



106 AÑOS
1913-2019

Defendiendo la Justicia
la Ética y la Libertad

Revista del

**Colegio de Abogados
de la Ciudad de Buenos Aires**

Tomo 79 N°1. Julio de 2019

INDICE:

REFLEXIONES

Nota de Director

EL NUEVO CÓDIGO PENAL

por Hernán Munilla Lacasa

NOTAS AL RÉGIMEN DE LA ACCIÓN CIVIL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

por Alberto Bianchi

LEY PENAL SOBRE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

por Martín Lepiane y Belén Crotti

EL FINANCIAMIENTO DE LA POLÍTICA

por Raúl Aguirre Saravia

LA TRAGEDIA DE LOS '70

por Victoria Villaruel

PROYECTO ARGENTINA TRANSPARENTE

por Agustina Molle

DECLARACIONES PÚBLICAS

**REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.**

**Montevideo 640 (C1019ABN) Buenos Aires
Argentina**

T 79 N°1

JULIO 2019

Las responsabilidades por las ideas expresadas en los trabajos que se publican corresponden exclusivamente a sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de la institución.

**Dirección Nacional del Derecho de Autor Número 28.581
ISSN 0325 8955**

**REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Presidente:

Máximo Julio FONROUGE

Vicepresidente:

Santiago María NICHOLSON

Secretario:

Uriel F. O FARRELL

Tesorero:

Santiago R. FONTÁN BALESTRA

Directores Titulares:

P. Eugenio ARAMBURU

Rufino A. ARCE

Horacio Esteban BECCAR VARELA

María Inés BURS

Mónica N. CATANI

Alberto D. Q. MOLINARIO

Santiago J. STURLA

Gustavo Javier TORASSA

Director Ejecutivo:

Fernando R. Frávega

Prosecretario:

Gerardo R. Lo Prete

**BENEFACTORES DEL COLEGIO DE ABOGADOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

En la categoría Estudio Patrocinante

ALLENDE & BREA
A B O G A D O S

**Baker
McKenzie.**

BULLÓ
A B O G A D O S


**BECCAR
VARELA**

O'FARRELL
A B O G A D O S DESDE 1883

HOPE
DUGGAN
& SILVA
ABOGADOS

 BOMCHIL

MHR | MARTINEZ
DE HOZ
& RUEDA

MARVAL
O'FARRELL
MAIRAL

N | Nicholson y Cano
C | ABOGADOS

PAGBAM | Pérez Alati, Grondona,
Benites & Arntsen

ZANG
BERGEL
VIÑES

ABOGADOS

En la categoría Estudio Benefactor

CASSAGNE
ABOGADOS

E | M ESTUDIO MOLTEDO
ABOGADOS • DESDE 1925

En la categoría Socio Patrocinante

Alfredo Iribarren

En la categoría Socio Benefactor

Carlos Schwarzberg

Martín Zapiola Guerrico

**REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Julio 2019 TOMO 79. Número 1

SUMARIO

1. Reflexiones
2. El Nuevo Código Penal por Hernán Munilla La Casa
3. Notas al régimen de la acción civil de extinción de dominio por Alberto Bianchi
4. Ley Penal sobre Responsabilidad de las personas jurídicas por Martín Lepiane y Belén Crotti
5. El financiamiento de la política por Raúl Aguirre Saravia
6. La tragedia de los '70 por Victoria Villarruel
7. Proyecto Argentina Transparente por Agustina Molle

Reflexiones

Pocas veces la Argentina ha estado frente a una disyuntiva como la que plantea la próxima elección presidencial. Las opciones con potencialidad de triunfo han conducido a una polarización muy pronunciada entre dos alternativas.

La ciudadanía deberá elegir entre dos caminos con contenido y consecuencias institucionales marcadamente diferentes y opuestas.

Por una parte, la fórmula que integra la ex-Presidente Fernández de Kirchner representa el regreso a un pasado no demasiado lejano de degradación institucional y reemplazo de las instituciones republicanas y el sistema constitucional actual basado en la separación de poderes, por un régimen populista con fuerte contenido autocrático que prescinde de la división de poderes. Las “advertencias” por parte del candidato a Presidente a varios jueces federales respecto de que deberán “rendir cuentas” por sus decisiones de procesar a funcionarios del anterior gobierno por cargos de corrupción, sumado a las declaraciones del ex-integrante de la Corte Suprema, Eugenio Zaffaroni, sobre la supuesta viabilidad constitucional de una ley del Congreso para revisar sentencias judiciales, y de las manifestaciones de “intelectuales” adherentes a esas posiciones en favor de reemplazar el poder judicial como poder independiente del Estado por un “servicio de justicia” dependiente del Poder Ejecutivo, dejan pocas dudas acerca del destino de la República si triunfara dicha alternativa política.

Por otra parte, los partidos que apoyan la reelección del actual Presidente y sus aliados, representan una vía republicana y democrática. Esta conclusión se desprende no solo de las posiciones públicas de sus principales candidatos y dirigentes, sino de la experiencia de gobierno de los últimos casi cuatro años. Con independencia de la opinión que puede tenerse sobre la eficacia de su gestión y el origen de las dificultades económicas por las que transita el país, es indudable que se ha fortalecido el régimen republicano. No sólo se puso fin a la persecución de la prensa y a las interferencias del poder político en la justicia, sino que se restableció una atmósfera de libertad de opinión en donde expresar opiniones críticas al gobierno no fue -como ocurría durante la anterior administración- objeto de enojo, repudio, cuando no de reprimendas verbales desde las más altas esferas, o aun peor, de otra clase de represalias vía la utilización del sistema judicial o los organismos de recaudación fiscal.

La denominada “grieta” fue justamente producto de la visión autoritaria que prevaleció durante las tres gestiones de gobierno entre los años 2003 a 2015, en los cuales la forma de construir poder se cimentó en una elección sucesiva de enemigos con quienes confrontar, y en la táctica permanente de demonizar el disenso y a las personalidades consideradas opositoras o contrarias a su proyecto. De esta manera, la Argentina vivió durante doce años la dialéctica de “nosotros” contra “ellos”, los “buenos” contra los “malos”, los “progresistas o populares” contra el “antipueblo” o dicotomías semejantes.

La lista de prácticas y políticas que degradaron nuestro régimen republicano y democrático durante las tres gestiones anteriores a la actual administración son tan numerosas y diversas que exceden cualquier resumen que intente hacerse.

Recordemos algunos ejemplos. En materia de interferencias en el Poder Judicial, hubieron proyectos legislativos como la denominada “democratización de la justicia” por el cual se intentó introducir la designación de jueces por voto popular, y se dictaron leyes con el objeto de alterar la integración del Consejo de la Magistratura en forma contraria a las pautas establecidas en la Constitución Nacional a los fines de permitir la formación de mayorías para la designación de jueces adictos y la destitución a jueces independientes. Afortunadamente, estas leyes fueron declaradas inconstitucionales, merced a diversas acciones de amparo iniciadas, entre otros, por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

Recordemos también los intentos de alterar la organización del sistema de justicia, las manipulaciones en las designaciones de fiscales y los intentos de destituir a fiscales por el hecho de cumplir con su obligación de investigar, que también fueron afortunadamente abortados por la oposición ciudadana y del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

Recordemos el movimiento de “justicia legítima” con el objetivo de procurar convertir a los jueces en “militantes” políticos, y extender la influencia del partido gobernante sobre jueces en ejercicio de sus funciones.

También fue deplorable el final de la gestión del gobierno anterior con todo lo acontecido en relación al asesinato del fiscal Nisman y los manifiestos intentos de ocultamiento y obstaculización de la investigación.

Pero no solo fue la parte final de las tres gestiones de gobierno anteriores. En los comienzos del primer período de las tres administraciones que precedieron a la actual, se forzó la renuncia de integrantes de la Corte Suprema y también de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal, en este último caso, por no satisfacer las expectativas del gobierno en los juicios por violaciones a los derechos humanos seguidos contra integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad. A ello se agregó la creación en los hechos de un “derecho especial”, en donde para cierta categoría de delitos (los de lesa humanidad) se prescindió no solo de las garantías constitucionales que rigen para todos los demás procesados o condenados, sino también de los derechos que prevé el régimen procesal, imponiéndose de esa manera una discriminación contraria al estado de derecho.

La prensa fue objeto de toda clase de ataques. Recordemos la “Ley de Medios” por la que se intentó crear instrumentos para limitar la influencia de medios independientes, y los ataques a los jueces que declararon inconstitucionales ciertas partes de las mismas; el manejo arbitrario de la pauta publicitaria y las reprimendas y denostaciones públicas a la crítica periodística. Incluso, asistimos al espectáculo de un Jefe de Gabinete rompiendo un periódico ante las cámaras de televisión y a un “juicio popular” en la Plaza de Mayo contra conocidos periodistas.

Pero eso no fue todo. Se utilizó al poder judicial y a jueces adictos para perseguir a medios independientes, se armaron procesos penales para amenazar la libertad de

los directivos de los principales periódicos del país, se interfirió en las administraciones y asambleas de Papel Prensa; recordemos la lamentable actuación de un ex-Secretario de Estado promoviendo un “espectáculo de boxeo” para obstaculizar el normal desarrollo de una asamblea de accionistas con el objeto de amedrentar a los asistentes.

En la economía, los atropellos no fueron menos. Recordemos los congelamientos y controles de tarifas y precios, las corruptelas y traba a las exportaciones de cereales y de carnes, las famosas declaraciones juradas de necesidad de importación, la transferencia de parte del paquete accionario de YPF a grupos empresarios cercanos al poder, la subsiguiente expropiación del paquete mayoritario de YPF, las prácticas ilegales que siguen costando fortunas a los contribuyentes como consecuencia de laudos arbitrales internacionales adversos dictados al amparo de los tratados de protección de inversiones y de juicios en el exterior, la aduana paralela con Venezuela, las corruptelas con la importación de gas oil de Venezuela, las misiones comerciales a Angola y otros países con fines puramente propagandísticos.

