

El Caso FIFA Gate: Penal contra el fallo arbitral en tiempos de revisión

*The FIFA Gate Case:
Criminal Liability Regarding Arbitral
Rulings in Times of Review*

José Ignacio González Macchiⁱ

Received: 12.10.2023
Accepted: 18.11.2023
Vol. 1, 2024, p. 314-346
ISBN: 978-65-00-97652-6

Sumario: 1. Introducción; 2. Investigaciones previas (el origen); 3. Imputaciones Iniciales y el Primer Juicio en 2017; 4. Acusación formal y el primer juicio; 5. El Fraude postal y electrónico; 6. Elementos del fraude electrónico (*Wire Fraud*); 7. Tercera ampliación sustitutiva de la Acusación; 8. Inicio del juicio y Veredicto de culpabilidad del Jurado; 9. Mociones defensivas por la aplicación de Regla 29 del Código Federal de Procesal Penal; 10. Norma Jurídica aplicable; 11. No había pruebas suficientes para condenar a los acusados porque la norma penal § 1346 no abarca el soborno comercial en el extranjero; 12. Normas penales aplicables; 13. Postura de la Jueza CHEN con relación al precedente en NAPOUT (confirmado en apelación en 2020); 14. Análisis de los fallos CIMINELLI and PERCOCO resueltos por la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. (2023); 15. En el fallo CIMINELLI, la C.S.J. rechaza la antigua teoría del derecho al control en virtud del artículo 1343; 16. En el fallo PERCOCO, la C.S.J. de EE.UU. también invalida la teoría del fraude de servicios honestos; 17. El análisis de la jurisprudencia del § 1346 por parte del Tribunal de distrito (Jueza Pamela Chen); 18. Las objeciones del gobierno no aportaron contundencia, autoridad precedente, ni

ⁱ El Profesor González Macchi, es jurista Italiano, paraguayo de nacimiento, Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas (1992) por LUZ, Venezuela; Master en Derecho Comparado (LL.M.) por la California Western School of Law, San Diego, USA; y Doctor en Derecho por la U.N.A. de Asunción, Paraguay.

fundamentos que impidan aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema en Percoco y Ciminelli; 19. Conclusión; 20. Notas, artículos y comentarios.

Resumen: Analizamos aquí la sentencia dictada por la jueza Pamela Chen, utilizando sus propias palabras, bajo nuestra traducción libre, con el fin de interpretar su razonamiento y la línea jurisprudencial que le llevó a cambiar radicalmente de postura, tras haber condenado inicialmente a Juan Ángel Napout, y finalmente tomar la decisión de absolver de culpabilidad a otros acusados en la misma causa, en un juicio derivado de una imputación supletoria en el caso conocido como FIFA GATE. En el fallo del 1º de setiembre de 2023, la jueza Chen acepta la moción defensiva de absolución, basándose en recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. por los cuales se revocaban confirmaciones de condenas emanadas por el Tribunal del Segundo Circuito, argumentando la incorrecta interpretación de la norma penal calificante, y por ende, la arbitrariedad en la resolución de los tribunales de primera y segunda instancia al aplicar la ley. Nuestro centro de atención es la situación procesal de Napout, siendo de público conocimiento que fue enjuiciado y condenado en ésta misma causa y por los mismos hechos punibles acusados, a una pena de prisión de 9 años. Pena que venía cumpliendo hasta que la jueza tomó la decisión – a pesar de las objeciones de la fiscalía – de reducir el cómputo de la pena, y emitir el fallo de liberación total, considerando cumplida la condena, otorgándole la inmediata libertad. Napout está en Paraguay disfrutando de su Libertad, sin embargo, él pagó una fuerte suma de dinero en concepto de pena de multa; y fue privado de su libertad por más de 5 años en cumplimiento de una condena, que a la luz de los recientes acontecimientos, él no tendría que haber sido siquiera juzgado, y menos condenado. Alguien debe responder por esto.

Palabras clave: Error Judicial; Jurisprudencia; Revisión; Indemnización.

Abstract: An analyzing of the sentence handed down by Judge Pamela Chen, using her own words, which were translated by myself to interpret her reasoning and the jurisprudential line that led her to radically change her position, from having initially condemned Juan Ángel Napout, to later on switch her decision to acquit other defendants of guilt in the same case, in a trial derived from a superseding indictment in the case known as FIFA GATE. In the ruling made on September 1st, 2023, Judge Chen granted the defensive motion for acquittal, based on recent rulings of the US Supreme Court in which they reverse and remand the confirmations of convictions issued by the Second Circuit Court of Appeals where they argue the incorrect interpretation of the

qualifying criminal rule, and therefore, the arbitrariness in the resolution of the first and second instance courts when applying the law. Our main focus is Napout's procedural situation, which is public knowledge, that he was tried and condemned in the same case and by the same crime types, to a 9-year prison sentence. Punishment he had been serving until the judge made the decision - despite the objections of the prosecutors - to reduce the time of the sentence, and issue the ruling of time served, granting him immediate freedom. Napout now is in Paraguay enjoying his freedom, however, he paid a large sum of money as a fine; and he was deprived of his freedom for more than 5 years in compliance with a sentence, which in light of recent events, he should not have even been tried, much less convicted. Someone must answer for this.

Keywords: Judicial Error; Jurisprudence; Review; Compensation.

1. Introducción

En ésta entrega, acompañamos la convocatoria para editar un Libro en Homenaje al gran amigo y compañero de andanzas en Maracaibo, Guaratuba, Curitiba, Asunción, y tantos otros lugares donde hemos coincidido dando palestras y cursos, tratando de incorporar el chip garantista en el razonamiento de los operadores de la justicia penal en nuestros países.

Aquí, analizaremos la última sentencia dictada por la jueza Pamela K. Chen del Distrito Este de Nueva York, utilizando mayormente sus propias palabras, bajo nuestra traducción libre, con el fin de interpretar su razonamiento y la línea jurisprudencial que le llevó a cambiar radicalmente de postura, tras haber condenado inicialmente a Juan Ángel Napout (y otro), y finalmente tomar la decisión de absolver de culpabilidad a la empresa FULL PLAY S.A. y a su ejecutivo, Hernán López, en un juicio derivado de una tercera imputación supletoria o sustitutiva, en el mismo caso, conocido mundialmente como FIFA GATE.

En el reciente fallo emitido el pasado 1° de setiembre de 2023, la jueza CHEN acepta la moción defensiva de absolución que se planteó al final del juicio, basándose principalmente en recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. por el cual se revocaban confirmaciones de condenas emanadas por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuitoⁱ, argumentando la incorrecta interpretación de la norma penal calificante, y por ende, la

arbitrariedad en la resolución de los tribunales de primera y segunda instancia al aplicar la ley.

Hay que tener en cuenta que el caso contra Napout fue juzgado por la jueza CHEN, y en éste mismo caso (FIFA GATE); y ante la misma jueza, se llevó adelante otro juicio –en el mismo caso– en el cual se cambia la decisión inicial de condena, por la absolución de los acusados, y a pesar de la oposición de la fiscalía.

Las razones y fundamentos esenciales expuestos en el fallo de la jueza CHEN han sido literalmente relevados en ésta traducción libre, agregándose notas, opiniones y comentarios particulares que explican y rellenan las eventuales lagunas que podrían mal interpretarse al tratar de entender la resolución judicial desde la óptica del derecho penal y procesal paraguayo.

En ésta monografía – traducción comentada, nos abocaremos a exponer partes cardinales del texto de la sentencia de la jueza CHEN, adecuando el vocabulario técnico jurídico a la praxis forense paraguaya.

2. Investigaciones previas (el origen)

El FBIⁱⁱ había iniciado investigaciones en 2010, indagando presuntas causas de corrupción desde 1991 hasta esa fecha, y que siguieron ampliando con el correr de los días. La primera investigación fue iniciada por una fiscalía de Nueva York, por el supuesto pago de sobornos por más de cien millones de dólares a dirigentes de la FIFAⁱⁱⁱ a cambio de que ciertas empresas relacionadas a medios de comunicación y mercadeo deportivo recibieran los derechos de transmisión, publicidad y auspicio de torneos futbolísticos en EE.UU., América Latina y el Caribe, que se presumía existían incluso desde más tiempo atrás.

El 27 de mayo de 2015, autoridades policiales suizas y del FBI irrumpieron sorpresivamente en un hotel de lujo en Zúrich (Suiza) arrestando a 7 directivos de la FIFA que se preparaban para asistir al 65º Congreso de la FIFA. Los cargos o hechos indiciados por los que se les detenía incluían supuestos de soborno, fraude electrónico y lavado de dinero, con relación a la concesión de derechos mediáticos, de mercadotecnia y de patrocinio para su aplicación en Estados Unidos, Centro América y América del Sur en competiciones organizadas por la FIFA (incluyéndose CONCACAF^{iv} y CONMEBOL^v).

Catorce personas, entre ellas nueve asociadas con el órgano rector del fútbol mundial, fueron imputadas en mayo de 2015, en conexión con una investigación por parte del Buró Federal de Investigaciones (FBI) y la División de Investigación Criminal del Servicio de Impuestos Internos de los EE.UU. (IRS-CI)^{vi} por supuestos hechos de fraude electrónico, crimen organizado y lavado de dinero materializado durante varios años.

Una segunda investigación judicial fue dirigida por el Ministerio Público de Suiza, iniciada en noviembre de 2015 a petición de la propia FIFA por sospechas de gestión desleal en la compra de votos y lavado de dinero en relación con la elección de las sedes de las Copas del Mundo de 2018 en Rusia y 2022 en Catar. Se advierte que ésta investigación fue desarrollada de manera independiente de la anterior, y no nos ocuparemos de ella.

