



La asistencia judicial internacional

1. Definición

En estos tiempos de fronteras cada vez más permeables para los malhechores, éstas siguen siendo, sin embargo, una barrera real para las autoridades judiciales. Un juez extranjero, por ejemplo, no puede ordenar a un banco de Suiza que bloquee los haberes de un estafador, ni tampoco puede requerirle la entrega de los medios de prueba constituidos por los documentos bancarios de una cuenta. El principio de soberanía excluye cualquier acto oficial sobre el territorio de un Estado extranjero. Sin embargo, gracias a la *asistencia o auxilio judicial internacional* en materia penal, los Estados pueden prestarse mutuamente asistencia y apoyo en la lucha contra la criminalidad transfronteriza. Cuando un juez tiene que instruir un caso en el extranjero puede pedir a las autoridades judiciales del país correspondiente que actúen en su lugar. En tal caso, el Estado requerido accederá al pedido de asistencia judicial, cumpliendo en su territorio los actos oficiales requeridos, y comunicará los resultados al Estado requirente para que puedan ser utilizados en el correspondiente proceso penal. La asistencia judicial incluye, en especial, la toma de declaración a testigos e inculpados, la incautación y la entrega de medios probatorios, documentos, objetos o haberes, el registro y la confiscación, el careo de personas y la notificación de citaciones, sentencias y otros actos judiciales.

En una forma activa, la asistencia judicial comprende la posibilidad de que el juez suizo *transmita espontáneamente* a una autoridad judicial penal *informaciones y medios de prueba* que haya recabado en el transcurso de su propia investigación. Sin embargo no podrá transmitir medios de prueba que caigan dentro del ámbito de la esfera secreta (documentos bancarios, por ejemplo). El juez suizo estará habilitado para suministrar informaciones que afecten al ámbito del secreto únicamente cuando estas informaciones sean de tal naturaleza que permitan a un colega extranjero presentar un pedido de asistencia judicial a Suiza.

No hay que confundir las relaciones de asistencia judicial entre autoridades judiciales con *el intercambio de informaciones de policía*. Este intercambio no implica el empleo de medidas coercitivas y se dirige simplemente a la obtención de información (por ejemplo, personas a

las que la policía toma declaración a título informativo, transmisión de extractos de registros oficiales, entrega de certificados de antecedentes penales, indicación del titular de una línea telefónica, de un apartado de correos o de un vehículo, precisiones sobre la identidad de una persona o búsqueda de direcciones).

2. Principios de la asistencia judicial

La asistencia judicial presupone la previa apertura de un procedimiento penal en el Estado requirente. Con arreglo a la Ley Federal sobre asistencia judicial en materia penal (EIMP), Suiza podrá conceder asistencia judicial a todos los países. En caso de que no se hubiera concluido ningún acuerdo entre Suiza y el Estado requirente, la asistencia judicial sólo podrá concederse si el Estado requirente garantiza la reciprocidad.

Al ejecutar el pedido de asistencia judicial, será posible ordenar medidas coercitivas (registro, incautación de medios probatorios, citación bajo pena de ejecución forzosa, toma de declaración a testigos y levantamiento de secretos protegidos por la Ley) cuando la descripción de los hechos expuesta en el pedido corresponde con los elementos de una infracción reprimida por el derecho suizo (principio de doble incriminación). El secreto bancario no es, pues, absoluto. Cuando, por ejemplo en un caso de corrupción, se trate de entregar a la autoridad requirente medios de prueba en forma de documentos bancarios (extractos de cuentas) el secreto bancario no ofrecerá ninguna protección al presunto malhechor.

No se proporcionará ninguna asistencia en las investigaciones o procedimientos relacionados con infracciones que Suiza considere como actos de naturaleza política. Sin embargo la EIMP (Ley Federal sobre la Asistencia Internacional en Materia Penal) ggf. AIMP deniega todo carácter político al conjunto de crímenes que constituyen un genocidio o que son considerados, de forma general, como particularmente reprobables (secuestro de aviones, toma de rehenes).

La asistencia será igualmente denegada en el caso de infracciones de carácter militar (negativa a servir, desertión). Los defectos graves del procedimiento extranjero (violación de la Convención Europea de Derechos Humanos o del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos) constituyen asimismo motivos que permiten denegar la asistencia judicial. El pedido de asistencia judicial será igualmente inadmisibles cuando el procedimiento en el extranjero tienda a perseguir o a castigar a una persona por causa de sus opiniones políticas, de su pertenencia a un grupo social determinado, de su raza, de su religión o de su nacionalidad.

La asistencia no será posible si, por el mismo caso, la persona bajo sospecha ha sido absuelta o ha cumplido su pena en Suiza o en el Estado en el que el delito fue cometido (ne bis in idem).