La lista es interminable, y se agravó con la política exterior de alineamiento con los regímenes más deleznable del planeta, como los que gobiernan Cuba, Venezuela, Nicaragua e Irán. Estas políticas, junto con el default y otras prácticas expropiatorias, condujeron al país al aislamiento internacional.

A todo ello se agregó un sistema de corrupción inédito no solo por su generalización y magnitud cuantitativa, sino por su organización como método de enriquecimiento personal desde las más altas esferas. Hemos analizado las características y consecuencias de este verdadero saqueo en el anterior número de esta Revista. Esta experiencia desoladora profundiza la gravedad de la disyuntiva electoral que se avecina, pues la perspectiva de retorno a la corrupción generalizada y sistemática terminaría por destruir las instituciones y condenar al país a la pobreza.

En contraposición con dicha experiencia, en los últimos casi cuatro años se han hecho importantes progresos en materia de transparencia, con el dictado de muchas normas sobre ética pública que en la práctica han sido observadas como regla general, y de leyes importantes como la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A ellos se agregan las causas judiciales sobre corrupción, que no obstante su lentitud, han permitido conocer el alcance y complejidad de las complicidades entre el sector público y privado. También se agrega como elemento positivo, el comienzo de una recuperación, vía decomisos, de algunos de los bienes adquiridos u obtenidos con el dinero derivado de las “coimas” y sobrepagos.

Nuevamente, cualquiera pudiera ser la opinión que pudiese tenerse sobre la gestión de la actual administración, su conducta en materia de transparencia ha sido diametralmente diferente a las de los tres anteriores gobiernos entre los años 2003 y 2015.

Las instituciones son ciertamente mejorables y a la Argentina le queda un largo camino a recorrer. Pero en los últimos casi cuatro años se han dado pasos importantes en la dirección correcta.

El regreso al pasado significará condenar al país al retraso y la pobreza por décadas, y a vivir bajo un régimen autocrático cuyos exponentes ya han dado sobradas muestras de cómo planean volver a restringir las libertades y derechos en aras de sus objetivos de enriquecimiento personal bajo el manto de una “democracia popular”.

El Director

EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Rápida mirada a las principales disposiciones del Anteproyecto enviado al Senado de la Nación

Por Hernán Munilla Lacasa

1. Referencia preliminar

A través del decreto N° 103/2017 el Poder Ejecutivo Nacional creó una Comisión integrada por destacados especialistas,¹ con la finalidad de redactar una reforma integral del Código Penal. La Comisión trabajó en forma ininterrumpida desde febrero de 2017 a junio de 2018, presentándose finalmente el Anteproyecto en el Senado de la Nación, en marzo de 2019.

Los objetivos de la tarea emprendida por los expertos consisten en sistematizar, unificar, dar coherencia y modernizar el centenario Código Penal, para reflejar las necesidades actuales de la sociedad y brindar una mayor protección a las víctimas de los delitos. Otra de sus principales metas apunta a que sus disposiciones efectivamente sean aplicadas. Es esta, claro, una loable aspiración de todo país que pretenda una convivencia civilizada y con apego al orden jurídico; un país, en otras palabras, en el cual sus ciudadanos sepan que las leyes penales están para ser cumplidas y aquel que decide violarlas recibirá una sanción, grave o leve, según su falta, pero que inexorablemente deberá cumplir (previo juicio justo, por supuesto, en el cual se respeten sus derechos y todas las garantías del debido proceso). Sin embargo, en los últimos años este objetivo se fue diluyendo, fue perdiendo densidad, lo que ha derivado en una sensación de impunidad altamente corrosiva.²

¹ De la Comisión formaron parte representantes del Poder Judicial y del Ministerio Público, nacional y provinciales, miembros del Ministerio de Justicia, de Seguridad, de Desarrollo Social, profesores universitarios y abogados vinculados con la práctica profesional.

² Hay otros motivos, claro está, además del desarticulado y maltrecho Código Penal, que explican esta desalentadora sensación. Y no me refiero solo a motivos jurídicos, que podemos relacionar fácilmente con insuficiencias de distintos ordenamientos normativos: Código Procesal Penal, ley de Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura; o con el mecanismo de designación y remoción de los jueces y la

Para tener una noción de cuán emparchado ha quedado el Código vigente, basta con señalar que en 100 años, desde su sanción en 1921,³ se dictaron 900 leyes penales modificatorias.

La Comisión redactora llevó a cabo un trabajo técnico y de consensos de gran envergadura, priorizando mantener la estructura original del Código. Para elaborar su tarea tuvo en cuenta, por cierto, la Constitución Nacional como ley suprema, y otros elementos de singular relevancia: las Convenciones Internacionales ratificadas por el país, el trabajo llevado a cabo por las anteriores diecisiete Comisiones de reforma del Código Penal, en especial la de los años 2006, 2014 y 2105, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, recomendaciones de organismos internacionales y la opinión de académicos de todo el país.⁴

Como resultado de su trabajo, se le agregan al Código catorce nuevos Títulos y un Libro Tercero, pasando de tener 317 artículos a 540. No solo se crean nuevas figuras, también se incorporan muchos delitos que se hallaban dispersos en distintas leyes penales especiales.

Como se comprenderá, no nos resulta posible en estas breves líneas analizar en profundidad semejante obra reformadora. Simplemente nos limitaremos a señalar algunos aspectos generales e indicaremos aquellas disposiciones que resultan novedosas. Será tarea específica del Congreso Nacional abordar el tratamiento exhaustivo del Anteproyecto, que seguramente promoverá consultas a especialistas, entidades académicas, asociaciones de jueces y fiscales y a organizaciones de abogados, a fin de que aporten sus opiniones y puntos de vista. El Colegio de Abogados de la **Ciudad** de Buenos Aires tendrá entonces una excelente oportunidad para realizar su valiosa contribución. Ello, al margen de que el Colegio muy posiblemente organizará, a través de la Comisión de Derecho Penal y Procesal Penal, diversas actividades enderezadas a estudiar y difundir el nuevo cuerpo legal.

No se nos escapa que estamos transitando un especial año electoral, en el cual habrá de elegirse al próximo Presidente de la Nación. Sería ingenuo pensar que este

estructura y conformación de las fuerzas de seguridad. También inciden, sin duda, motivos sociales, económicos y culturales. Pero esto daría lugar a otra reflexión, ajena al trabajo que se me ha solicitado.

³ Inspirado en el de Carlos Tejedor, de 1864.

⁴ El Anteproyecto fue presentado en prácticamente todas las provincias. También en Washington, en la Haya y en diversos Foros internacionales.

Anteproyecto⁵ pueda ser objeto de revisión en el Congreso hasta el mes de octubre, pues no hace falta decir que de no ser reelecto el actual Presidente, impulsor de la reforma comentada, el próximo titular del Poder Ejecutivo querrá designar, a su turno -y a su gusto-, la Comisión de expertos a la cual le encomendará la redacción de un nuevo Código Penal, que sin duda tomará como antecedente el Anteproyecto que nos ocupa en este trabajo.

2. Novedades de la Parte General

2.1. Jurisdicción

Se amplía. Se introduce el principio de nacionalidad activa y pasiva, de acuerdo con las recomendaciones de la OCDE, cuando se trate de delitos posibles de extradición y respecto de los cuales la Argentina haya admitido el compromiso de su persecución y juzgamiento en Tratados y Convenciones Internacionales.

De tal modo, la justicia argentina podrá intervenir, por ejemplo, en casos de corrupción ocurrida en otros países, cuando algún ciudadano argentino haya participado en la comisión de tales delitos.

2.2. Decomiso

Al margen de la pena de prisión para los autores de los delitos, se procura el recupero del dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo que hubiese servido de instrumento o medio en la comisión del hecho, y de los que constituyesen el producto, provecho o la ganancia, directa o indirecta, del delito, cualquiera sea las transformaciones o sustituciones que hubiere podido experimentar. En otras palabras, se pretende el decomiso de la totalidad de los bienes que fueran sustraídos del Estado.

Para todos los casos (incluidos narcotráfico y corrupción), puede darse el decomiso en forma anticipada, antes de la condena, siempre que se verifiquen ciertas condiciones: si se hubiese podido comprobar la ilicitud de su origen o del hecho material al que estuviesen vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o no se hubiese condenado por mediar causal de inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria, o si el imputado hubiese

⁵ Ni ningún otro que posea relevancia institucional.

reconocido la procedencia o el uso ilícito del dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo. Asimismo, para el supuesto de que no se logre recuperar el bien concreto, se establece la posibilidad de decomisar bienes de valor equivalente.

2.3. Causales de interrupción de la prescripción

Ateniendo un reiterado reclamo de la comunidad jurídica, se incorporan dos nuevas causales de interrupción de la prescripción: la declaración de rebeldía y la solicitud de extradición. Esta última cláusula resultará útil para impedir la paralización de las investigaciones cuando se investigue el delito de corrupción internacional.

2.4. Responsabilidad de la Personas Jurídicas

En sintonía con la corriente legislativa que se viene aplicando en diversos países, incluso en el nuestro, la Comisión introduce un Título (VII) mediante el cual prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tomada fundamentalmente de la ley 27.401 (de diciembre de 2017), limitada a ciertos delitos de corrupción.

Las personas jurídicas serán responsables por los delitos contemplados en doce Títulos del Libro II (más el art. 145) que cometan (hubieren intervenido) los integrantes de sus órganos, realizados directa o indirectamente en su nombre, interés o beneficio.

Es importante destacar que, al igual que la citada ley 27.401, el Código establece (art. 38) que la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona física que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella. También se prevé que la persona jurídica podrá ser condenada aun si no fuera posible identificar o juzgar a la persona que hubiese intervenido, siempre que las circunstancias permitiesen establecer que el delito no hubiere podido cometerse sin la tolerancia de los órganos de aquella.

Las penas que contempla el Anteproyecto (art. 39) son:⁶

1º) Multa de DOS (2) a CINCO (5) veces el beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener.

⁶ El catálogo de penas remite indefectiblemente a la ley 27.401.

2º) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de DIEZ (10) años.

3º) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de DIEZ (10) años.