3. Imputaciones Iniciales y el Primer Juicio en 2017

El caso judicial conocido como “FIFA GATE” comenzó en mayo de 2015 con la imputación de nueve directivos de la FIFA y cinco ejecutivos de medios deportivos de comunicación por su presunta participación en esquemas de soborno relacionados con torneos internacionales del fútbol mundial.

Entre los dirigentes FIFA detenidos en esa oportunidad, estaban el uruguayo Eugenio Figueredo (Ex vicepresidente), el costarricense Eduardo Li, el nicaragüense Julio Rocha, el venezolano Rafael Esquivel, y el brasileño José María Marín. Seis de los detenidos rechazaron inicialmente su extradición; y en julio se desveló que quien accedió a comparecer ante la justicia americana requirente fue Jeffrey Webb, otro ex vicepresidente de FIFA, cuando estaba al frente de la CONCACAF.

Los cargos que la Justicia de EE.UU. presentó inicialmente contra los dirigentes del fútbol mundial giraban en torno a la *“corrupción generalizada durante las dos últimas décadas”*, en relación a las adjudicaciones de sedes para la Copa Mundial y a los acuerdos de mercadotecnia y derechos de explotación televisiva.

Posteriormente, el número de indiciados fue ampliándose, así como también, se iban agregando nuevos hechos supuestamente ilícitos a las investigaciones. Entre estos nuevos imputados, y sindicándole distintos cargos, se encontraba Juan Ángel Napout^{vii}, quien será el foco de nuestra atención, por

ser el único compatriota acusado, llevado a juicio y condenado por cargos relacionados al FIFA GATE., como veremos más adelante.

El dirigente paraguayo Juan Ángel Napout, ex Presidente de la Confederación Sudamericana de Fútbol (Conmebol) y ex Vicepresidente de la FIFA, fue extraditado el martes 15 de diciembre de 2015, luego de que voluntariamente haya aceptado el acuerdo para someterse ante la justicia en los Estados Unidos. Napout, había sido detenido el 3 de diciembre en Zúrich, sin que hasta ese momento se haya publicitado su implicación en el caso. De hecho, Napout recién formo parte directiva de la FIFA cuando el 15 de marzo de 2015, es designado Presidente de la Conmebol (en reemplazo del uruguayo Eugenio Figueredo), lo que le otorgaba en forma directa el status de ser considerado uno de los Vice Presidentes del ente mundial. Por tanto, mal podría haber estado relacionado o involucrado en los esquemas anteriormente descritos como ocurridos décadas atrás.

4. Acusación formal y el primer juicio

En noviembre de 2015, el Gran Jurado^{viii} emitió una acusación formal ampliando las imputaciones iniciales y acusando además a otras personas involucradas. A partir de allí, muchos de los acusados optaron por cooperar con la fiscalía o declararse culpables.

Aquí debemos advertir que en el sistema procesal penal de los EE.UU. existen diversas fórmulas para iniciar una investigación criminal, continuarla hasta una acusación formal, o incluso retirarlas en cualquier momento antes o durante el juicio. Así, el *indictmen* puede ser entendido tanto como una imputación inicial (al modo equivalente al artículo 302^{ix} en nuestra praxis procesal paraguaya) cuando se ha abierto una investigación penal, o como una acusación formal (Art. 347 del CPP)^x, que podrá ser sostenida en juicio, o ser suplantada o sustituida por otra, en cualquier momento procesal previo al mismo (*superseding*). Entre las diversas formas de resolución anticipada del proceso penal en el sistema judicial americano, encontramos la figura del *plea bargain*, que es un instituto procesal que admite un acuerdo de culpabilidad entre el acusado con la fiscalía, a cambio de beneficios procesales, entre ellas, la exclusión de cargos (todos o algunos), sustitución de los mismos (de un cargo penal más grave a uno más leve), la reducción o eximición de la pena imponible (tanto de multa, como de privación de libertad), siempre a cambio

de una colaboración eficaz con la investigación de la fiscalía y la declaración de culpabilidad de parte del acusado.

En nuestro sistema procesal penal, el *plea bargain* americano, sería equivalente –con sus matices propios– al requerimiento de un **procedimiento abreviado** (Art. 301 inc.4° del CPP)^{xi} y su sustanciación como procedimiento especial regulado en los artículos 420^{xii} y 421^{xiii} del CPP; y, en cierto modo, también podría ser entendida como una figura de **delación premiada**^{xiv}, tan en boga como criticada, según la óptica garantista o eficientista del proceso penal en distintos ámbitos forenses del mundo occidental.

En éste punto, traemos a colación el pensamiento crítico de un notable jurista brasileño quien ya no está con nosotros, pero que nos ha dejado una profusa raíz jurídica y un pensamiento claro y conciso pro humanista de lo que debe ser un procedimiento penal en un Estado de Derecho, y una correcta aplicación de las leyes penales, sin menoscabar derechos y garantías de los justiciables. Por ello, en su momento, acompañamos al maestro **Candido Maia** en sus opiniones críticas sobre la delación premiada, cuando nos enseñaba que: *“A prática ou a aplicação da “delação premiada” não condiz com os postulados da segurança jurídica do Estado de Direito, nem com o sistema acusatório democrático, afetando flagrantemente o princípio da obrigatoriedade da repressão estatal dos crimes de gravíssimas proporções (ação penal pública), no contexto da isonomia e da legalidade”*. Por la claridad y elegancia del portugués del autor, omitimos su traducción, en la seguridad que nuestros lectores lo entenderán fácilmente.^{xv}

En junio de 2017, estando ya previsto el juicio, la fiscalía presentó una moción de *superseding indictment* o segunda acusación sustitutiva^{xvi} que se refería únicamente a los acusados Juan Ángel Napout (paraguayo), Manuel Burga (ciudadano peruano, entonces Presidente de la Federación Peruana de Fútbol) y José María Marín (brasileño, quien ejercía la Presidencia de la Confederación Brasileña de Fútbol).

El 6 de noviembre de 2017, se inició un juicio con jurados ante un Tribunal del distrito este de Nueva York, presidido por la jueza Pamela Chen, contra Napout, Burga y Marín. Después de seis semanas de juicio, Napout fue condenado a nueve (9) años de prisión, por los cargos de conspiración de crimen organizado y conspiración de fraude electrónico, pero absuelto de los cargos de conspiración de lavado de dinero; mientras que Marín fue

condenado por todos los cargos, excepto por un cargo de conspiración de lavado de dinero. Por su lado, Burga no fue declarado culpable.

Napout y Marín apelaron sus condenas, argumentando principalmente que fueron condenados sobre la base de aplicaciones extraterritoriales inadmisibles de los estatutos (leyes) sobre fraude electrónico. La jueza Chen rechazó sus mociones posteriores al juicio para la absolución y nuevos juicios, y el Tribunal de apelaciones del Segundo Circuito en Nueva York lo confirmó.

Respecto a la condena, una acusación de conspiración dentro del crimen organizado debe entenderse como la participación dentro de un plan secreto o reservado a los involucrados, para realizar hechos ilícitos, peligrosos o dañinos al público, que en la ley penal paraguaya sería similar -aunque no equivalente- a la Asociación Criminal (Art. 239), en grado de Coautoría (Art. 28 inc.2°), del código penal paraguayo^{xvii}.

Mientras que en cuanto a la conspiración para cometer fraude electrónico, en primer lugar debemos exponer que tal delito no encuentra calificación similar o análoga, y menos aún equivalente en el derecho penal paraguayo.

No obstante, para entender la condena, el fraude electrónico en EE.UU. es un delito penal según la ley federal. Implica cualquier esquema para defraudar a otra persona mediante el uso de comunicaciones electrónicas, ya sea a través de las líneas domésticas, locales, estatales o nacionales. El hecho que pueda ser cometido en o desde el extranjero es un tema en discusión en éste caso.

El “*wire fraud*” está estrechamente relacionado con el delito federal de fraude postal, que implica cualquier delito de fraude cometido con el uso del correo estadounidense u otros transportistas interestatales. El estatuto federal de fraude electrónico menciona específicamente las comunicaciones por cable, radio y televisión, pero también incluye muchos delitos de fraude relacionados con computadoras e Internet.

5. El Fraude postal y electrónico

El Congreso de EE.UU. promulgó el primer estatuto de fraude postal en 1872 como parte de una revisión de las leyes postales federales. En 1952, el Congreso americano promulgó la ley de fraude electrónico para extender las prohibiciones del fraude postal a las nuevas tecnologías de comunicación. Los tribunales generalmente han sostenido que el fraude electrónico es idéntico al fraude postal por ley federal, excepto por los medios de comunica-

ción utilizados. En EE.UU. los códigos penales estatales pueden tipificar actos específicos que podrían considerarse fraude electrónico.

Jurisprudencia: La Corte Suprema, en mayoría, con pre opinión del Juez WHITE sostuvo en *McNally v. Estados Unidos* que el estatuto federal sobre fraude postal solo protegía el dinero y la propiedad de los ciudadanos, no el derecho intangible del público a un gobierno honesto: “*En lugar de interpretar el estatuto de una manera que deje ambiguos sus límites exteriores e involucre al gobierno federal en el establecimiento de estándares de divulgación y buen gobierno para los funcionarios locales y estatales, leemos que el alcance del §1341 se limita a la protección de los derechos de propiedad. Si el Congreso desea ir más lejos, debe hablar más claramente de lo que lo ha hecho*”.^{xviii}

6. Elementos del fraude electrónico (*Wire Fraud*)

Diferentes tribunales de circuito federales han regulado un variado catálogo de elementos que la fiscalía debe probar para obtener una condena por fraude electrónico, pero todos son sustancialmente similares entre sí. Un fiscal debe probar todo lo siguiente más allá de una duda razonable, que:

- El acusado formaba parte de un plan para defraudar a otra persona, para obtener dinero u otra cosa de valor mediante falsas pretensiones;
- El acusado actuó a sabiendas o con la intención de defraudar;
- El acusado hizo falsas representaciones que fueron materiales para el plan de defraudar; y que ...
- El acusado transmitió una tergiversación material mediante comunicaciones por cable, radio o televisión en el comercio interestatal o extranjero.