En principio, en caso de infracción fiscal, Suiza sólo podrá conceder la asistencia judicial cuando los hechos expuestos en la demanda se correspondan en derecho suizo con el fraude o la estafa fiscal. La asistencia no será posible cuando se trate de una simple ocultación fiscal. En caso de duda, la Oficina Federal de Justicia solicitará el dictamen de la Administración Federal Tributaria. No obstante, en el marco de los acuerdos de Schengen, Suiza podrá conceder la asistencia judicial si la ocultación fiscal se refiere a los impuestos al consumo, al IVA o a los derechos de aduanas.

- *Ocultación fiscal:* El contribuyente evita la liquidación fiscal o actúa de forma que ésta sea incompleta, omitiendo ingresos en su declaración de impuestos. La ocultación fiscal constituye en Suiza una infracción, sancionable con multa.
- *Fraude fiscal:* El contribuyente, para evitar el impuesto engañando al fisco, utiliza documentos falsos, falsificados o de contenido inexacto, tales como libros contables, balances, cuentas de resultados y certificados de salario. La *estafa fiscal* consiste en ocultar a los poderes públicos, mediante actos ingeniosos, una contribución, un subsidio u otra prestación, o perjudicar de cualquier otra forma los intereses pecuniarios de aquellos. El fraude fiscal y la estafa fiscal son delitos sancionables con pena privativa de libertad.

La asistencia judicial sólo se concede a condición de que las autoridades del Estado requirente utilicen los resultados de la investigación únicamente a fines de investigación o como medios de prueba en procedimientos relativos a infracciones para las que la asistencia judicial está admitido (principio de especialidad). La utilización indirecta de esos resultados, es decir, la comunicación por las autoridades del ámbito penal a las autoridades fiscales o aduaneras de indicaciones informales basadas en las informaciones obtenidas por vía de asistencia judicial se excluye igualmente.

El procedimiento de asistencia judicial se rige por el principio de proporcionalidad. No podría, sin embargo, deducirse de este principio que un Estado extranjero sólo pueda pedirla después de haber agotado todas las posibilidades de investigación en su propio territorio. El procedimiento de asistencia judicial deberá permitir que se lleve a término el procedimiento penal en el Estado requirente. A tales efectos, deberán serle remitidos todos los documentos cuya relación con las sospechas emitidas en ese Estado no esté en principio excluida.

Los objetos y valores que constituyan el producto de una infracción (productum sceleris) podrán ser remitidos al tribunal extranjero para su confiscación, o a la autoridad extranjera competente para su restitución al derechohabiente. Por regla general, deberá haber sido

dictada una resolución definitiva y ejecutoria por un tribunal penal, civil o administrativo del Estado peticionario. Excepcionalmente es posible renunciar a esta exigencia cuando, como por ejemplo en el caso Abacha, no haya dudas sobre el origen delictivo de los haberes.

3. El procedimiento de asistencia judicial en Suiza

Vías de transmisión

Los pedidos de asistencia judicial podrán ser presentados en Suiza de diferentes formas :

- Los Estados miembros del Convenio Europeo de Asistencia Mutua Judicial dirigirán su pedido, directamente o a través de su Ministerio de Justicia, a la Oficina Federal de Justicia (OFJ).
- La vía diplomática será inevitable cuando no exista tratado. La OFJ es la encargada de recibir los pedidos de la representación en Suiza del Estado requirente.

Si no hay prevista ninguna correspondencia directa, las autoridades suizas deberán comunicar sus pedidos de asistencia judicial a la OFJ, la cual las transmitirá al extranjero.

Forma y contenido del pedido de asistencia judicial (comisión rogatoria)

- Los pedidos de asistencia judicial deberán contener las indicaciones siguientes :
- Mención de la autoridad que presenta el pedido
- Por regla general, las comisiones rogatorias son presentadas por las autoridades judiciales. En los países de tradición jurídica anglosajona, que no conocen la figura del juez de instrucción y en donde los fiscales sólo toman contacto con el caso en el momento de la inculpación, es a la policía a quien incumbe la presentación de los pedidos de asistencia judicial.
- Objeto del procedimiento extranjero y motivo del pedido (descripción de las actuaciones oficiales solicitadas)
- Indicaciones referentes a la persona objeto de las diligencias
- Calificación jurídica de los hechos en el Estado requirente
- Descripción de los hechos esenciales (lugar, fecha y circunstancias de la infracción)

La autoridad requirente no tendrá que aportar ninguna prueba de la exactitud del hecho descrito: bastará con que presente sospechas suficientes. No puede exigirse a la autoridad requirente que indique en ese momento lo que precisamente se pretende descubrir con el pedido. En cambio, la búsqueda de pruebas al azar ("fishing expedition") es inaceptable. Las pruebas no podrán ser recogidas al azar, sin indicios concretos. Las autoridades suizas no podrán dar curso a pedidos que requieren el bloqueo de todos los haberes en Suiza y entrega de documentos a falta de indicaciones más precisas sobre el lugar en donde se encuentran dichos haberes).