4º) Disolución y liquidación de la personería, si hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.

5º) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviese.

6º) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

En cuanto a los criterios para la determinación y graduación de las penas reseñadas el Anteproyecto estipula que se tendrá en cuenta:

1º) El incumplimiento de reglas y procedimientos internos. En otras palabras, la inobservancia de los programas de integridad o compliance, si existieran.

2º) La cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito.

3º) La omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes.

4º) La extensión del daño causado, el monto de dinero o de bienes involucrados en la comisión del delito.

5º) El tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

6º) La denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna.

7º) El comportamiento posterior, la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia. Si fuese indispensable mantener la continuidad operativa de la

entidad, de una obra o de un servicio en particular no serán aplicables las penas previstas en los incisos 2° y 4° del artículo 39 del Anteproyecto.

La normativa establece que el juez podrá disponer el pago de la multa en forma fraccionada durante un período de hasta cinco años si su cuantía y cumplimiento en un único pago pusiera en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Otro aspecto fundamental que el Anteproyecto toma de la ley 27.401 consiste en otorgarle a las personas jurídicas la posibilidad de ser eximidas de pena y de responsabilidad administrativa si concurren en forma conjunta las siguientes circunstancias:

1°) Espontáneamente hubiese denunciado uno de los delitos enumerados en el Código, como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna.

2°) Hubiese implementado un sistema de control y supervisión adecuados, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiese exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito.

3°) Hubiese devuelto el beneficio indebido obtenido.

Por último, la iniciativa legal que estamos comentando establece la posibilidad de que la persona jurídica involucrada en el hecho delictivo y el Ministerio Público Fiscal puedan celebrar acuerdos de colaboración eficaz (hasta la citación a juicio), a través de los cuales aquella se obligue a cooperar revelando información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito.

En el acuerdo, que posee carácter estrictamente confidencial, la persona jurídica se someterá a las siguientes condiciones:

1°) Pagar una multa equivalente a la mitad del mínimo establecido como especie de sanción (es decir, una vez la ganancia indebidamente obtenida).

2°) Restituir las cosas o ganancias que sean el producto o el provecho del delito.

3°) Abandonar en favor del Estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados, en caso que recayera condena.

2.5. Las Penas

El Anteproyecto trae novedades interesantes en lo que respecta a las consecuencias jurídicas de los delitos.

*** Prisión domiciliaria:**

Se establece que para los casos de primera condena a pena de prisión que no excediese de TRES (3) años, si el tribunal concluyera que no corresponde dejar en suspenso la ejecución de la pena podrá sin embargo disponer su cumplimiento bajo la modalidad de detención domiciliaria, para lo cual deberá observar ciertas reglas de conducta.

Se tendrá en cuenta la personalidad moral del condenado, los motivos que lo impulsaron a delinquir, su actitud posterior al delito, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demostrasen la inconveniencia del cumplimiento de la pena de prisión en un establecimiento penitenciario.

Debe tenerse presente que al ordenarse la detención domiciliaria se le impondrá al condenado un dispositivo electrónico de control de portación física permanente.

*** Pena-multa:**

En cuanto a la pena de multa se prevé que será medida en días-multa, cada uno de los cuales equivaldrá al 10% del valor del depósito establecido para la interposición del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia (actualmente de \$ 40.000). De esta forma la multa se actualiza en forma periódica, conforme una pauta objetiva y variable.

*** Seguimiento socio judicial:**

Para ciertos delitos determinados (art. 10)⁷ y para aquellos otros que hubiesen sido calificados en la sentencia como constitutivos de violencia de género, el tribunal podrá ordenar que con posterioridad al cumplimiento de la pena, se disponga un

⁷ El denominador común de todos ellos es que son muy graves.

seguimiento socio judicial obligatorio al condenado, consistente en diversas medidas de vigilancia y asistencia que la propia disposición establece, a fin de prevenir la comisión de nuevos delitos que el condenado debe respetar durante un plazo máximo de 10 años.

Las medidas a imponerle al condenado pueden consistir en la obligación de estar siempre localizable mediante dispositivos electrónicos que permitan su seguimiento permanente, la obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el órgano competente establezca, la obligación de comunicar inmediatamente cada cambio del lugar de residencia y/o del lugar o puesto de trabajo, la prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del órgano competente, la prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares, la prohibición de comunicarse con la víctima, o con sus familiares, la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de residir en determinados lugares, la prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza, la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares y la obligación de seguir tratamiento médico o psicológico externo, o de someterse a un control médico periódico.

* Determinación de la pena:

Se establecen criterios objetivos para la determinación de la pena, en virtud de los cuales el juez, en ciertos casos, tales como si el hecho se ejecuta con alevosía o por motivos discriminatorios o por violencia de género, debe fijar la pena a partir del tercio superior de la escala penal. Por ejemplo, si el delito tiene una pena de 1 a 9 años, será condenado entre los 6 y los 9 años. Nunca menos.

Por otro lado se receptan circunstancias particulares de atenuación, como por ejemplo si no concurre de manera plena una causal de exención de pena “*en especial la miseria o dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos*” (art. 40, apart. 4º, inc. a).

También la actuación por móviles benevolentes o bajo influencia de padecimientos físicos o psíquicos serios o por presión de una persona de la cual se dependa. Asimismo, la conducta posterior al hecho que revele la disposición del condenado a ajustar su conducta al derecho.

Se prevé la exención de responsabilidad para el miembro de las fuerzas de seguridad que cause lesiones o muerte, si actúa en cumplimiento del deber y en uso de su arma reglamentaria (art. 34 inc. 4°).

2.6. Criterio de oportunidad

Los jueces y fiscales actualmente deben investigar todos los delitos de acción pública que son denunciados, incluidos, claro está, aquellos que leves y aún los insignificantes.⁸ Al tener que dedicarse a la investigación de todos los hechos, es obvio que la eficacia y celeridad procesal se verá mayormente afectada en lo que concierne a la indagación de aquellos delitos más graves, pues los recursos son limitados y deben emplearse indistintamente para todos los casos.

La Comisión recogió así un reclamo sostenido y justificado de todos los operadores del sistema judicial, al disponer que el Ministerio Público Fiscal podrá *fundadamente* no instar la promoción de la acción o desistir de la promovida ante el tribunal,⁹ en los siguientes casos:

1°) Si se tratase de hechos que, por su insignificancia, no afectasen gravemente el interés público.

2°) Si las consecuencias del hecho sufridas por el imputado fuesen de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediasen razones de seguridad o interés públicos.

3°) Si la pena en expectativa careciese de importancia con relación a otra pena que ya hubiese sido impuesta o requerida.

4°) Si existiese conciliación o acuerdo entre las partes y el imputado hubiese reparado los daños y perjuicios, en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos sin resultado de muerte, salvo que existiesen razones de seguridad o interés públicos o estuviese afectado el interés de una persona menor de edad.¹⁰

⁸ Debe reconocerse que en los últimos años los tribunales comenzaron a aplicar criterios de bagatela o insignificancia cuando las conductas incriminadas no llegan a afectar el bien jurídico comprometido.

⁹ Hasta antes de la fijación de la fecha de audiencia de debate.

¹⁰ En los supuestos de los incisos 1° y 2° será necesario que el imputado hubiese reparado los daños y perjuicios en la mayor medida que le fuese posible.

La persona directamente ofendida podrá interponer querrela dentro del término de sesenta (60) días hábiles desde la notificación de la decisión que admitiese el criterio de oportunidad, en cuyo caso la acción se convertirá en privada.

Se establece asimismo que el Fiscal no podrá hacer uso de los criterios de oportunidad si el hecho objeto de imputación hubiese sido cometido en un contexto de violencia de género o hubiese estado motivado por razones discriminatorias.

2.7. Arrepentido

Se prevé la figura del colaborador eficaz o arrepentido, contemplándose que las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por alguno de los delitos de los detallados a continuación, si durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brindasen información o datos precisos, comprobables y verosímiles. El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los delitos consignados en la norma.¹¹

Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada hubiesen contribuido a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; hubiesen esclarecido el hecho objeto de investigación u otros conexos; hubiesen revelado la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; hubiesen proporcionado datos suficientes que permitiesen un significativo avance de la investigación o determinar el paradero de víctimas privadas de su libertad, averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o hubiesen indicado las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente apartado.

3. Novedades de la Parte Especial

¹¹ Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en el Título XV, del Libro Segundo, de este Código y la organización y financiación de dichos delitos. 2°) Delitos previstos en el Título XVII, del Libro Segundo, de este Código. 3°) Delitos previstos en el Título XIV, del Libro Segundo, de este Código. 4°) Delitos previstos en los artículos 123, 124, 125, 126, 127 y 128 de este Código. 5°) Delitos previstos en los artículos 142, 170 y 516 de este Código. 6°) Delito previsto en el artículo 145 de este Código. 7°) Delitos cometidos en los términos del artículo 210 de este Código. 8°) Delitos previstos en los Capítulos VI y VII del Título XI del Libro Segundo y en el inciso 5° del artículo 174 de este Código. 9°) Delitos previstos en el Título XIII, del Libro Segundo de este Código. 10) Delitos cuya pena máxima sea igual o superior a los QUINCE (15) años de prisión, si el tribunal considerase que por la complejidad de los hechos o de la investigación resultase necesario aplicar las previsiones de este apartado.

Puede decirse que las notas distintivas de la parte especial del Anteproyecto son, por un lado, la introducción de nuevas figuras penales, por el otro, el agravamiento de las penas de los delitos ya existentes. Pese a la amplia difusión de corrientes dogmáticas, foráneas y locales, que propician la aplicación de un derecho penal de mínima expresión, se constata, en sentido adverso, una tendencia claramente expansionista del derecho penal en muchos países,¹² y la iniciativa que estamos comentando es un claro ejemplo de ello.