Una persona puede ser declarada culpable de fraude electrónico incluso si él nunca defraudó a nadie, e incluso si él no envió personalmente una transmisión fraudulenta por cable, radio o televisión. El estado debe probar que el acusado tenía la intención de defraudar a alguien, o actuó con conocimiento de que se estaban utilizando comunicaciones por cable para transmitir representaciones fraudulentas. También es suficiente que el estado demuestre que el acusado causó el uso de una transmisión por cable para cometer o promover el esquema fraudulento, incluso si el acusado no tenía la intención de la transmisión específica, si era razonablemente previsible “*en el curso normal de negocios*”. Ver *Pereira v. Estados Unidos*, 347 US 1, 8 (1954)^{xix}.

7. Tercera ampliación sustitutiva de la Acusación

El 18 de marzo de 2020, el Gran Jurado emitió una tercera acusación sustitutiva, agregando cargos contra los acusados FULL PLAY Group S.A. (persona jurídica), y contra las personas físicas Hernán López (argentino) y Carlos Martínez (mexicano). Al igual que las acusaciones anteriores, la tercera ampliación alegaba una conspiración de crimen organizado de amplio alcance, que abarcaba un período de más de 20 años, que involucraba varios esquemas para solicitar, pagar y recibir sobornos y comisiones ilegales en relación con la venta de medios de comunicación y derechos de marketing para varios torneos y eventos de fútbol en todo el mundo.

FULL PLAY S.A. (de Hugo y Mariano Jinkis), una empresa sudamericana de medios deportivos y marketing; y Hernán López, un alto ejecutivo de la 21st Century Fox (USA) y de la compañía de marketing deportivo FULL PLAY Group S.A. (Argentina), fueron acusados de cargos por la Ley RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*), según sus siglas en inglés. Además de varios de esquemas de fraude electrónico y lavado de dinero que subyacen a la conspiración según la Ley RICO.

8. Inicio del juicio y Veredicto de culpabilidad del Jurado

El juicio que sustanció esta acusación se instaló el 17 de enero de 2023, transcurriendo el juicio por varias semanas luego de diversas mociones defensivas.

Al cierre del juicio, el jurado deliberó y emitió un veredicto el 9 de marzo de 2023 que encontró culpable a FULL PLAY y a López por todos los cargos; y absolvió a Martínez de todos los cargos. En definitiva, el jurado encontró culpable a FULL PLAY de conspiración de fraude electrónico y conspiración de lavado de dinero relacionada con los esquemas de la Copa Libertadores, la Copa América y las Eliminatorias y partidos Amistosos relacionados a la Copa del Mundo; y a López culpable de conspiración de fraude electrónico y conspiración de lavado de dinero relacionada con el esquema de la Copa Libertadores.

9. Mociones defensivas por la aplicación de Regla 29 del Código Federal de Procesal Penal

El 23 de febrero de 2023, estando el juicio abierto y en espera de la sentencia, la defensa de FULL PLAY solicitó una sentencia absolutoria de conformidad con la Regla 29 del *Federal Rule of Criminal Procedure*. Por su parte, el 21 de abril de 2023, López presentó su moción de absolución también en aplicación de la Regla 29. Además de una sentencia absolutoria, López solicitó una concesión condicional para un nuevo juicio si el Tribunal le conceda su moción de la Regla 29 y en caso que la absolución sea posteriormente anulada o revocada por un Tribunal de alzada.

Ante estos planteamientos, corrido el traslado correspondiente al gobierno, el 2 de junio de 2023, la fiscalía presentó su escrito de oposición a ambas mociones de las defensas. Las defensas presentaron sus escritos de contra réplica el 16 de junio de 2023.

En el sistema judicial de EE.UU., la fiscalía es un órgano dependiente del gobierno (Poder Ejecutivo), organizado y supervisado por el Departamento de Justicia. Por ello, los jueces en sus dictámenes y fallos, tratan al gobierno como la parte acusadora, mediante los agentes fiscales que intervienen directamente en el procedimiento.

10. Norma Jurídica aplicable

La Regla Federal de Procedimiento Penal # 29 requiere que el Tribunal dicte una sentencia de absolución de cualquier delito para el cual la evidencia sea insuficiente para sustentar una condena. (Fed.R.Crim.P. 29 a).

En este caso, el test o ratio de suficiencia es si un jurado racional podría concluir más allá de toda duda razonable que un acusado es culpable del delito imputado. El juez que preside el Tribunal del juicio debe tomar esta determinación al ver las pruebas contra un acusado en particular... siempre que sea más favorable a la pretensión del gobierno (planteamiento de la fiscalía)... y con todas las inferencias razonables resueltas a favor del gobierno (fiscalía).

DISCUSIÓN

11. No había pruebas suficientes para condenar a los acusados porque la norma penal § 1346 no abarca el soborno comercial en el extranjero.

La defensa de López argumentó que después de las recientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. en los casos *Percoco*^{xx} y *Ciminelli*^{xxi}, el Tribunal debe sostener que el alcance de la norma penal § 1346 no se extiende al soborno comercial extranjero. Al respecto, la jueza CHEN a cargo del Tribunal, se decidió por éste planteamiento, después de una extensa consideración, cambiando así su postura original en éste mismo caso.

La jueza CHEN argumentó que las últimas decisiones sobre el fraude electrónico resueltas por la Corte Suprema, especialmente en *Percoco*, y la ausencia de precedentes que apliquen el fraude electrónico de servicios honestos al soborno comercial en el extranjero, le hicieron replantear su decisión estableciendo que el § 1346 no penaliza la conducta alegada en este caso y que, por lo tanto, la evidencia en el juicio fue insuficiente para sustentar las condenas de los defendidos bajo esa norma penal.

12. Normas penales aplicables

En éste punto, debemos exponer las reglas penales que la fiscalía pretendía que le juzgadora – Pamela Chen, del Tribunal de distrito del Este de Nueva York tome en consideración para condenar a los acusados, así como ya lo había hecho en el juicio contra Napout.

Los tipos penales sostenidos por la fiscalía en su acusación y durante el juicio se circunscriben en conductas de conspiración para cometer fraude electrónico y conspiración dentro de una organización criminal para cometer el fraude electrónico, además de la conspiración para cometer lavado de dinero subyacente. Así, lo primero que debe establecerse como posible de ser probado en juicio, es la existencia de conductas tendientes a realizar alguna forma de *Wire Fraud*.

Así, las reglas aplicables al caso corresponden al título 18 USC Chapter 63: MAIL FRAUD AND OTHER FRAUD OFFENSES, y las secciones que aquí nos interesan están dispuestas en los párrafos §§ 1341, 1343, 1346, y 1349.

En el § 1341^{xxii} se tipifica el delito de Fraude –o Estafa– Postal, que sería el tipo base del cual se desprende el tipo legal de Fraude Electrónico del § 1343^{xxiii}; por el §1346^{xxiv} se intentó legislativamente definir términos jurídicos necesarios para completar el tipo legal (el cual, en éste caso, sería el núcleo del problema); y por el §1349^{xxv} se reguló expresamente la equivalencia de la tentativa y la conspiración a las penas aplicables por la comisión del fraude postal o electrónico.

El ojo de la tormenta – *the eye of the storm*, está en la determinación fuera de toda duda razonable, que el término “*esquema o artificio para defraudar*” de los §§ 1343 y 1346, aun cuando incluya un esquema o artificio para privar a otro del derecho intangible de servicios honestos, pueda admitir su realización típica por un funcionario o empleado extranjero, respecto de su empleador extranjero, y que haya sido cometido en o desde el extranjero. Volveremos sobre esto más adelante.

13. Postura de la Jueza CHEN con relación al precedente en NAPOUT (confirmado en apelación en 2020)

Al respecto, la Jueza CHEN explicó que los acusados en el juicio de 2017 en este mismo caso impugnaron sus condenas por fraude electrónico de servicios honestos ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, argumentando que (1) la regla penal del § 1346 no podía aplicarse extraterritorialmente; y (2) que la ley era inconstitucionalmente vaga en lo que se les aplicaba.

En sus recursos, los apelantes sostuvieron principalmente que sus condenas por conspiración para cometer fraude electrónico de servicios honestos se basaron en aplicaciones extraterritoriales inadmisibles de la ley de conspiración contra el fraude electrónico; y que el artículo 1346 es inconstitucionalmente vago en su aplicación.

Con respecto a la primera pregunta, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, al confirmar la decisión de la Jueza CHEN, sostuvo que la aplicación extraterritorial del § 1346 era admisible siempre que los acusados usaron los medios nacionales de intercomunicación para promover y desarrollar un plan para defraudar y, además, que el uso del medio era esencial, en lugar de meramente incidental al esquema.

En consecuencia, el Tribunal de Apelaciones en Napout determinó que el § 1346 se aplicó apropiadamente al esquema materializado por los acusados porque el uso de medios de intercomunicación en los Estados Unidos... fue parte integral de la transmisión de los sobornos en cuestión, sobre la base de pruebas suficientes en el juicio que demostraban que los pagos de sobornos se generaron mediante transferencias electrónicas originadas en los Estados Unidos y recibidas en cuentas bancarias estadounidenses.

El Segundo Circuito de apelaciones luego abordó la cuestión de si el § 1346 era inconstitucionalmente vaga en su aplicación a los acusados, quienes sostuvieron que no hubo una notificación justa de que el deber fiduciario que ellos, como funcionarios o empleados extranjeros, debían a sus empleadores extranjeros, la FIFA y la CONMEBOL, podría calificar como una fuente de la obligación fiduciaria, cuyo incumplimiento... constituiría un fraude electrónico de servicios honestos al público.