Procedimiento de asistencia judicial

La OFJ (Unidad de Asistencia Judicial Internacional) examinará sumariamente si el pedido de asistencia judicial satisface las exigencias formales. Cuando no sea ese el caso, la OFJ invitará a la autoridad peticionaria a que la precise o la complete. En los casos urgentes, la OFJ podrá ordenar medidas provisionales (por ejemplo, bloqueo de cuentas, embargo) tan pronto como el pedido haya sido presentado. La OFJ fijará entonces un plazo al Estado requirente para la presentación de un pedido que corresponda a las exigencias formales.

Cuando el pedido se ajuste a las exigencias y siempre que la asistencia judicial no sea manifiestamente inadmisibles (por ejemplo, infracciones militares), la OFJ la transmitirá a la autoridad judicial cantonal para su ejecución. Si las investigaciones que origine el pedido necesitaran el concurso de varios cantones, la OFJ podrá encargar a uno de ellos que se ocupe de la coordinación del procedimiento de asistencia judicial. En la práctica, son las autoridades cantonales las que ejecutan la mayor parte de los pedidos de asistencia judicial. La OFJ podrá igualmente delegar la ejecución del pedido de asistencia judicial en la autoridad federal que hubiera sido competente si la infracción se hubiera cometido en Suiza, por ejemplo al Ministerio Público de la Confederación (para actos de terrorismo o de corrupción de funcionarios federales) o a la Dirección General de Aduanas (en caso de violación de la Ley de Aduanas). En el caso de que varios cantones se hallen concernidos, si un cantón no emitiera su resolución dentro del plazo impartido o si se tratara de un caso complejo que revistiera una particular importancia, la misma OFJ podrá ocuparse de la ejecución del pedido de asistencia judicial.

La autoridad de ejecución examinará si se reúnen todas las condiciones materiales necesarias para la concesión de la asistencia judicial y ordenará, mediante una resolución introductoria, las medidas de asistencia pedidas que se consideren admisibles. De esa forma, el procedimiento de asistencia se habrá iniciado y proseguirá sin interrupción hasta su cierre. Cuando todas las medidas hayan sido ejecutadas y haya terminado el procedimiento, la autoridad de ejecución emitirá una resolución motivada de terminación referente a la concesión y a la extensión de la asistencia la cual definirá además el alcance del mismo, es decir, los documentos, informaciones o haberes que puedan remitirse al Estado requirente. Una ejecución simplificada del procedimiento de asistencia judicial, sin resolución de terminación, será posible cuando todos los poseedores de documentos o de valores den por escrito su consentimiento a la transmisión al Estado requirente.

Vías de derecho

No podrá formularse ningún recurso contra la resolución introductoria. En principio, sólo la resolución de terminación será susceptible de recurso. Las eventuales resoluciones inciden-

tales sólo podrán ser recurridas a la finalización del procedimiento, al mismo tiempo que la resolución de terminación. La persona afectada por las medidas de asistencia judicial sólo gozará de protección jurídica al final del procedimiento. Únicamente las resoluciones incidentales que, en el caso de embargo de objetos o de valores, o de presencia de funcionarios extranjeros que participen en la ejecución de las medidas de asistencia judicial, ocasionen un perjuicio inmediato e irreparable (por ejemplo, cuando el bloqueo de una cuenta bancaria paralice una sociedad) constituyen una excepción a esa regla. La resolución de la última instancia de la autoridad cantonal podrá ser objeto de recurso ante el Tribunal Federal. Las resoluciones de las autoridades competentes en materia de asistencia judicial podrán ser recurridas ante el Tribunal Penal Federal. Si la resolución del Tribunal Penal Federal tuviera por objeto un embargo, una transferencia de objetos o de valores, o una transmisión de información relativa a una materia secreta, así como si se refiriera a un caso especialmente importante, podrá ser impugnada por vía de recurso ante el Tribunal Federal. Tan pronto como la resolución de terminación sea ejecutoria, la asistencia judicial podrá ser concedida al Estado requirente.

La calidad para recurrir es reconocida exclusivamente a las personas directa y personalmente afectadas por las medidas de auxilio judicial así como a la OFJ, en tanto que autoridad federal de supervisión en materia de asistencia. Así pues, el banco requerido para que entregue documentos bancarios relativos a una persona determinada no tendrá calidad para recurrir. Únicamente podrá hacerlo el titular de la cuenta bancaria. El plazo de recurso contra la resolución de terminación será de 30 días (Tribunal Penal Federal) y de 10 días (Tribunal Federal).