En este punto me veo en la necesidad de reiterar que la envergadura de la reforma introducida al Libro Segundo del Código Penal, que incluye la totalidad de los delitos objeto de tutela represiva, solo me permite realizar un acotadísimo esbozo de sus principales novedades. Muy posiblemente se me escapen muchas y las que aquí menciono, sin ninguna profundidad, requieren de un detenido y meduloso análisis. Por lo dicho, me excuso de señalar el aumento de penas y las agravantes incorporadas a cada delito.

3.1. Homicidio calificado

Propone dejar sin efecto la reforma introducida por la ley 26.791,¹³ que amplió el inciso 1º del artículo 80, castigando con pena de prisión perpetua al que matare “*a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia*”. Esta disposición, que extiende imprecisa y desproporcionadamente el tipo penal, solo ha dado lugar a controversias y certeros cuestionamientos.

El Anteproyecto, apartándose de la mencionada enmienda, castiga con igual pena al que matare “*a su cónyuge o a su conviviente, o a quienes lo hubieren sido, a su ascendiente o descendiente*”.

3.2. Infanticidio

¹² Juristas de la talla del español Jesús Silva Sánchez consideran que esta expansión del derecho penal es irreversible. Es más, el conocido catedrático estima imposible un movimiento de despenalización, y es allí donde propone distintas velocidades a la hora de graduar las sanciones, más flexibles unas, más rígidas otras. El tratamiento adecuado de este asunto requeriría de un espacio del cual no dispongo.

¹³ Del 14/12/2012.

Se reincorpora, como homicidio atenuado, el delito de infanticidio en los siguientes términos: *“A la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o inmediatamente después, en circunstancias extraordinarias de atenuación”*.

Como se advierte, se modificó la redacción originaria del infanticidio que requería la concurrencia de una finalidad: *“ocultar la deshonra”*, y un condicionante psicológico: *“bajo la influencia del estado puerperal”*.

La disposición viene a cubrir un vacío, pues al haberse derogado la figura, los jueces actualmente deben optar por calificaciones más extremas, desde homicidio calificado por el vínculo, a verse en la necesidad de acreditar la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, o inclinarse por la no punibilidad (art. 34).

3.3. Homicidio a petición

Se incorpora una nueva figura atenuada: el “homicidio a petición” (art. 81, inc. 4º). Dice la norma propuesta: *“Al que, por sentimientos de piedad y por un pedido serio, expreso e inequívoco de quien esté sufriendo una enfermedad incurable o terminal, causare la muerte del enfermo. La misma pena se impondrá, aún si mediare vínculo de parentesco, conyugal o de convivencia”*.

Sin duda, se trata de una disposición muy polémica, que por lo sensible de la materia sobre la que versa, hubiera merecido aunque más no fuera una mínima explicación en la Exposición de Motivos.

3.4. Tratamiento médico no consentido

Se introduce como delito *“al que realizare un tratamiento según las reglas de la ciencia médica sin el debido consentimiento, siempre que el hecho no importe un delito más severamente penado”* (art. 98, se sanciona con pena de prisión o días multa e inhabilitación).

En el mismo capítulo se establece que si el tratamiento del art. 98 *“constituye un acto de violencia obstétrica”* las penas se agravan (art. 100). En la Exposición de Motivos se explica que la violación del consentimiento de la madre en situación de parto configura un acto de violencia obstétrica. Esta conducta infringe el parto respetado, así como la voluntad y la dignidad de la madre en el parto.

3.5. Aborto

Se mantiene la punición del delito de aborto (art. 85), respetándose prácticamente la misma redacción y el monto de las penas (según se obre con o sin el consentimiento de la mujer). Es decir, el aborto sigue siendo un delito contra la vida.

Es en torno a los abortos no punibles (art. 86) donde se introducen las mayores novedades:

3.5.1. Inciso 1º: Hasta ahora el aborto es no punible “*si se hace con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios*”. La nueva disposición agrega una precisión: la salud comprende tanto la “*salud física y mental*” (de la madre).

La Comisión redactora no aceptó la llamada “salud social”. En la Exposición de Motivos se explica que si bien la OMS contempla la salud integral, que abarca también “bienestar social”, optaron por apartarse de ese concepto. Fundamentalmente señalan “*...la carencia de recursos económicos o alguna otra circunstancia social no configurará un motivo que torne no punible la conducta de practicar un aborto*”.

Por lo demás, se mantiene la frase final: “*...y si este peligro no puede ser evitado por otros medios*”, lo cual consideramos positivo, en tanto podría morigerar una interpretación extensiva de la salud mental de la madre, como motivo exonerante del aborto.

3.5.2. Inciso 2º: Se reemplaza la oscura redacción actual, que contempla la no punibilidad del aborto cuando el embarazo “*proviene de la violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente*”.¹⁴ La propuesta establece, lisa y llanamente: “*si el embarazo proviene de un abuso sexual*”.

Esta modificación, en tanto implica incorporar la doctrina del tristemente célebre caso “FAL”, es merecedora de las críticas, tan variadas como acertadas, que se hicieron en su momento al fallo de la Corte, en especial en lo tocante a la sesgada interpretación que hizo de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

¹⁴ Es bien conocida la finalidad eugenésica que animó la inclusión de este inciso en el Código Penal en el año 1921, cuando las doctrinas en favor de la eugenesia estaban en auge en todo el mundo.

incorporados a nuestra Constitución Nacional y a la nula atención que le brindó a la persona por nacer.

Concretamente, la CSJN convirtió la causal de no punibilidad del inciso 2º en un derecho a abortar de la mujer violada. Dicho de otro modo, y más allá de haberse arrogado facultades legislativas impropias, autorizó¹⁵ el aborto para tales supuestos, desvirtuando así la naturaleza jurídica de una causa de justificación. Empero, la Comisión, por las citas que decidió escoger del aludido precedente, parece compartir los argumentos volcados por el alto Tribunal.

3.5.3. Se introduce el aborto culposo como delito (art. 87.2). Viene a cubrirse así, enhorabuena, un inexplicable vacío en el Código vigente.

3.5.4. En torno al aborto practicado por la propia mujer (o cuando consiente que otro se lo provoque), se mantiene su punición, reduciéndose el máximo de la pena a 3 años (actualmente es de 4). Si bien no se explican las razones de la disminución, es obvio que se ha hecho con la finalidad de prever una pena que solo admita el cumplimiento suspensivo de la pena de prisión (confr. art. 26 CP).

Como novedad, no menor, se agrega un segundo párrafo en el cual se contempla la posibilidad de que el juez “*deje en suspenso la pena o exima de ella*”, “*teniendo en cuenta los motivos que impulsaron a la mujer a cometer el hecho, su actitud posterior, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar pena privativa de la libertad*”.

En rigor de verdad, al disminuirse la pena máxima a 3 años, el agregado del segundo párrafo sólo tendría sentido si el juez decide eximir de pena a la mujer. Queremos decir, por el monto de la pena, la condena siempre va a quedar en suspenso. El riesgo de la disposición, que recuerda a las “circunstancias extraordinarias de atenuación” previstas en el art. 80 in fine, es que los jueces, o alguno de ellos, acudan a la eximición de pena como regla automática de no punibilidad. Más esto, como salta a la vista, quedará sujeto a los criterios de apreciación de cada magistrado.

3.6. Delitos informáticos

¹⁵ Por no decir “legalizó”, que se prestaría a objeciones formales.

En la era digital en la cual vivimos, donde cualquier dispositivo se halla conectado a una red o al ciberespacio, la magnitud de los daños puede resultar inconmensurable. Tanto si los objetivos que animan al agresor se dirigen a los individuos, a las empresas o los Estados. Solo pensemos en la irreversible afectación que un ciberataque puede causar al sector de la salud, de las comunicaciones o del tránsito aéreo, para reparar en la necesidad imperiosa de prestar atención a las conductas delictivas vinculadas a esta materia.

El apagón eléctrico generalizado que se produjo a mediados del mes de junio, que afectó a todo el país, a Uruguay y ciudades del sur del Brasil, es un buen ejemplo de la amplitud de las consecuencias que un atentado informático masivo podría provocar, aun cuando al momento de escribir esta reseña se desconocen los motivos que generaron el fenómeno. Sin duda, la temática atañe a la seguridad nacional. La tecnología y la era digital trae avances y progreso a la sociedad, quién puede dudarlo, pero simultáneamente ofrece otra arista, no tan auspiciosa, como es la vulnerabilidad de la infraestructura sobre la cual se apoya, en términos generales, la tecnología de la información y de las comunicaciones. De nuevo, es indispensable que el Estado y las organizaciones le presten al tema suficiente atención y recursos.

Si bien el legislador introdujo en 2008 una ley denominada “delitos informáticos” (26.388), y más tarde (2013) añadió el delito de *grooming* (ley 26.904), lo cierto es que la velocidad a la que operan los cambios tecnológicos obliga a un constante *aggiornamento* de la ley penal, que por supuesto siempre queda desfasado.

Aun cuando el actual delito de daño informático (art. 183 y 184 inc. 6º) podría contemplar un ciberataque, no fue concebido para eso. Y lo cierto es que la pena prevista en la disposición, cuyo máximo es 4 años, luce totalmente desproporcionada con la magnitud que podría traer aparejada la afectación del ciberataque.

El Anteproyecto le asigna un nuevo título, denominado precisamente “Delitos Informáticos” (título XXVI), el cual no reconoce, sin embargo, un bien jurídico específico.

Consta de los siguientes capítulos: daño informático simple, daño informático agravado, daño masivo a sistemas informáticos, a infraestructuras críticas del Estado, o como generador de situación de peligro grave para la sociedad,

obstaculización o interrupción del normal funcionamiento del sistema informático, y venta, distribución, puesta en circulación o interrupción de programas destinados a causar daño.

Las primeras dos figuras claramente no fueron concebidas para castigar un posible ciberataque masivo a individuos, empresas o al Estado, por el escaso monto de la escala penal, sino más bien para reprimir acciones individuales de daño a bienes intangibles. El ciberataque se prevé, sin dudas, en el art. 496, aunque sigue estando en falta, por lo escasa, la respuesta punitiva. En efecto, cinco años de máximo es muy poco y parece desconocer las devastadoras consecuencias de un ciberataque.