En esa oportunidad, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito no resolvió la cuestión en cuanto al fondo de lo planteado, sino que se limitó a examinar la cuestión en busca de un error manifiesto en el fallo de primera instancia porque los apelantes –supuestamente– no habían presentado su impugnación sobre la vaguedad de la norma.

En esa instancia, para analizar la existencia del claro error de la sentencia, la Cámara de Apelaciones tuvo que determinar si la cuestión jurídica opuesta por los recurrentes fue suficientemente expuesta como para que sea claramente apreciable una aplicación errónea de la ley.

En principio, en el fallo Napout, la decisión de la jueza CHEN estuvo determinada por la aplicación jurisprudencial expuesta con anterioridad por el Tribunal de Apelaciones del segundo circuito respecto a los elementos requeridos para apreciar un error evidente (*plain error*): para que un error sea evidente, debe, como mínimo, ser claro según la ley actual –o la jurisprudencia, lo que significó en ese momento, que no se encontrase tal error, puesto que la cuestión jurídica opuesta no estaba resuelta, al no existir precedentes vinculantes de la Corte Suprema o del Tribunal de Apelación.

Así, se tenía que determinar si había algún precedente de la Corte Suprema o de los Tribunales de alzada que respondiera certeramente a la cuestión: *¿la regla del § 1346 abarca el soborno comercial extranjero?* En aquella sentencia confirmatoria de la condena a Napout, el Tribunal del Segundo Circuito concluyó que no lo había. De hecho, el panel de jueces de alzada

determinó expresamente que *“si el deber de un empleado extranjero para con su empleador extranjero califica como un elemento procesable bajo la sección 1346 de la ley penal es una cuestión que, en el mejor de los casos, sigue sin resolverse”*. Indudablemente, hay ambigüedades persistentes en la interpretación de la norma del § 1346, incluidas preguntas sobre lo que puede servir como fuente de la obligación fiduciaria que podría sustentar una condena bajo tal estatuto.

Según la jueza CHEN, ni la Corte de Apelación, ni los recurrentes habían encontrado alguna autoridad (jurisprudencial) que apoyara directamente su posición.

La jueza CHEN a modo de explicar su argumentación, dijo que -aunque no fuera relevante para su análisis sobre las mociones de aplicación de la Regla 29- ella observa el resultado paradójico que cuando se opone la revisión de errores simples (*plain error*) a impugnaciones sobre vaguedad no planteadas anteriormente, el efecto práctico parece ser que los tribunales de apelación pueden evitar analizar si una ley es inconstitucionalmente vaga precisamente porque esa ley es demasiado vaga para revisarla en busca de errores claros.

En otras palabras, cuando la ley no determina con cierta precisión qué debe entenderse por error plano, simple o claro, justamente porque la ley es vaga o ambigua en su texto, debe dejarse a cargo de los tribunales de alzada establecer las reglas o elementos requeridos para reconocer vaguedades o ambigüedades en la ley que serían inconstitucionales en caso de pretender aplicarse.

En consecuencia, el Tribunal de Apelación del caso Napout sostuvo que *“debido a que no está claro bajo la ley actual, que el § 1346 es inconstitucionalmente vago en su aplicación a los apelantes, el tribunal de distrito no cometió un error manifiesto al concluir que no lo es”*.

En tal sentido, el difunto Juez del Segundo Circuito, el honorable Peter W. Hall, que formó parte del tribunal de apelaciones en Napout, coincidió en agregar por separado que la norma del § 1346 abarca el deber que existía entre los acusados y sus empleadores, la FIFA y la CONMEBOL porque la esencia de la relación fiduciaria [es] la confianza, y el control y dominio *de facto*, y tales características son obviamente inherentes a las relaciones empleador-empleado, incluidas las relaciones en este caso.

En respuesta, la mayoría señaló explícitamente que la exposición unilateral de Hall no debe interpretarse como un desacuerdo con los demás miembros del tribunal, respecto del análisis contenido en el fallo, sino que

refleja su opinión de que no es necesario abordar la cuestión en el marco del examen de errores evidentes.

La jueza CHEN al decidir la cuestión traída por la tercera acusación, observó que la referencia del panel del Segundo Circuito al concluir que la norma del § 1346 no era inconstitucionalmente vaga, era –al menos– una singularización inapropiada, ya que la cuestión no fue planteada adecuadamente en el juicio contra Napout. En aquella oportunidad, el Tribunal de Apelación estuvo de acuerdo con la fiscalía en que la defensa de Napout no planteó correctamente su impugnación sobre la vaguedad de la norma ante el tribunal de distrito presidido por ella.

Por lo tanto, quedó expuesto que el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito no abordó los méritos de si la regla penal del parágrafo 1346 abarca el soborno comercial extranjero en el fallo contra Napout.

14. Análisis de los fallos CIMINELLI and PERCOCO resueltos por la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. (2023)

Después de que se presentaran los escritos defensivos de mociones de aplicación de la Regla 29 del Código Federal de Procedimientos Penales; pero antes de la formal oposición por parte de la fiscalía en cuanto a la aplicación de dicha regla al caso, la Suprema Corte de los EE.UU. tomó razón y resolvió dos casos judiciales que son estrictamente aplicables a modo jurisprudencial al caso que nos ocupa: el FIFA GATE.

Los dos fallos vieron la luz el mismo día, el 11 de mayo de 2023, la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. emitió su decisión final en los casos *Ciminelli* y *Percoco*, ambos derivados de resoluciones confirmatorias del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, por condenas relacionadas al fraude electrónico y ambos abordando el alcance de los estatutos federales de fraude electrónico. La Corte Suprema revocó y devolvió a nuevo juzgamiento en ambos casos.

15. En el fallo CIMINELLI, la C.S.J. rechaza la antigua teoría del derecho al control en virtud del artículo 1343.

En Ciminelli, la Corte Suprema anuló la teoría aplicada por el Tribunal del Segundo Circuito con relación al fraude respecto al derecho al conocimiento y control, en la que un acusado es culpable de fraude electrónico si planea privar a la víctima de información económica potencialmente valiosa y necesaria para tomar decisiones económicas discretionales.

Según el parágrafo 1343 y redefinido por el § 1346: *“Quien haya ideado o tenga la intención de idear algún esquema o artificio para defraudar, o para obtener dinero o propiedad por medio de pretensiones, representaciones o promesas falsas o fraudulentas, transmite o hace que se transmita por medio de comunicación por cable, radio o televisión en el comercio interestatal o extranjero, cualquier escritura, letrero, señal, imagen o sonido con el propósito de ejecutar dicho esquema o artificio,...* incluye un esquema o artificio para privar a otro del derecho intangible de servicios honestos.

En el caso subyacente, el acusado, Louis Ciminelli pagó a un socio de Andrew Cuomo, ex gobernador de Nueva York, cientos de miles de dólares anuales para obtener contratos financiados por el estado para la empresa constructora LP Ciminelli, propiedad del condenado. Como resultado del esquema, la organización sin fines de lucro que administraba la iniciativa Buffalo Billions del entonces gobernador Cuomo, Fort Schuyler Management Corporation, otorgó a LP Ciminelli el proyecto Riverbend de \$ 750 millones en Buffalo. En última instancia, Ciminelli y varios otros fueron acusados por un gran jurado federal de 18 cargos, incluido el fraude electrónico en violación de la regla 18 U.S.C. 1343 y la conspiración para cometer fraude electrónico en violación de la regla 18 U.S.C. 1349. (Cargos por los cuales también se juzgó y condenó a Napout).

El tribunal de distrito de primera instancia instruyó al jurado, de conformidad con la teoría del derecho público de control, que el término propiedad en el parágrafo 1343 incluye intereses intangibles, como el derecho a controlar el uso de los activos de fondos propios. Es decir, el jurado podría determinar que [Ciminelli] perjudicó el derecho de Fort Schuyler a controlar sus activos, si Fort Schuyler se vio privado de información económica potencialmente valiosa o que consideraría valiosa para decidir cómo usar sus activos. El jurado

encontró a Ciminelli culpable de fraude electrónico y conspiración para cometer fraude electrónico, y el Segundo Circuito confirmó la condena que se basaba únicamente en la teoría del derecho al control. Cabe apreciar que ésta teoría fue desarrollada por los tribunales de apelación (entre ellos, la Corte del Segundo Circuito), fijándose su aplicación vinculante por vía jurisprudencial.

En revisión, la Corte Suprema revocó la condena, sosteniendo que el llamado derecho de control no era extensible al caso de entender que un “interés” haya sido reconocido como equivalente a propiedad, cuando se promulgó la ley de fraude electrónico del parágrafo 1343 (Citando jurisprudencia).

La Corte Suprema criticó además la aplicación de ésta teoría por expandir extraordinariamente la jurisdicción federal sin autorización legal. En su reprimenda, la Corte Suprema subrayó repetidamente su advertencia anterior de que los fiscales federales no pueden usar los estatutos de fraude a la propiedad para establecer estándares de divulgación y buen gobierno para los funcionarios estatales y locales, y advirtió además contra *“criminalizar los asuntos tradicionalmente civiles y federalizar los asuntos tradicionalmente estatales”*.

Así las cosas antes de éste fallo de la Corte Suprema, la teoría utilizada por el Tribunal de alzada convierte en delito federal una variedad casi ilimitada de acciones engañosas que tradicionalmente se dejaban en manos de la ley civil estatal de contratos y daños, en franca contradicción con la advertencia de que, en ausencia de una declaración clara del Congreso, los tribunales no deben interpretar las leyes de fraude postal y electrónico para colocar bajo la supervisión federal una amplia gama de conductas tradicionalmente vigiladas por los juzgados estatales.

Las leyes anti fraude no confieren un poder general al Gobierno Federal... para hacer cumplir (su punto de vista) ante amplias franjas de formulación de políticas estatales y locales.

