de una cosa obtenida mediante un hecho antijurídico contra el patrimonio ajeno o participar en el traspaso del mismo a un tercero, con intención de obtener para sí o para otro, un beneficio patrimonial indebido), y en el art. 196, referido al lavado de dinero.

El decreto 448 de 1940, en el art. 1 tipifica el enriquecimiento ilícito como la conducta del funcionario público que se enriqueciera directamente o por persona interpuesta, por el ejercicio ilegal o deshonesto de su cargo o de la influencia desviada del mismo. El art. 2 a los fines de determinar qué ingresos deben ser ilícitos, describe cuáles son los emolumentos que se consideran legales, a diferencia de lo que sucede con la CICC que considera ilegítimos a aquellos ingresos que "no puedan ser razonablemente justificables" por el funcionario.

El art. 90, que prevé el comiso especial, dispone la privación de los beneficios provenientes de la realización del hecho, siempre que no perjudique la satisfacción del derecho de la víctima. Contempla la posibilidad de que el autor haya actuado por otro, en cuyo caso se puede dirigir la privación contra quien obtuvo el beneficio, independientemente de que haya participado en el hecho punible. El comiso especial no procede sobre cosas de terceros que no fueron participantes ni beneficiarios del hecho, pero puede exigirse el pago de una suma de dinero equivalente a las mismas. El art. 94 permite que se aplique el comiso especial a otros objetos cuando las circunstancias permiten deducir que fueron obtenidos mediante un hecho antijurídico.

PERÚ

Del informe presentado por Perú surge que en su ordenamiento local se prevé el delito de **encubrimiento personal** (art. 404), que consiste en la *sustracción de una persona de la persecución penal o la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia*.

Asimismo, se contempla una agravante cuando el sujeto activo es un funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o la custodia del delincuente.

En la legislación penal peruana se han previsto distintas modalidades de cohecho pasivo. Así, en el Código Penal peruano de 1991 aparecen el *cohecho pasivo propio* (artículo 393), *cohecho pasivo impropio* (artículo 394), *cohecho pasivo agravado* (artículo 395) y el *cohecho pasivo de auxiliares jurisdiccionales* (artículo 396).

La figura del cohecho contenida en la CICC contiene dos modalidades: requerimiento y aceptación, ambas contempladas en el ordenamiento penal peruano (arts. 393 y 994) aunque no adecuadas completamente a la tipificación contenida en la CICC, ya que el ordenamiento local no estipula el requerimiento o la aceptación en forma indirecta, como sí lo hace la CICC.

Esta consideración es aplicable tanto al cohecho activo como al pasivo. El ordenamiento peruano prevé el decomiso Mediante el Decreto Ley Nro. 25489.

Por otro lado, en el Código Penal peruano encontramos las figuras de la *colusión* (artículo 384) y del *aprovechamiento indebido de cargo* (artículo 397) que suponen la obtención ilícita de beneficios por parte del funcionario o servidor público, en concordancia con lo receptado en la CICC.

En el Perú, el lavado de bienes está limitado a los casos de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo (artículo 296-b del Código Penal)

Asimismo, las dos modalidades de acción típica previstas en la CICC: *aprovechamiento y ocultación* de bienes provenientes de delitos de corrupción; están contenidas en los delitos de receptación y encubrimiento real del Código Penal Peruano, respectivamente.

Solo pueden ser sujetos activos en el derecho penal peruano las personas físicas, ya que la legislación peruana no recepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas; solo podrá responsabilizarse a quienes actúen en nombre de la empresa.

Por otro lado, comparando la figura del enriquecimiento ilícito, la fórmula propuesta por la CICC resulta más precisa que la utilizada en la legislación nacional. En efecto, el Código Penal peruano no define el enriquecimiento ilícito, es decir, no ofrece parámetros objetivos para determinar cuándo existe enriquecimiento ilícito. En cambio, la CICC ha precisado los criterios para la verificación de este delito:

- a) Que exista un incremento del patrimonio de un funcionario público
- b) Que este incremento patrimonial resulte excesivo respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones
- c) Que no pueda ser razonablemente justificado por el funcionario público.