La otra figura destinada a captar esta conducta es la del art. 497 (“obstaculización o interrupción de sistema informáticos ajenos”). El tipo penal contempla la posibilidad de que, a través de artificios tecnológicos, mecanismos de cifrado o programas maliciosos, se le impida a los legítimos usuarios acceder a datos del sistema. Piénsese en el daño que esta conducta podría ocasionar si se dejara a ciudades enteras sin provisión de servicios públicos básicos y masivos.

Por otro lado, se tipifica el comportamiento de quien produzca, financie, ofrezca, comercie, publique, facilite, divulga o distribuya por cualquier medio pornografía infantil, con penas de hasta 6 años de prisión, y se prevé como delito la mera tenencia de pornografía infantil.

A su vez, se incorporan nuevos delitos informáticos: robo y hurto informático, fraude informático y "pornovenganza".

Este último ilícito (*revenge porn*) pena al que sin autorización de la persona afectada difundiere, revelare, enviare, distribuyere o de cualquier otro modo pusiere a disposición de terceros imágenes o grabaciones de audio o audiovisuales de naturaleza sexual, producidas en un ámbito de intimidad, que el autor hubiera recibido u obtenido con el consentimiento de la persona afectada, si la divulgación menoscabare gravemente su privacidad.

3.7. Soborno entre privados

En agosto de 2018 publiqué para la revista del Colegio un artículo en el cual abordaba el estudio de esta nueva figura¹⁶. Sin intención de reiterar aquellos conceptos, que mantengo en totalidad, conviene hacer una brevísima referencia de este novedoso ilícito.

La conducta tipificada (art. 302 del Anteproyecto, dentro del Título XIII, “Delitos contra el orden económico y financiero”) tiene por finalidad corromper al directivo, administrador, empleado o colaborador de una persona jurídica privada de cualquier clase,¹⁷ que por sí o por persona interpuesta, directa o indirectamente en su nombre, interés o beneficio, requiriere, aceptare o recibiere dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activos, un beneficio o ventaja indebida, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecerlo en la adquisición o venta de mercaderías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales. En otras palabras, consiste en el ofrecimiento de beneficios o ventajas económicas, o cualquier clase de activo, a fin de mejorar la posición del oferente frente a eventuales competidores en un negocio o contrato determinado.

La disposición comentada agrega al final que la misma pena se impondrá a quien, por sí o por persona interpuesta, directa o indirectamente en su nombre, interés o beneficio, diere, ofreciere o concediere a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa o persona jurídica privada de cualquier clase, dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activos, un beneficio o ventaja indebida, para ellos o para terceros, como contraprestación para ser favorecido, él o un tercero, en la adquisición o venta de mercaderías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

No obstante que la nueva figura está incluida dentro del Título, amplio, que protege el orden económico y financiero, entendemos que estas prácticas afectan puntualmente la leal competencia. Y el Estado debe garantizar una competencia justa y

¹⁶ “*El delito de soborno entre privados finalmente se incorpora al Código Penal*”, en Revista del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, Tomo 78, N° 1, agosto de 2018.

¹⁷ También quedarían comprendidas las entidades sin fines de lucro, pues al margen de sus objetivos concurren en el mercado adquiriendo bienes y servicios.

honesto; debe velar por la observancia de las reglas de buen funcionamiento del mercado. Éste sería, a nuestro modo de ver, el bien jurídico tutelado por la norma.¹⁸

Está claro que no pueden quedar comprendidos los regalos de cortesía, promocionales u ocasionales, como los que corresponderían al aniversario de la compañía, invitaciones a almuerzos, conferencias o a cursos de capacitación. Se entiende que dichos actos podrían estar enderezados a cuidar al cliente, y por tanto carecerían de aptitud corruptiva, en tanto difícilmente afecten la competencia, que en definitiva es lo que se busca proteger.

La acción típica consiste en ofrecer beneficios o ventajas indebidas, o cualquier clase de activos. ¿Cuándo y dónde consta que son indebidas, o quién lo determina? Fácilmente se comprende que ello no puede quedar librado a la voluntad de los particulares o corporaciones, quienes en aras de regular su actividad podrían decidir, según los casos, conformar estatutos o reglamentos rígidos, no tan rígidos, definitivamente flexibles o, más aún, resultar inexistentes. Por lo tanto, es tarea insustituible del Estado regular, en sintonía con las entidades o Cámaras de cada sector, una guía o lineamientos destinados a precisar qué debería permitirse y qué prohibirse, para lograr un mercado transparente y honesto.

En otro orden, no son las obligaciones de lealtad y rectitud frente a los empleadores las que deberían castigarse, pues en tal entendimiento quedaría impune aquel que ofrece pagar para favorecer a su compañía con un contrato ventajoso determinado. Si así fuera, sólo se sancionaría al que acepta o recibe.¹⁹ Y esto no es posible. O, dicho de otro modo, no parece que la norma se refiera a ese tipo de obligaciones, amén de que quedaría desvirtuado el principio de intervención mínima del

¹⁸ Así lo establecen los Códigos Penales de Alemania y de España (“*competencia justa y honesta*” reza este último ordenamiento). Otras legislaciones protegen los deberes fiduciarios o de lealtad para con los accionistas o el propio empleador (caso de Francia), o variantes de este deber, como el principio de integridad de las relaciones laborales, o la integridad de los deberes en materia de negocios (confr. Antonio Argandoña, “*La corrupción en el sector privado*”, Documento de Investigación n° 531, diciembre 2003, IESE Business School, Universidad de Navarra -<http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0531.pdf>). La legislación italiana centra su atención en la óptica patrimonial, al crear la figura de la “*infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*” (art. 2635 del C:Civ., introducido en 2003), confr. Francisco Bañeres Santos y Adán Nieto Martín, “*Corrupción entre privados*”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, ISSN 021-4267, año 60, n° extra 2015, 2006, págs. 217 y ss.

¹⁹ Incluso, no sería descabellado imaginar compañías que motiven a sus dependientes para que suscriban nuevos contratos, aún cuando ello obedezca, o derive, en la obtención de obsequios u otros beneficios personales. En definitiva, que busquen priorizar resultados, a costa de utilizar medios impropios.

derecho penal.²⁰ Más bien se refiere al incumplimiento de una obligación legal, impuesta por las normas o reglamentos profesionales aplicables a la actividad sobre la cual verse el contrato o la operación que hubiera generado el ofrecimiento indebido.

Las obligaciones a que se refiere el tipo penal serían entonces aquellas que establecen las leyes de lealtad comercial y de defensa de la competencia, como asimismo los diferentes códigos de ética que regulan la prestación de servicios profesionales y sus disposiciones concordantes. Todo ello debe ser tenido en cuenta por la autoridad de aplicación. Por lo tanto, dichas obligaciones atañen y afectan al que ofrece y al que recibe, al que compra y al que vende.

Debe quedar claro, asimismo, que si el incumplimiento de los deberes u obligaciones a su cargo (léase oferente y ofrecido) produce un perjuicio o detrimento en el patrimonio de la compañía que representa, entonces el delito que habrá cometido el sujeto activo será el de administración infiel. En tal supuesto no haría falta realizar modificación alguna en el Código Penal, encontrándose la empresa suficientemente protegida por el mencionado ilícito.

La conducta que se incluye en el digesto penal, pues, no ataca el binomio propiedad/patrimonio. El delito que se tipifica en el art. 302, a nuestro criterio, es de pura actividad, y se consuma a través del mero ofrecimiento indebido, o de la mera aceptación de dicha oferta. Dicho de otro modo, el ilícito se presenta cuando alguien, incumpliendo las obligaciones concernientes a sus funciones, procura obtener o conceder beneficios o ventajas indebidas. En ningún momento el tipo requiere la necesidad de que se produzca la lesión, aunque sí la puesta en peligro del bien jurídico, cual es, reiteramos, la competencia justa y honesta.

Por lo demás, el administrador, directivo, empleado o colaborador de la empresa que recibe o emite las propuestas captadas por la norma debería detentar un poder material en el ejercicio de sus funciones que le confiera un real margen o ámbito de discrecionalidad, en virtud del cual, y motivado por el beneficio o la ventaja que se le deriva, haga o deje de hacer algo relativo a su actividad. Se pune, en definitiva, a quien, incumpliendo los específicos deberes que le atañen, dentro de su ámbito de competencia, ofrece o recibe una ventaja o beneficio indebido, aun cuando la conducta

²⁰ Los deberes de lealtad y rectitud están configurados y sancionados, para los casos de inobservancia, por disposiciones de naturaleza laboral.

no ocasione un costo mayor para la empresa, una menor calidad o un detrimento en el servicio prestado. En caso de que el que pague el beneficio lo haga con recursos de la compañía a la cual pertenece, entonces, como dijimos, el delito aplicable será el de administración fraudulenta.

Autor del delito de soborno activo puede ser cualquier directivo, administrador, empleado o representante que, violando las obligaciones a su cargo, entregue u ofrezca una ventaja o beneficio indebido, para recibir una contraprestación que de otro modo, conforme las reglas de la justa competencia, no habría obtenido.

Autor del delito de soborno pasivo será, de igual manera, aquel directivo, administrador, empleado o representante que, en idéntica violación a sus deberes, solicite, reciba o acepte una ventaja o beneficio indebido, como contraprestación para favorecerlo en la relación comercial de que se trate.

El sujeto pasivo de esta figura son los competidores.

El tipo exige peligro concreto. Es necesario que la competencia sana y justa pueda verse realmente afectada en el marco de un contrato u operación determinada.

3.8. Delitos de corrupción

3.8.1. Cohecho

Se prevé un aumento sustancial de las escalas penales respecto de los llamados delitos de corrupción, en especial, de los delitos de cohecho (pasivo y activo), soborno transnacional,²¹ y enriquecimiento ilícito, con escalas que van de los 4 a 12 años de prisión (hoy es de 1 a 6 años de prisión para todos los delitos enumerados, y de 2 a 6 años para el enriquecimiento ilícito). Así, las penas solo podrán ser de cumplimiento efectivo.