15. En el fallo PERCOCO, la C.S.J. de EE.UU. también invalida la teoría del fraude de servicios honestos.

El mismo día, 11 de mayo de 2023, el Tribunal Supremo emitió su decisión en el caso Percoco, en la que se abordaba si un ciudadano privado aunque con influencia en la toma de decisiones del gobierno, podía ser condenado por fraude electrónico [en contra de servicios honestos] sobre la base de la teoría de que privaba al público de su derecho intangible a los servicios honestos (en referencia a los artículos 18 U.S.C. §§ 1343 y 1346).

En el caso subyacente, Joseph Percoco, subsecretario ejecutivo del ex gobernador Cuomo durante mucho tiempo, fue acusado, entre otras cosas, de dos cargos de conspiración para cometer fraude electrónico de servicios honestos en relación con las acciones que tomó durante un periodo de permiso en su cargo en el gobierno.

El esquema comenzó en julio de 2014, cuando la firma Empire State Development (ESD), una agencia estatal, informó a Steven Aiello que su empresa de bienes raíces estaba obligada a firmar un costoso Acuerdo de Paz Laboral con los sindicatos locales como fase previa a recibir fondos estatales para un proyecto lucrativo. Aiello se acercó a Percoco a través de un intermediario para que Percoco pudiera ayudarlo con el problema. Percoco accedió a ayudar y la empresa de Aiello le pagó 35.000 dólares entre agosto y octubre de 2014. El 3 de diciembre de 2014, pocos días antes de reincorporarse a la oficina del gobernador, Percoco llamó a un alto funcionario de ESD y lo instó a abandonar el requisito de paz laboral. Al día siguiente, ESD eliminó el requisito e informó a Aiello que el acuerdo de paz laboral ya no era necesario. En el juicio de Percoco, se instruyó al jurado que Percoco podría ser declarado culpable de privar al público de los servicios honestos de sus funcionarios si el jurado concluía que Percoco dominaba y controlaba cualquier negocio gubernamental y que las personas que trabajaban en el gobierno en realidad confiaban en él debido a una relación especial que tenía con el gobierno.

El jurado condenó a Percoco por los cargos de fraude electrónico de servicios honestos y el Tribunal de apelaciones del Segundo Circuito confirmó la sentencia del juzgado de primera instancia (tribunal de distrito), explicando que la instrucción dada por el juez de distrito al jurado, respecto al deber fiduciario del funcionario de hecho reafirmaba, la comprensión de fraude

de servicios honestos, que el tribunal del Segundo Circuito había adoptado muchos años antes en *United States v. Margiotta* (1982), un caso anterior a *McNally*.

En la petición de la defensa de Percoco ante la Corte Suprema, se argumentó que un ciudadano privado no puede ser condenado por privar al público de servicios honestos. Pero la Corte Suprema se negó a adoptar una regla tan amplia, *per se*, razonando que un individuo privado puede celebrar acuerdos que lo conviertan en agentes del gobierno, que entonces tendría una obligación fiduciaria con el principal. Sin embargo, el máximo Tribunal revocó la condena de Percoco, al considerar que el estándar *Margiotta* y, por lo tanto, las instrucciones al jurado por parte del tribunal de primera instancia eran inconstitucionalmente vagas.

La decisión en el caso Percoco desafía la teoría expuesta en el caso *Margiotta* con relación a las instrucciones del jurado en ese caso y, por lo tanto, se debe optar por decidir si esas instrucciones son o no correctas.

Aquí, la jueza CHEN adoptando la reciente jurisprudencia de la Suprema Corte, asume que esa clase de instrucciones no fueron correctas. En consecuencia las instrucciones del jurado de Percoco, definieron la prueba para determinar cuando un individuo privado tiene un deber fiduciario con el público de la siguiente manera: Percoco tenía un deber de servicios honestos al público si (1) dominaba y controlaba tal negocio gubernamental y (2) las personas que trabajaban en el gobierno realmente confiaban en él debido a una relación especial que tenía con el gobierno.

Para llegar a esta conclusión, la Corte analizó si el Segundo Circuito estaba en lo correcto al determinar que el Congreso había restablecido efectivamente lo decidido en el caso *Margiotta* al promulgar la regla del § 1346, que por cierto, es meramente ampliatoria en cuanto a su aplicación, y no definitiva en cuanto a determinar con precisión qué clase de casos abarca o comprende.

La Corte Suprema se basó en el caso *Skilling*^{xxvi} para guiar ese análisis: *“La enseñanza de Skilling es clara. El derecho intangible a los servicios honestos debe definirse con la claridad típica de las leyes penales y no debe considerarse que alcance una categoría de circunstancias mal definidas simplemente por un puñado de casos anteriores a McNally. Con esta lección en mente, pasamos a la cuestión de si la teoría Margiotta, respaldada por los tribunales inferiores en este caso, dio al 1346 una amplitud incierta que plantea las preocupaciones del debido proceso que subyacen a la doctrina de la vaguedad”*.

La Corte Suprema dictaminó que el estándar de Margiotta es demasiado vago y que el Tribunal del Segundo Circuito se había equivocado al concluir que Margiotta seguía siendo una buena ley después de McNally.

La jueza CHEN expuso que el enfoque dado por la Suprema Corte en el caso Skilling fundamenta su decisión de absolución en este caso. Según la jueza, en Skilling se tuvo cuidado de evitar dar al parágrafo 1346 una amplitud indeterminada que abarcaría cualquier concepción de los derechos intangibles de los servicios honestos reconocidos por algunos tribunales antes de McNally. De hecho, el Tribunal señaló en su momento que en la decisión del caso Skilling se rechazaba la aplicación del artículo 1346 a los esquemas de auto negociación no revelados porque las decisiones de los tribunales inferiores anteriores a McNally que involucraban tal conducta eran inconsistentes. Por lo tanto, los tribunales inferiores no podían basar su respaldo a la teoría de Margiotta sobre la base de que era lo único aplicable a los casos de servicios honestos anteriores a McNally. Más bien, advirtió la Corte, *“el derecho intangible de los servicios honestos debe definirse con la claridad típica de las leyes penales y no debe considerarse que alcance una categoría de circunstancias mal definidas simplemente debido a un puñado de decisiones anteriores a McNally”*.

Aplicando este estándar, la Corte Suprema sostuvo que Margiotta no define (y tampoco las instrucciones dadas al jurado lo hicieron) el derecho intangible de los servicios honestos con suficiente precisión como para que la gente común pueda entender qué conducta está prohibida, o de una manera que no fomente la aplicación arbitraria y discriminatoria.

Al emitir su opinión, el juez Gorsuch de la Suprema Corte estuvo de acuerdo con la conclusión de la mayoría, de que las instrucciones del jurado de Percoco eran demasiado vagas para pasar el examen constitucional, pero escribió por separado para advertir que *“el problema es más profundo... porque ningún conjunto de instrucciones podría haber mejorado las cosas y ... hasta el día de hoy, nadie sabe lo que abarca el fraude de servicios honestos. 80 años después de que los tribunales inferiores comenzaran a experimentar con la teoría del fraude de servicios honestos, nadie puede decir qué tipo de relación oficial es suficiente para sostener una condena por un delito federal y décadas en una prisión federal”*.

Gorsuch culpó al Congreso por la incertidumbre, pero también criticó a los tribunales y fiscales por exacerbar la aplicación desigual de la ley: *“Bajo nuestro sistema de separación de poderes, el Poder Legislativo debe hacer el*

arduo trabajo de redactar las leyes penales federales. El Congreso no puede darle al Poder Judicial mármol sin cortar con instrucciones de quitar todo lo que no se parezca a David... La Legislatura debe identificar la conducta que desea prohibir. Y su prohibición debe ser conocida de antemano, no una lección que los individuos aprendan solo cuando el fiscal diga o que el juez inaugure una nueva instrucción de acusación. Tal vez el Congreso algún día arregle las cosas revisando la regla del § 1346 para proporcionar la claridad que necesita desesperadamente. Hasta entonces, este Tribunal debería rechazar nuevas invitaciones a inventar en lugar de interpretar esta ley”.

Con reminiscencias de la opinión del juez Scalia en el caso *Skilling*, el juez Gorsuch –quien fue designado ante el fallecimiento de Scalia– lamentó los esfuerzos de la Corte Suprema para definir el fraude electrónico de servicios honestos, incluida la decisión de la mayoría en *Percoco*: “*Al final, es posible que ahora sepamos un poco más sobre cuándo no surge un deber de servicios honestos, pero todavía no tenemos idea de cuándo lo hace. Es una situación que deja a los fiscales y a los tribunales inferiores en un aprieto. Deben seguir adivinando qué tipo de relaciones fiduciarias esta Corte Suprema considerará suficientes para dar lugar a un deber de servicios honestos”.*

En esa situación se encontró la jueza Pamela Chen al fallar sus variadas decisiones en éste caso.

Después de los fallos CEMINELLI y PERCOCO (mayo, 2023), el parágrafo 1346 ya no puede interpretarse en el sentido de que abarque el soborno comercial extranjero.

16. El análisis de la jurisprudencia del § 1346 por parte del Tribunal de distrito (Jueza Pamela Chen)

Hasta aquí se ve que la jueza CHEN, se tomó el tiempo y la libertad de explicar su comprensión del panorama de la jurisprudencia de los tribunales superiores respecto al parágrafo 1346 desde antes de *McNally* hasta *Percoco* y *Ciminelli*.