En el mismo sentido, se contemplan nuevas agravantes para los delitos de cohecho pasivo y activo y soborno transnacional: cuando el funcionario involucrado ocupe el cargo de presidente de la Nación, vicepresidente de la Nación, jefe de Gabinete de Ministros, ministro o secretario de Estado; gobernador o vicegobernador provincial; jefe de gobierno o vicesjefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

²¹ De acuerdo a requerimientos de la OCDE

intendente municipal; magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, nacional o provincial; legislador nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipal, con una escala penal de 5 a 15 años de prisión. Actualmente la conducta sólo se agrava cuando el funcionario sea un magistrado del Poder Judicial de la Nación o del Ministerio Público, y la escala penal es de 4 a 12 años de prisión.

En lo tocante al delito de cohecho activo (art. 256, inc. 2º), se castiga al que da, ofrece o concede a un funcionario público dinero, etc., “*por propia iniciativa o cuando haya sido solicitado por el funcionario público*”. Este último giro de la oración, sin embargo, que no figura en el actual artículo 258, se confunde con el delito de exacciones ilegales (art. 266), que incrimina al funcionario público que “*en abuso de su cargo solicitare... dinero...*”. El distingo entre ambas disposiciones, cuyas penas varían ostensiblemente, solo reposa en determinar si el funcionario público obró en “abuso del cargo”, que a la sazón dependerá de una cuestión probatoria.

3.8.2 Enriquecimiento ilícito

Se amplía el sujeto activo del delito. Actualmente solo abarca a los funcionarios públicos. El Anteproyecto agrega a todos aquellos sujetos obligados por ley a presentar declaraciones juradas patrimoniales (autoridades de obras sociales, dirigentes sindicales).

También se extiende el plazo comisivo, desde la fecha de la elección popular (en caso de cargo electivo) y se amplía hasta tres años luego de que cesó en el cargo. Actualmente es hasta dos años desde que cesa en sus funciones.

3.8.3 Falso testimonio

Además de contemplar el delito ya conocido, cuya redacción se mantiene idéntica,²² se incorpora una nueva modalidad delictiva (segundo párrafo) que castiga al litigante o al abogado que, en cualquier clase de proceso, a sabiendas, afirmare un hecho falso o negare uno verdadero.

Esta norma, que según cómo se interprete puede vulnerar el derecho de defensa, obligará sin duda a los abogados a replantear la forma en que actualmente se traban y desenvuelven los litigios, cualquiera sea su naturaleza. Por lo demás, la

²² Aunque el mínimo se eleva a un año de prisión (actualmente es de un mes).

disposición equipara al litigante con el abogado, que por definición revisten roles diferentes.

Asimismo, el alcance de la figura podría superponerse con otros delitos. Así, el litigante que en una declaración testimonial afirma un hecho falso o niega uno verdadero comete el delito de falso testimonio, ya tipificado en la primera parte del artículo 275. Si lo hace por escrito aportando documentación falsa, podría encuadrar en el delito de estafa procesal. Ahora bien, autorizada doctrina y jurisprudencia sostiene que la simple mentira (afirmar un hecho falso o negar uno verdadero) es inidónea para cometer el delito de estafa.

En definitiva, la norma obliga al abogado, para no incurrir en delito, a comportarse como un detector implacable de todas las inexactitudes o mentiras que pueda/quiera volcar el cliente, y no solo ello, sino también corregirlas, en desmedro del principio constitucional que establece que “nadie está obligado a declarar contra sí mismo”.

3.9. Delitos viales

Se mantienen las agravantes previstas en el actual Código Penal para el homicidio imprudente en siniestros viales, de conformidad con la ley 27.347, y se eleva el máximo de la escala penal a 7 años de prisión (actualmente el máximo es de 6 años) para los siguientes casos: cuando el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima, si estuviere bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a 500 miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o 1 gramo por litro de sangre en los demás casos, si estuviere conduciendo en exceso de velocidad de más de 30 kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, si estuviere participando en una prueba de velocidad o de destreza realizada sin la debida autorización de la autoridad competente, si condujere estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular; o si hubiere actuado con culpa temeraria.

Además, los organizadores y promotores de las "picadas" serán sancionados con la misma pena que el autor del homicidio. La misma pena se impondrá cuando fueren más de una las víctimas fatales.

Por otra parte, se incorporan dos delitos de peligro abstracto sancionados con pena de inhabilitación de 6 meses a 3 años y multa (medida en días multa) que tipifican la conducción a una velocidad superior en sesenta kilómetros por hora a la máxima permitida reglamentariamente y la conducción bajo los efectos de estupefacientes o con determinado nivel de alcohol en sangre.

Correlativamente, se tipifica la conducta del conductor que se niegue a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

3.10. Delitos contra la libertad y la dignidad del trabajo

Se prevén los delitos de acoso o *mobbing* laboral (art. 424), los delitos de la ley sobre riesgos de trabajo (ART). También se prevé la conducta consistente en compeler a otro a tomar parte en una huelga o boicot (art. 420) y el delito de impedirle el ejercicio de ese derecho.

A su vez, se incluye como nuevo delito la imposición de condiciones laborales que afecten gravemente la dignidad de los trabajadores y el trabajo infantil (arts. 422 y 423).

El acoso laboral se tipifica en los siguientes términos: “*Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o SEIS (6) a VEINTICUATRO (24) días-multa, siempre que el hecho no importare un delito más severamente penado, al que en el ámbito de una relación laboral o contractual, y prevaliéndose de su situación de superioridad, realizare contra otra persona, en forma reiterada, actos hostiles o humillantes orientados a que deje su puesto de trabajo, renuncie a condiciones o pretensiones laborales legítimas o deba realizar o tolerar conductas indeseadas*”.

3.11. Narcotráfico

Se incorporan los delitos de narcotráfico y tráfico de estupefacientes de la ley 23.737 al Código Penal y se aumentan las escalas penales de los tipos penales actualmente previstos en la ley especial, diferenciando según la gravedad de la conducta. Se parte de la actual escala penal (de 4 a 15 años de prisión) para quienes

siembren, cultiven o guarden plantas o semillas aptas para la producción de estupefacientes y se aumenta la escala penal a 5 a 20 años de prisión para los eslabones más peligrosos de la cadena del narcotráfico: la fabricación, producción y la comercialización de estupefacientes, junto con pena de multa, medida en días multa.

Además, se aumenta el mínimo de la pena del tráfico de estupefacientes a 6 años de prisión cuando se trate de pasta base de cocaína (paco) o cualquier otra sustancia de desecho o residual que se genere en el proceso de producción.

Por otra parte, se incorporan nuevas agravantes a las actualmente previstas por la ley de drogas, entre las cuales se encuentran la provisión de estupefacientes a menores de edad o a personas sometidas a tratamiento de desintoxicación, el uso de armas y la utilización de menores de 18 años para la producción o comercialización de estupefacientes, con penas de hasta 26 años de prisión.

Se agrega como una nueva figura penal vinculada con la organización internacional dedicada al narcotráfico y se prevé una pena de hasta 25 años de prisión para los jefes u organizadores de esta clase de organizaciones.

Por otro lado, se recepta la doctrina del fallo Arriola (A 891.XLIV, del 25/8/09). Es decir, se establece una pena para la tenencia de estupefacientes para uso personal y se prevé que dicha conducta no será punible si la tenencia no hubiere trascendido el ámbito de lo privado (art. 328).

3.12 Incorporación de leyes especiales

Como se señalara en el inicio, el Anteproyecto introduce en el Código aquellas leyes penales especiales dispersas en diferentes ordenamientos.

Así, los delitos de terrorismo y financiamiento (Título XIV), delitos de narcotráfico y relacionados con estupefacientes (Título XV), delitos fiscales (Título XVI), delitos aduaneros (Título XVII), delitos cambiarios (Título XVIII), delitos militares (Título XIX), tráfico y permanencia ilegal de migrantes (Título XX), delitos

contra la libertad y la dignidad del trabajo (Título XXI), tráfico de sangre, órganos y manipulación genética (Título XXII), delitos contra el ambiente (Título XXIII), delitos contra el patrimonio arqueológico y paleontológico (Título XXIV), delitos relacionados con el deporte (Título XXV), delitos informáticos (Título XXVI), delitos contra la propiedad intelectual (Título XXVII), y se agrega un Libro Tercero, que contempla los delitos contra el orden internacional, en el cual se incluyen la desaparición forzada de personas (art. 516), el genocidio y delitos de lesa humanidad (art. 517), delitos de guerra (título IV), agresión (título V), y delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional (título VII).

4. Conclusiones

La reforma del Código Penal es sin duda necesaria. A lo largo de un siglo se han producido demasiadas modificaciones, no todas coherentes por su sesgo ideológico o por su escala punitiva, pues respondieron a reclamos coyunturales o sustanciales de diferentes épocas y gobiernos.

También es necesaria porque indudablemente se ha producido en los últimos años una clara expansión del derecho penal, cuyas normas figuran dispersas en distintos ordenamientos.

Y es necesaria porque la realidad demuestra que ciertas conductas deben tener cabida en el código de fondo, como es el caso del soborno entre privados, el acoso laboral, los ciberataques; o la necesidad de sancionar a las personas jurídicas, incorporar penas alternativas, criterios de oportunidad y extender la figura del arrepentido, entre otras cuestiones que muy someramente hemos comentado.

Cierto es que en el tema del aborto, crucial y que ha hecho naufragar otros intentos de reforma, la iniciativa se queda a mitad de camino, sin satisfacer ninguna postura. Lamentablemente se introduce la doctrina del fallo FAL, pero la situación actual es peor, porque se aplica dicha doctrina, pero a la vez no están receptadas otras figuras que, en el Anteproyecto, tienden a respetar a la persona por nacer (v.g aborto culposo).

Entre otras críticas, como incorporar el homicidio a pedido, también cabe señalar que se ha desperdiciado la oportunidad de contemplar una conducta que castigue la manipulación y eliminación de embriones.