Como se reflejó en el análisis anterior (véase supra), las decisiones tomadas en interpretación del artículo 1346 se han materializado de diversas maneras, y a veces de forma confusa, respecto al fraude de servicios honestos con respecto a cuatro cuestiones diferentes: (1) la identidad del acusado, rechazando el argumento de la defensa de que el fraude de servicios honestos

se limita efectivamente a la identidad de los actores procesados en la jurisprudencia anterior a McNally y concluyendo que el fraude procesable en virtud del artículo 1346 se limita a la naturaleza de los delitos enjuiciados en los casos anteriores a McNally (es decir, esquemas de soborno y comisiones ilegales); (2) el tipo de conducta que puede dar lugar a un fraude de servicios honestos, véase *Skilling*, rechazando la teoría del gobierno de que la auto contratación no revelada por parte de un funcionario público o empleado privado constituía un fraude de servicios honestos en virtud del § 1346, y concluyendo que los sobornos y comisiones ilegales son el “núcleo” del fraude de servicios honestos; (3) la fuente del deber fiduciario que fue violado —o tratado de ser lesionado— por el esquema de fraude (Percoco: El derecho intangible a servicios públicos honestos codificado en el parágrafo 1346 sencillamente no extiende el deber público a toda persona privada; y (4) la ubicación del esquema de soborno estatal o interestatal, entendiendo que el Congreso no tenía la intención de que el derecho intangible a los servicios honestos abarcara el soborno de funcionarios extranjeros en países extranjeros, al momento de redactar la ley.

La jueza CHEN consideró que estas distinciones son útiles para explicar por qué la decisión del caso *Skilling*, que siempre ha sido tan clara como el agua, respecto a que los sobornos y comisiones ilegales constituyen un fraude de servicios honestos, no salva la acusación en virtud del parágrafo 1346 en este caso. Aunque *Skilling* aclaró el tipo de conducta que puede dar lugar a un enjuiciamiento por el § 1346, no abordó la fuente del deber fiduciario que, si se incumple, da lugar a dicho enjuiciamiento. Eso es lo que ha definido la Corte Suprema en el fallo del caso *Percoco*, según la jueza de distrito.

En *Percoco*, la Corte Suprema se centró en la naturaleza y la fuente del deber fiduciario que podría o no dar lugar a un cargo de fraude electrónico de servicios honestos tipificado por el § 1346. El máximo Tribunal sostuvo que el Segundo Circuito de apelaciones había confirmado erróneamente una instrucción del juez del caso al jurado, por el cual éste aconsejaba al panel que se podía determinar que el acusado tenía el deber de proporcionar servicios honestos al público sin servir como funcionario público, si había dominado y controlado cualquier negocio del gobierno, y si el gobierno realmente dependía de él debido a una relación especial que tenía con el gobierno. En tal sentido, también se destaca que la Corte Suprema rechaza el razonamiento del Tribunal del Segundo Circuito de que el Congreso restableció efectiva-

mente los casos de la teoría de Margiotta mediante la adopción de un lenguaje estatutario [en el § 1346] que cubría la teoría.

En el caso FIFA GATE, no hay ni siquiera un puñado de decisiones anteriores a McNally (ni posteriores a las decisiones de McNally, para el caso) que respalden la aplicación del § 1346 al soborno comercial extranjero.

Ni las partes, ni el Tribunal han podido identificar un solo caso anterior a McNally que aplicara el fraude electrónico de servicios honestos al soborno comercial extranjero, ni al supuesto hecho de soborno de empleados extranjeros, o de empleadores extranjeros no gubernamentales.

Según la jueza CHEN, no se tiene conocimiento de ningún enjuiciamiento previo, ni anterior ni posterior a McNally, por fraude de servicios honestos en el que el plan para defraudar implicara privar a un empleador extranjero no gubernamental de los servicios honestos de su(s) empleado(s) extranjero(s); señalando que, hasta la fecha, ninguna opinión de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema ha sugerido que el esquema fraudulento sea aplicable a la cuestión traída a juzgamiento, respecto al uso de cables o vías de intercomunicación debe ser exclusivamente doméstica (entiéndase, local o nacional, en EE.UU.)

De hecho, como se discutió, por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, al revisar las condenas de Napout, concluyó que, si el deber de un empleado extranjero para con su empleador extranjero califica como un elemento procesable bajo el § 1346, es una cuestión que sigue sin resolverse, en el mejor de los casos. En otras pocas palabras, se confirmó la condena impuesta sin analizar acabadamente el fondo de la cuestión.

Al respecto, la jueza CHEN arguyó que ni los apelantes, ni el Tribunal han presentado fundamentos de autoridad que apoyara directamente la idea que el soborno comercial extranjero quedaba fuera del ámbito de aplicación de la regla expuesta en el párrafo 1346. Esta ausencia de autoridad, cuando se considera a la luz de los fuertes reproches de la Corte Suprema en Percoco y Ciminelli contra la expansión de los estatutos federales de fraude electrónico, obligó a la jueza CHEN a determinar que la regla § 1346 no se aplica al soborno comercial extranjero. Véase Skilling, para disipar aún más las dudas sobre este punto, en el que el conocido principio de que la ambigüedad relativa al ámbito de aplicación de las leyes penales debe resolverse en favor de la indulgencia (citando jurisprudencia).

De hecho, las condenas de los acusados en éste caso son consecuencias de la indeterminación fundamental en la teoría del fraude de servicios honestos, a pesar de décadas de jurisprudencia que ha luchado por explicar qué tipos de relaciones fiduciarias son suficientes para desencadenar un deber de servicios honestos, en primer lugar.

Se puede concluir que al legislar la regla del § 1346, a pesar que se intentó resolver cuándo surge el deber de servicios honestos, nada en el texto explica qué fuentes del derecho crean ese deber, o qué equivale a un incumplimiento del mismo.

17. Las objeciones del gobierno no aportaron contundencia, autoridad precedente, ni fundamentos que impidan aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema en Percoco y Ciminelli

La oposición de la fiscalía a la concesión de la moción de absolución en virtud de la Regla 29 a del Código Federal de Procedimiento Penal, se basó en gran medida en argumentos sobre por qué el § 1346 no es inconstitucionalmente vago en su aplicación a los acusados, y ante esa posición, la jueza CHEN omitió analizarlos porque la cuestión era procesalmente inadecuada en esta etapa.

No obstante, la jueza CHEN abordó los argumentos expuestos por la fiscalía contra la vaguedad en lo que se refiere a la cuestión del alcance del artículo 1346 y explicó por qué tales argumentos no superan las directivas del Tribunal Supremo en Percoco y Ciminelli, y la decisión del Segundo Circuito en Napout.

En primer lugar, la fiscalía afirma erróneamente que los apelantes están tratando de volver a litigar el alcance extraterritorial de las leyes de fraude electrónico. En términos de la posición del gobierno, las reclamaciones de vaguedad no son un mecanismo mediante el cual los demandados puedan volver a litigar sus argumentos infructuosos sobre el alcance extraterritorial de las leyes de fraude electrónico. En éste punto, la jueza expone que en tal sentido, la oposición gubernamental parece confundir la cuestión del lugar en que se produjo la conducta, con la obligación fiduciaria existente.

De hecho, en *Napout*, el Segundo Circuito analizó las dos cuestiones por separado dictaminando que el lugar donde se produjo el esquema no era un problema, siempre que el uso de los cables (medios de intercomunicación) nacionales americanos fuera esencial e integral para materializar el esquema fraudulento; y examinando por separado si el deber de un empleado extranjero para con su empleador extranjero califica como un elemento procesable bajo el § 1346 [era] una cuestión que [estaba] sin resolver, en el mejor de los casos. Habiéndose explicado en su momento que la opinión de la mayoría del panel de alzada sobre la cuestión [la aplicación de la resolución 1346 al soborno comercial en el extranjero] era que no necesitaba ser abordada en el marco de la revisión de errores simples.

En segundo lugar, el Gobierno argumentó que el Tribunal debe rechazar cualquier distinción entre el soborno comercial extranjero y el nacional, alegando que la ilicitud del soborno comercial es evidente por sí misma, y se basa en diversos cuerpos legales que respaldan una relación fiduciaria entre empleador y empleado. Según la fiscalía, si bien reconoce que el soborno del sector privado es obviamente fraudulento como asunto civil; por otra parte, en todo el mundo existen prohibiciones penales de soborno en el sector privado. (Citando fuentes del derecho consuetudinario con respecto al deber fiduciario de un agente para con su mandante). Fundan su oposición en que cualquier razonamiento basado en el sentido común y el derecho consuetudinario respecto a las estructuras corporativas, e incluso gubernamentales, llevan a la conclusión de que un presidente no debe aceptar sobornos. Dejando a un lado las autoridades del derecho consuetudinario, una persona razonable en la misma posición de los acusados podría deducir los deberes pertinentes de los códigos de ética promulgados por las organizaciones del fútbol mundial.

Sin embargo, *ninguna de las argumentaciones del Gobierno respecto al derecho consuetudinario, el derecho estatal, el derecho civil, el derecho extranjero o los códigos de conducta supera el hecho básico de que no existe ninguna autoridad precedente que respalde la aplicación de esta ley penal federal, la regla del § 1346 al soborno comercial en el extranjero, que el Tribunal Supremo ha dejado claro ahora en el caso Percoco que se requiere para condenar*. Véase *Percoco*, 598 U.S., págs. 328-329. [E]l derecho intangible de los servicios honestos... no debe considerarse que se alcance una categoría de circunstancias mal definida simplemente por un puñado de decisiones anteriores a *McNally*; también es aplicable *Ciminelli*, 398 U.S. en 316, anulando la teoría del derecho al control

del Segundo Circuito, en parte, porque penaliza los asuntos tradicionalmente civiles y federaliza los asuntos tradicionalmente estatales. Por lo tanto, la teoría aplicada hasta ahora convertía en un delito federal una variedad casi ilimitada de acciones engañosas que tradicionalmente se dejan a la ley estatal de contratos y daños... (Citando jurisprudencia en el que se concluye que los demandados no cometieron fraude a la propiedad porque “[e]l resultado del límite de Skilling de § 1346 a los esquemas de soborno y comisiones ilegales es que la ley federal contra el fraude deja gran parte de la corrupción pública a los Estados (o a sus electores) para que la rectifiquen.