Finalmente, esta ambiciosa y necesaria reforma, lo hemos dicho en otras ocasiones, debe complementarse con otras iniciativas, tales como contar con un moderno y mejorado sistema de enjuiciamiento penal,²³ una renovada ley de Ministerio Público, la creación de una policía judicial, profesionalizada y eficiente, y disponer una tan indispensable como resistida modificación del Consejo de la Magistratura, menos politizado y más técnico.

En fin, todas estas herramientas no hacen sino propender a afianzar la justicia, objetivo ineludible de toda república democrática. Agregaremos de nuestra parte que muchos momentos históricos de la Argentina, plagados de desencuentros, pasados y recientes, más que un objetivo realizable se volvió anhelo, cuando no añoranza. El Anteproyecto comentado, con más luces que sombras, y Código Procesal Penal ya sancionado, permiten en hora buena abrigar esperanzas.

²³ En lo que se refiere al Código Procesal Penal, vale decir que ya está en marcha un nuevo digesto (ley 27.063, con las modificaciones introducidas por el Congreso en diciembre de 2018, que ha comenzado a aplicarse en dos provincias), el cual adopta el sistema acusatorio, mediante el cual se separa la función de investigación y de acusación, en cabeza de los fiscales, de la función de decisión y control de cumplimiento de las garantías del imputado, por parte del juez. Se reemplaza la actual estructura, altamente formalizada y escritural, por una estructura desformalizada, en la cual rige la inmediación, oralidad, celeridad y publicidad. Se acentúa la autonomía procesal de la víctima; se establece el principio de oportunidad (En virtud del cual el Fiscal puede desistir de la acción por un criterio de insignificancia o por aplicación de una pena natural.²³; la conciliación como método alternativo de resolución del conflicto y se recepta una mayor oralidad del proceso.

Alberto B. Bianchi

I.	Buenos fines y dudosos medios	41
II.	El régimen del DNU 62/2019	41
III.	El trámite legislativo del DNU 62/2019	45
IV.	Las objeciones que presenta el DNU 62/2019	46
	A. Las objeciones relacionadas con el artículo 99, inc. 3° de la CN.....	46
	B. La violación a los principios de la CN	48
V.	La seguridad jurídica	49
VI.	Luces y sombras	49

I. Buenos fines y dudosos medios

Por medio del Decreto (de necesidad y urgencia) N° 62/2019²⁴ (DNU 62/2019), el Poder Ejecutivo ha creado el “Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio”.

Según expresan sus considerandos “*se regula por el presente una acción civil de carácter patrimonial a través de la cual, a raíz de la sospecha fundada sobre la comisión de un delito grave, el Estado cuestiona la titularidad de un bien cuando no se corresponde razonablemente con los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representa un incremento patrimonial injustificado*”²⁵ [...] “*la finalidad de esta herramienta es extinguir por vía de una acción civil el derecho sobre los bienes que hayan sido mal habidos por efecto de actos de corrupción o crimen organizado, a fin de recuperarlos en beneficio del conjunto de la sociedad*”.²⁶

En definitiva, por medio de este régimen se pretende perseguir “*la corrupción y los delitos contra la Administración Pública, el narcotráfico, la trata de personas, el terrorismo y demás delitos graves afectan el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas, causando enormes pérdidas para el Estado, en todas sus dimensiones*”.²⁷

No caben dudas de que los fines que inspiran el DNU 62/2019 son realmente loables, en tanto la corrupción (y los graves delitos por medio de los cuales ésta se lleva a cabo) son un flagelo de nuestra sociedad. Parece razonable y necesario, entonces, establecer un régimen legal que permita recuperar, con eficacia, los bienes adquiridos como resultado de tales conductas ilícitas.

Creo, sin embargo, que algunos de los medios empleados para ello por el DNU 62/2019, no superan un *test* de constitucionalidad. El propósito de estas notas es analizar esta cuestión.

II. El régimen del DNU 62/2019

El Régimen que aprueba el DNU 62/2019, es el siguiente:

- i. Se crea una nueva forma de extinción de dominio por medio de una acción civil.²⁸

²⁴ BO 22-01-2019.

²⁵ Considerando 15.

²⁶ Considerando 16.

²⁷ Considerando 1.

²⁸ Artículo 1.

- ii. Se trata de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso judicial, que tramita por vía sumarísima (Artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), con excepción del plazo de contestación de demanda, que es de 15 días.²⁹
- iii. Es competente para tramitar la acción, el juez federal con competencia en lo civil y comercial del domicilio del demandado o aquel donde se encuentren ubicados los bienes, a elección de la parte actora.³⁰
- iv. Para promover la acción, el único legitimado es la Procuración General de la Nación por medio de un órgano, creado al efecto, denominado “Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional”.
- v. La acción de extinción de dominio prescribe a los 20 años, computados desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores del bien o de los bienes objeto del Régimen. Cuando ello no pudiera determinarse, la prescripción se computa desde la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal.³¹
- vi. Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes objeto de la demanda es oponible a la acción de extinción de dominio prevista en el presente régimen, con excepción de los realizados a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.³²
- vii. La Procuraduría posee amplias facultades para (a) requerir información a todas las áreas del Estado Nacional, así como a entidades públicas y privadas, las que no podrán negarla bajo ninguna circunstancia,³³ y (b) ordenar al juez competente que levante el secreto fiscal, bancario, bursátil y el que debe guardar la Unidad de Información Financiera conforme lo establecido en el 22 de la Ley 25.246 (lavado de dinero) y en el artículo 87 la Ley 27.260 (sinceramiento fiscal).
- viii. Puede ser demandada cualquier persona, humana o jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, se encuentre o no imputada en la investigación penal.³⁴

²⁹ Artículos 1 y 8.

³⁰ Artículo 2.

³¹ Artículo 16.

³² Artículo 20.

³³ Artículo 3.

³⁴ Artículo 4, primer párrafo.

- ix. Deben ser citados como terceros (a) la Procuración del Tesoro de la Nación y (b) toda otra persona que ostente un derecho sobre los bienes objeto de la demanda, que pudiera ser afectado por la acción de extinción de dominio.³⁵
- x. Están sujetos al régimen de extinción de dominio, (a) los bienes susceptibles de valoración económica; (b) los que surjan de su transformación o conversión parcial o total, física o jurídica y (c) los ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios, que se hayan incorporado al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos que dan lugar a la acción de extinción de dominio.³⁶
- xi. Los delitos que dan lugar a la acción son numerosos y están listados en el artículo 6 del Régimen aprobado por el DNU 62/2019. Básicamente, estos delitos están comprendidos en las siguientes categorías (a) la fabricación y comercialización de estupefacientes;³⁷ (b) el contrabando³⁸ (c) los delitos agravados por actos de terrorismo;³⁹ (d) la corrupción de menores; la facilitación de la prostitución; y el secuestro de personas -mayores y menores- en sus varias modalidades;⁴⁰ (e) el fraude en perjuicio de alguna administración pública cuando es cometido por funcionarios públicos encargados de la custodia o el manejo de bienes públicos;⁴¹ (f) la malversación de caudales públicos; las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; las exacciones ilegales y el prevaricato;⁴² (g) los fraudes cometidos con ocasión de

³⁵ Artículo 4, segundo párrafo.

³⁶ Artículo 5.

³⁷ Artículo 6, inc. a) “Los previstos en los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 10°, 23, 24 y 29 bis de la Ley N° 23.737 y sus modificatorias”.

³⁸ Artículo 6, inc. b) “Los previstos en los artículos 866 y 867 del CÓDIGO ADUANERO”.

³⁹ Artículo 6, inc. c) “Los delitos agravados por el artículo 41 quinquies del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN”.

⁴⁰ Artículo 6, inc. d) “*Los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis, 145 bis, 145 ter, 146 y 170 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN*”.

⁴¹ Artículo 6, inc. e) “El previsto en el artículo 174, inciso 5° del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando la investigación impute a un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado y/o manejo de bienes públicos”

⁴² Artículo 6, inc. f) “Los previstos en los artículos 256 a 261, 263 cuando los bienes no pertenezcan a particulares, 264 a 268 (2), 269, y 277 a 279 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN”.

la manipulación de los precios y los delitos contra el orden económico y financiero,⁴³ y (h) la asociación ilícita cuando ésta haya tenido lugar con el fin de cometer los delitos antes enumerados.⁴⁴

- xii. Los fiscales intervinientes deben informar a la Procuraduría, el inicio de todas aquellas actuaciones en las que pudieran existir bienes que, directa o indirectamente, provengan de alguno de los delitos comprendidos en el Régimen.⁴⁵
- xiii. Asimismo, cuando la Procuraduría tenga elementos que permitan considerar que un bien proviene, directa o indirectamente, de alguno de esos delitos, podrá requerirle al fiscal interviniente que solicite el dictado de las medidas cautelares que estime necesarias para asegurarlo a los fines de la acción de extinción de dominio y que aún no se hubieran decretado.⁴⁶
- xiv. El dictado de medidas cautelares sobre alguno de los bienes cuya propiedad o tenencia sea el fruto de la comisión de los delitos previstos en el Régimen, habilita la presentación de una demanda de extinción de dominio sobre dichos bienes.⁴⁷
- xv. Planteada la demanda, sólo es admisible, como excepción de previo y especial pronunciamiento, la acreditación de que el bien o derecho objeto de la demanda se incorporó al patrimonio del demandado con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado, cuando esa circunstancia fuere manifiesta.⁴⁸
- xvi. El demandado tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.⁴⁹

⁴³ Artículo 6 inc. g) “Los previstos en los artículos 300 bis, 303, 304 y 306 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, siempre que el hecho ilícito penal precedente fuera alguno de los enumerados en este artículo”.

⁴⁴ Artículo 6 inc. h) “Los previstos en los artículos 210 y 210 bis del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando los delitos que se le atribuyan a la asociación sean alguno o varios de los detallados precedentemente”.

⁴⁵ Artículo 7, primer párrafo-

⁴⁶ Artículo 7, segundo párrafo.

⁴⁷ Artículo 8.

⁴⁸ Artículo 9.

⁴⁹ Artículo 10.