En ausencia de este precedente, el Tribunal interpreta que Percoco excluye la aplicación del § 1346 al soborno comercial extranjero.

Por último, alega la jueza CHEN que las reiteradas apelaciones del Gobierno a la opinión concurrente del difunto magistrado Hall (del Tribunal de apelaciones del Segundo Circuito) expuestas en el caso Napout son inútiles por varias razones. En primer lugar, el Tribunal no puede basarse en la concurrencia del juez Hall como precedente rector para el alcance de la sección 1346 cuando la mayoría de Napout decidió expresamente no pronunciarse sobre la cuestión; siendo además atendible que la concurrencia del juez Hall fue escrita antes de la opinión de la Corte Suprema en el caso Percoco. El juez Hall basó principalmente su conclusión de que la § 1346 abarcaba el soborno comercial extranjero en la suposición de que las relaciones de empleo en el extranjero, al igual que las relaciones de empleo en el país, deben incluir la dependencia, el control y la dominación de facto.

Sin embargo, la Corte Suprema rechazó las instrucciones del jurado de Percoco precisamente porque una prueba de deber fiduciario basada en el dominio, el control y la confianza es demasiado vaga. Véase Percoco, 598 U.S. en 330: [E]l juez de primera instancia de Percoco le dijo al jurado que Percoco tenía un deber de servicios honestos al público, si (1) dominaba y controlaba cualquier negocio gubernamental y (2) que las personas que trabajaban en el gobierno realmente confiaban en él debido a una relación especial que tenía con el gobierno, pero [este] estándar es demasiado vago.

Por lo tanto, aunque el Segundo Circuito puede optar por adoptar el razonamiento del Juez Hall cuando llegue al fondo de esta cuestión, es posible que su análisis se vea afectada por Percoco. Además, independientemente del eventual fallo del Segundo Circuito, en este momento, el Tribunal de la jueza

CHEN no tiene autoridad precedente en la que pueda basarse para sostener que la regla del § 1346 cubre las relaciones laborales en el extranjero.

En resumen, el Tribunal de Distrito del Este de Nueva York concluyó que, a la luz de Percoco, la evidencia plasmada en el juicio fue insuficiente para sustentar las condenas por fraude electrónico de servicios honestos de los acusados bajo el § 1346 porque el estatuto no se aplica a los esquemas de soborno comercial en el extranjero. Como consecuencia de lo anteriormente resuelto, las condenas de los demandados por lavado de dinero, basadas en sus condenas por fraude electrónico de servicios honestos, tampoco pueden sostenerse. Por lo tanto, el Tribunal concedió a los acusados sus mociones para absolver todos los cargos de condena.

18. Conclusión

Por las razones expuestas, el Tribunal de Distrito del Este de Nueva York concedió la moción de Full Play S.A. y Hernán López para una sentencia absolutoria, aunque rechazándose la solicitud de López de un nuevo juicio, en caso de que esta sentencia sea anulada o revocada.

ORDENADO en fecha: 1° de septiembre de 2023, Brooklyn, Nueva York. FIRMADO: Pamela K. Chen, Jueza de Distrito de los Estados Unidos.

COROLARIO

Como habíamos anticipado, nuestro centro de atención por el cual hemos realizado ésta monografía – traducción libre, se circunscribe a la situación procesal judicial de nuestro compatriota JUAN ÁNGEL NAPOUT luego del fallo relevado. Siendo de público conocimiento que Napout fue enjuiciado y condenado en ésta misma causa y prácticamente por los mismos hechos punibles acusados, a una pena de prisión de 9 años. Pena que venía cumpliendo hasta que el pasado xxxxx, la jueza CHEN, luego del trámite de sustanciación de la solicitud defensiva de liberación compasiva, la jueza, luego de constatar la veracidad de lo esgrimido como fundamento, tomó la decisión –a pesar de las objeciones de la fiscalía- de reducir el cómputo de la pena impuesta (por ella), y emitir el fallo de liberación total, considerando cumplida la condena. En otras palabras, con base a fundamentos expuestos y demostrados, redujo la pena inicialmente impuesta, y consideró cumplido el tiempo de la misma (*time served*), otorgándole la inmediata libertad.

A esta situación, nosotros llamamos *compurgamiento de la pena*, que algunos doctrinarios dicen que es una denominación incorrecta, por la cuestión de la naturaleza de la pena. La pena no se purga, se cumple. Es más, la propia significación de la pena como privación de libertad derivada de una decisión judicial, está actualmente en crisis.

Volviendo a lo nuestro, Napout actualmente se encuentra en Paraguay disfrutando de su Libertad, y ya no tiene más PENAS que purgar. Sin embargo, él pagó una fuerte suma de dinero en concepto de pena de MULTA; y fue privado de su libertad durante 5 años y 7 meses, en cumplimiento de una sentencia judicial de condena, que a la luz de los recientes acontecimientos, él no tendría que haber sido ni siquiera juzgado, y menos condenado. Si a esto le sumamos los 24 meses de privación de libertad en arresto domiciliario, en espera del juicio; más los casi 50 días que estuvo preso aislado en solitario en varias oportunidades, sin que ninguna de las razones para ésta restricción haya sido atribuible a él, entonces alguien debe responder por esto.

Si esto hubiera ocurrido en Paraguay, el condenado por error judicial, no solo tiene el derecho a ejercitar el Recurso Constitucional de REVISIÓN de su condena, para que sea anulada; sino que también tendría el derecho constitucional a una INDEMNIZACIÓN justa. Tales derechos constitucionales^{xxvii} a recurrir un fallo arbitrario y a ser indemnizado por ello, no solo existen en Paraguay, sino que se hallan avalados por dos Tratados Internacionales vigentes y aplicables.

En el Paraguay, el Recurso de Revisión es un instituto procesal que tiene raíz constitucional, puesto que está descrito expresamente como un derecho constitucional del justiciable –condenado–, y en su reglamentación expresa en el Código Procesal Penal se expone: **RECURSO DE REVISIÓN: Art. 481. PROCEDENCIA.** La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo, y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes:

- 1) cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal firme;...o,
- 5) cuando corresponda aplicar una ley más benigna, o una amnistía, o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que favorezca al condenado.

Por otra parte, tanto el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre DD.HH. – O.E.A.); como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (O.N.U), también protegen estos derechos.

Advertimos a nuestros lectores, que el gobierno de los EE.UU. también ha ratificado y aceptado ambos tratados, De allí a que los cumpla, es otra historia.

Como dice la canción, “*todavía quedan restos de humedad*”; y, está por demás decir que alguna autoridad judicial o política de los EE.UU. debe responder por este Error Judicial.

¿Se hará Justicia?

20. Notas, artículos y comentarios

- i **El Tribunal o Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito** es una de las trece Cortes de Apelaciones de Estados Unidos. Tiene jurisdicción sobre las apelaciones de las cortes de distrito en los siguientes distritos federales: Connecticut; Norte, Este, Oeste y Sur de Nueva York; y Vermont.
- ii Acrónimo, por sus siglas en inglés de **Federal Bureau of Investigation**.
- iii Acrónimo, por sus siglas en francés de **Fédération Internationale de Football Association**.
- iv Acrónimo, por sus siglas en español de **Confederación del Norte, Centro América y el Caribe de Fútbol**.
- v Acrónimo, por sus siglas en español de **Confederación Sudamericana de Fútbol**.
- vi Acrónimo, por sus siglas en inglés de **Internal Revenue Service – Criminal Investigation**.
- vii **Juan Ángel Napout**, empresario paraguayo, profesional contable, ejercía entonces los cargos de Presidente de la CONMEBOL y Vicepresidente de la FIFA.
- viii Un **gran jurado** es un órgano de la justicia americana (EE.UU.) consistente en un grupo de ciudadanos legos seleccionados y facultados por ley para llevar a cabo investigaciones sobre posibles conductas delictivas y determinar si deben presentarse cargos penales.
- ix **Art. 302. ACTA DE IMPUTACIÓN.** Cuando existan suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, el agente fiscal interviniente formulará la imputación en un acta por la cual se informará al juez penal competente. En la que deberá:
- 1) identificar al imputado o individualizarlo correctamente si todavía no pudo ser identificado;
 - 2) describir sucintamente el hecho o los hechos que se le imputan; y,
 - 3) indicar el tiempo que estima que necesitará para formular la acusación dentro del plazo máximo establecido para la etapa preparatoria.
- x **Art. 347. ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO.** Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, en la fecha fijada por el juez, presentará la acusación, requiriendo la apertura a juicio.
- La acusación deberá contener:
- 1) los datos que sirvan para identificar al imputado y su domicilio procesal;
 - 2) la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado;
 - 3) la fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan;
 - 4) la expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; y,
 - 5) el ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio.
- Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y pondrá a disposición de las partes el cuaderno de investigación.
- xi **Art. 301. REQUERIMIENTO FISCAL.** Recibidas las diligencias de la intervención policial o realizadas las primeras investigaciones y según el curso de la misma, el fiscal formulará su requerimiento ante el juez penal o el juez de paz, según el caso.
- Podrá solicitar:... 4) la realización de un procedimiento abreviado, según lo dispuesto en el artículo 420 de este código;
- xii **PROCEDIMIENTO ABREVIADO: Art. 420. ADMISIBILIDAD.** Hasta la audiencia preliminar, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando:
- 1) se trate de un hecho punible que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años, o una sanción no privativa de libertad;
 - 2) el imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento; y,

3) el defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.

La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

xiii **Art. 421. TRÁMITE.** El Ministerio Público, el querellante y el imputado, conjuntamente o por separado, presentarán un escrito, acreditando los preceptos legales aplicables y sus pretensiones fundadas, además de los requisitos previstos en el artículo anterior.

El juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, previa audiencia a la víctima o al querellante.

El juez podrá absolver o condenar, según corresponda.

Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores.

La sentencia contendrá los requisitos previstos en este Código, aunque de un modo sucinto, y será apelable.

Si el juez no admite la aplicación del procedimiento abreviado, emplazará al Ministerio Público para que continúe el procedimiento según el trámite ordinario.

En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado podrán ser considerados como una confesión.

xiv La práctica de la delación o de la colaboración premiada, como también se la llama, tiene como objetivo obtener evidencia a través de la confesión del indiciado o investigado por la comisión de delitos, en especial, en casos de corrupción y blanqueo de capitales; y que, según opiniones doctrinarias importantes, a las cuales también adscribimos, serían violatorias de los principios de Derechos Humanos y contrarios al Estado Democrático.

xv **LA DELACION (colaboración) PREMIADA Y LOS DERECHOS HUMANOS.** Maia Neto, Candido F. & González Macchi, José Ignacio. Editado en Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica de Asunción, 2017, págs. 937 al 964.

xvi **Superseding indictment:** Un documento por el cual se enmienda, suplanta o sustituye una imputación / acusación original, describiendo un nuevo listado formal de cargos penales contra un imputado / acusado.

xvii **Asociación criminal:** crear una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles; ser miembro de la misma o participar de ella; sostenerla económicamente o proveerle apoyo logístico; prestar servicios a ella; o promoverla.

Coautoría: obrar de acuerdo con otro de manera tal que, mediante su aporte al hecho, comparta con el otro el dominio sobre su realización (del hecho punible).

xviii **McNally v. Estados Unidos**, 483 US 350 (1987), fue un caso en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que el estatuto federal que penalizaba el fraude postal se aplicaba sólo a los esquemas y artificios que defraudaban a las víctimas de dinero o propiedad, a diferencia de aquellos que defraudaban a ciudadanos de sus derechos a un buen gobierno. El caso fue reemplazado un año después, cuando el Congreso de los Estados Unidos enmendó la ley para incluir específicamente el fraude por servicios honestos en los estatutos sobre fraude postal y electrónico.

xix **Pereira** y su coacusado fueron condenados en un tribunal federal por (1) violar el estatuto de fraude postal, 18 USC § 1341, al hacer que un banco enviara una carta conforme a un plan para defraudar, (2) violar la Ley Nacional de Propiedad Robada, 18 USC § 2314, al hacer que un cheque obtenido mediante fraude fuera transportado por un banco en Texas a un banco en California para su cobro, y (3) una conspiración para cometer los dos delitos sustantivos en violación de 18 USC § 371. Los cargos surgieron de un plan para defraudar a una viuda rica de su propiedad. Pereira se casó con ella y se fugó poco después. Ella se divorció de él antes del juicio y se le permitió testificar contra ambos acusados a pesar de sus objeciones.

xx **PERCOCO v. UNITED STATES**

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT
N° 21-1158. Argumentado: Noviembre 28, 2022 — Decidido: Mayo 11, 2023.

xxi **CIMINELLI v. UNITED STATES ET AL.**

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT
Nº 21-1170. Argumentado: Noviembre 28, 2022 — Decidido: Mayo 11, 2023.

xxii **§1341. Frauds and swindles - Fraudes y Estafas:** *Quienquiera que, habiendo ideado o pretendiendo idear cualquier plan o artificio para defraudar, o para obtener dinero o bienes por medio de pretensiones, representaciones o promesas falsas o fraudulentas, o para vender, enajenar, prestar, intercambiar, alterar, regalar, distribuir, suministrar o suministrar o procurar para uso ilegal cualquier moneda, obligación, valor u otro artículo falso o espurio, o cualquier cosa que se represente como tal artículo falsificado o espurio, con el propósito de ejecutar dicho plan o artificio o intentar hacerlo, se coloque en cualquier oficina de correos o depósito autorizado para el correo, cualquier asunto o cosa que sea para ser enviada o entregada por el Servicio Postal, o deposite o haga que se deposite cualquier asunto o cosa que sea enviada o entregada por cualquier transportista interestatal privado o comercial, o toma o reciba de él, cualquier materia o cosa, o a sabiendas hace que se entregue por correo o por dicho transportista de acuerdo con las instrucciones contenidas en el mismo, o en el lugar al que se dirige para ser entregado por la persona a quien está dirigido, cualquier asunto o cosa, será multado bajo este título o encarcelado no más de 20 años, o ambas. Si la infracción ocurre en relación con, o involucra, cualquier beneficio autorizado, transportado, transmitido, transferido, desembolsado o pagado en relación con un desastre o emergencia mayor declarado por el presidente, o que afecte a una institución financiera, será penado en multa de hasta \$1.000.000 o a pena de prisión de hasta 30 años, o ambos.*

xxiii **§1343. Fraude por cable, radio o televisión:** *Quien, habiendo ideado o intentado idear cualquier plan o artificio para defraudar, o para obtener dinero o bienes mediante pretensiones, representaciones o promesas falsas o fraudulentas, transmita o haga transmitir por medio de comunicación por cable, radio o televisión, en el comercio interestatal o exterior, cualquier escrito, letrero, señal, imagen o sonido con el propósito de ejecutar tal plan o artificio, será multado bajo este título o encarcelado por no más de 20 años, o ambas. Si la infracción ocurre en relación con, o involucra, cualquier beneficio autorizado, transportado, transmitido, transferido, desembolsado o pagado en relación con un desastre o emergencia mayor declarado por el presidente, o afecta a una institución financiera, dicha persona será multada con no más de \$1,000,000 o encarcelada por no más de 30 años, o ambas.*

xxiv **§1346. Definición de «esquema o artificio para defraudar»:** *A los efectos de este capítulo, el término “esquema o artificio para defraudar” incluye un esquema o artificio para privar a otro del derecho intangible de servicios honestos.*

xxv **§1349. Tentativa y Conspiración:** *Cualquier persona que intente o conspire para cometer cualquier delito previsto en este capítulo estará sujeta a las mismas penas prescritas para el delito cuya comisión fue objeto del intento o conspiración.*

xxvi **Skilling v. Estados Unidos**, 561 US 358 (2010), es un caso en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos interpreta la norma sobre el fraude de servicios honestos, 18 USC § 1346. El caso involucra al ex director ejecutivo de Enron, Jeffrey Skilling, por haber supuestamente violentado el estatuto de fraude de servicios honestos, que prohíbe “*un plan o artificio para privar a otro del derecho intangible a servicios honestos*”. El Tribunal (de primera instancia) consideró que el estatuto era vago, o que fue escrito de una manera que casi cualquier persona podría ser condenada por el estatuto al participar en la mayoría de las actividades legales. Sin embargo, el Tribunal se negó a anular el estatuto a pesar de considerarlo inconstitucionalmente vago; resolviendo limitar la aplicación del estatuto sólo a los acusados que tienen un deber fiduciario y participan en esquemas de soborno y comisiones ilícitas. La Corte Suprema apoyó esa decisión de no declarar nulo el estatuto por vaguedad en su obligación de interpretar y no derogar por su nulidad las leyes del Congreso.

xxvii **C.N. Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES:** En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:… 4) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;… y a… 11) la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

The *Francis Yearbook of Legal Sciences and Human Rights* is the result of a genuine desire to contribute to the academic world, with its first edition serving as a testimony to the legacy of Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto. This work, of an inter and transdisciplinary nature, gathers the collaboration of internationally renowned independent professionals from various fields of expertise and aims to provide a practical and pioneering approach through the promotion of respect and dialogue, reflecting the authentic essence of the academic environment and the inherent elegance of intellectual knowledge.

André Luis de Lima Maia Scientific Coordinator

Preface of Prof. Dr. Gilberto Giacoia

1. Alberto M. Binder (Argentina)
2. Alexandre Knopffholz (Brasil)
3. André Lamas Leite (Portugal)
4. André Luis de Lima Maia (Brasil)
5. Ángeles Doñate Sastre (Spain)
6. Catarina Santos Botelho (Portugal)
7. Cristiane de Souza Reis (Portugal)
8. Edmundo Oliveira (Brasil)
9. Estevam Peixoto Pelentir (Brasil)
10. Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
11. Felipe Frank (Brasil)
12. Fernanda Carrenho Valiati (Brasil)
13. Fernanda Gonsalves (Brasil)
14. Filipe Pinto (Portugal)
15. Gilberto Giacoia (Brasil)
16. Geremias Irassoque (Brasil)
17. Gemma Escapa García (Spain)
18. Gustavo Britta Scandelari (Brasil)
19. Guilherme de Oliveira Alonso (Brasil)
20. Inmaculada Cubillo Sainz (Spain)
21. Isabel Germán (Spain)
22. José Ignacio González Macchi (Paraguay)
23. José Luis de la Cuesta (Spain)
24. Juan Carlos de Pablo Otaola (Spain)
25. Julia Mezarobba Caetano Ferreira (Brasil)
26. Leonardo Valduga Reckziegel (Brasil)
27. Luis Eduardo Rey Vázquez (Argentina)
28. Manoel Caetano Ferreira Filho (Brasil)
29. Mariana Reis Barbosa (Portugal)
30. Matheus Prestes Cambuzzi (Brasil)
31. Maurício Daniel Monçons Zanotelli (Brasil)
32. Miguel Daladier Barros (Brasil)
33. Paulo Gomes de Lima Júnior (Brasil)
34. Rafael Isidorio Bombazaro (Brasil)
35. René Ariel Dotti (Brasil)
36. Ricardo Antônio Lucas Camargo (Brasil)
37. Rodrigo Chemim (Brasil)
38. Rogéria Fagundes Dotti (Brasil)
39. Ruy Muggiati (Brasil)
40. Susana Cuesta (Spain)
41. Valdir de Freitas Júnior (Brasil)
42. Valéria Prochmann (Brasil)



Francis
YEARBOOK