- xvii. Durante la tramitación del proceso, la administración y el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles sometidos a medidas cautelares de desapoderamiento, estará a cargo de la Agencia de Administración de Bienes del Estado.⁵⁰ Asimismo, a pedido del Ministerio Público Fiscal y con intervención de la Agencia de Administración de Bienes del Estado, el juez puede ordenar la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuando su conservación genere erogaciones excesivas para el erario público, debiendo adoptar las medidas que considere adecuadas, para evitar la compra simulada o fraudulenta del bien que frustre el propósito del Régimen.⁵¹
- xviii. La sentencia firme hace cosa juzgada respecto de los bienes o derechos involucrados en el Régimen, con independencia del resultado de cualquier otra acción judicial.⁵²
- xix. Esta sentencia, asimismo, debe ordenar la subasta de los bienes y, una vez deducidos todos los gastos y costos procesales, su producido ingresará a rentas generales de la Nación, salvo cuando exista una asignación específica establecida en las leyes que tipifican los delitos objeto del Régimen.⁵³
- xx. La sentencia firme de sobreseimiento o absolución dictada en sede penal, fundadas en la inexistencia del hecho investigado o en que dicho hecho no encuadra en una figura legal, obliga al Estado Nacional a restituir el bien o derecho a su anterior poseedor o titular o, de resultar imposible, entregarle un valor equivalente en dinero.⁵⁴ A tal fin el Poder Ejecutivo Nacional deberá establecer un fondo de garantía, conformado por un porcentaje del producido de los bienes subastados de acuerdo con el Régimen.⁵⁵

III. El trámite legislativo del DNU 62/2019

Al día de la fecha el DNU 62/2019 está vigente, pues no ha sido rechazado por las cámaras del Congreso conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 26.122 y, por ende, tiene plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2º del Código Civil (artículo 17 de la citada ley).

⁵⁰ Artículo 13, primer párrafo.

⁵¹ Artículo 14.

⁵² Artículo 12, primer párrafo.

⁵³ Artículo 13, segundo párrafo.

⁵⁴ Artículo 12, segundo párrafo.

⁵⁵ Artículo 15.

Debe mencionarse, sin embargo, que, por una mayoría formal, el DNU 62/2019 ha sido rechazado por la Comisión Bicameral Permanente (CBP), en tanto se han emitido dos dictámenes con igual número de firmas. Uno de ellos se expide por el rechazo del DNU y el otro por su aprobación,⁵⁶ pero el primero de ellos lleva la firma del Presidente de la CBP y, conforme el artículo 8 de la Ley 26.122, éste se considera el dictamen de la mayoría.⁵⁷

IV. Las objeciones que presenta el DNU 62/2019

A fin de analizar las objeciones que ofrece el DNU 62/2019, creo necesario distinguir las que se relacionan con el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 99, inc. 3° de la Constitución Nacional (CN) de las que provienen de la eventual violación de ciertos principios de ésta.

A. Las objeciones relacionadas con el artículo 99, inc. 3° de la CN

Conforme el artículo 99, inc. 3°, tercer párrafo de la CN *“Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”*.

De acuerdo con esta norma, existen dos requisitos⁵⁸ para el dictado de un DNU (a) el que se refiere a la habilitación que otorga al Poder Ejecutivo para dictar normas de carácter legislativo -como excepción a la prohibición general que establece el artículo 99, inc. 3° segundo párrafo-⁵⁹ cuando medien *“circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”* y (b) que el DNU no legisle sobre *“materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos”*.

No me encuentro habilitado para analizar el primero de dichos requisitos, en tanto se trata a una cuestión de oportunidad y conveniencia, propia de una valoración política.

⁵⁶ <https://www.senado.gov.ar/upload/29421.pdf>

⁵⁷ Ley 26.12, Artículo 8° *“Los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente se conforman con la firma de la mayoría absoluta de sus miembros y en caso de que haya más de un dictamen con igual número de firmas, el dictamen de mayoría es el que lleva la firma del presidente”*.

⁵⁸ Están previstos también los requisitos estrictamente procesales según los cuales los DNU *“[...] serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”*. Artículo 99, inc. 3, tercer párrafo, última parte.

⁵⁹ CN, artículo 99, inc. 3° segundo párrafo *“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”*.

Destaco solamente que, en este punto -como en muchos otros- los dictámenes de la CBP antes mencionados discrepan totalmente.⁶⁰

En relación con el segundo, no caben dudas de que el DNU 62/2019, modifica el artículo 23 del Código Penal (CP) respecto del destino de los bienes que se han empleado para cometer el delito, o bien de los que se han obtenido como fruto de éste.⁶¹ Sin embargo, entiendo que en este punto el DNU 62/2019 no legisla sobre una “materia penal” sino, en todo caso, sobre los “efectos civiles” de una condena penal, que no es lo mismo. Es por ello que coincido con el dictamen de minoría de la CBP en tanto afirma: “[l]a materia penal debe considerarse comprensiva de la represivo contravencional y en general de las facultades privativas de las libertades físicas en atención a la significación histórica, jurídica y política que cabe atribuir, en estos aspectos, al principio de reserva de ley (cfr. Julio R. Comadira, *Derecho administrativo, Los decretos de necesidad y urgencia*, p. 242). Así, resulta que tanto el sentido más técnico de la expresión ‘materia penal’, como el más llano, obvio y común, no es otro que aquel según el cual se trata de una regla de ‘derecho que define las conductas que se consideran delitos o faltas y determina las penas o medidas de seguridad que han de

⁶⁰ Según el dictamen de mayoría “*Mediante el decreto de necesidad y urgencia 62/19 bajo análisis, el Poder Ejecutivo nacional eludió las normas constitucionales aludidas toda vez, que existiendo un proyecto de ley (expediente 358-D.-2016) con estado parlamentario vigente hasta el 29 de febrero de 2020, que obtuvo media sanción el 23 de junio de 2016 en la Honorable Cámara de Diputados, más su aprobación con modificaciones por el Honorable Senado el 22 de agosto de 2018, siendo luego remitido a la Cámara de origen para su tratamiento y encontrándose el mismo a la espera del correspondiente debate parlamentario para su sanción, en lugar de convocar a tal fin a las sesiones extraordinarias requeridas por el mismo Poder Ejecutivo nacional entre el 3/12/2018 y el 28/12/2018, optó por dictar el 21 de enero de 2019 el decreto de necesidad y urgencia aquí en cuestión*”.

Por el contrario, el dictamen de minoría entiende que “[...] es necesario señalar que la Cámara de Diputados, el 23 de junio de 2016, dio media sanción a un proyecto de ley de extinción de dominio, en base al consenso arribado entre bloques de diversos orígenes partidarios. Una vez girado al Senado de la Nación, fue tratado en el recinto recién el 22 de agosto de 2018, cuando faltaba poco más de tres (3) meses para la caducidad del proyecto. Pero la aprobación del Senado tuvo, además, la particularidad de que modificó sustancial y estructuralmente la media sanción de Diputados. Estas modificaciones fueron remitidas a la Cámara de origen, a los fines de cumplir con el procedimiento constitucional de formación y sanción de las leyes, pero no obtuvo tratamiento hasta la finalización del período ordinario de sesiones del año parlamentario en curso al momento de la emisión del decreto bajo examen. De esa forma el proyecto lleva más de dos (2) años de trámite legislativo sin resolución, circunstancia ponderada por el Poder Ejecutivo para otorgar, de modo necesario y urgente, a la justicia una herramienta eficaz para desfinanciar a las organizaciones criminales y resguardar el patrimonio estatal. En virtud de las razones expuestas y en atención al período de receso legislativo durante el cual se dictó el decreto bajo análisis, quedan verificadas las circunstancias de carácter excepcional, que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y que habilitan, por consiguiente, la emisión del decreto de necesidad y urgencia 62/19”.

⁶¹ CP, artículo 23, primer párrafo. “*En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros*”.

imponerse a sus responsables' (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, ed. Tricentenario, disponible en <http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>)”.

No tener en cuenta esta distinción llevaría al error de considerar que, en un código o cuerpo legal, todos sus artículos, cláusulas o disposiciones pertenecen, sin exclusión, a la materia general de dicho código. Precisamente la tarea del intérprete es distinguir cuidadosamente unas de otras, sin obrar mecánicamente. Así lo hace la Corte Suprema en forma constante, a los fines de analizar la procedencia del recurso extraordinario, cuando establece, dentro de una misma ley, cuáles son sus cláusulas o disposiciones de derecho federal y cuáles no lo son.

B. La violación a los principios de la CN

Lamentablemente, y sin perjuicio de sus buenas intenciones, el DNU 62/2019, en lo que hace al fondo de su normativa, incurre, a mi juicio, en violación a dos principios constitucionales básicos.

El primero de ellos es el principio de inocencia, previsto en el artículo 18 CN y que tantas veces ha sido remarcado por la Corte Suprema.⁶² Los artículos 5 y 12 del DNU 62/2019 violan este principio en tanto permiten llevar a delante el proceso de extinción del dominio sobre la base de una “sospecha” sobre el origen ilícito de los bienes,⁶³ aun cuando no exista, todavía, una condena firme en sede penal.⁶⁴

No puede olvidarse, además, que la extinción forzosa del dominio de un bien, fundada en la sospecha de que ha sido obtenido ilegítimamente por medio de un delito, por grave que éste sea, es objetable bajo lo previsto en el artículo 17 de la CN en tanto podría ser considerada una confiscación, no obstante que ésta haya sido decidida por un tribunal con audiencia del demandado. Es cierto que, para salvar esta objeción, el DNU 62/2019 establece en el artículo 12 segundo párrafo, la obligación de restituir el bien, o bien, su reemplazo por una compensación en dinero, si el imputado fuera absuelto o sobreseído por sentencia firme. Pero aun así, mientras ello ocurra, el dominio sobre dicho bien se habrá extinguido sin que judicialmente se haya determinado la comisión del delito.

⁶² La Corte Suprema ha establecido que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Entre muchos otros casos: Fernando Ariel Carrera [C. 1497. XLIX]Fallos 339-1493 (2016).

⁶³ Artículo 5. “*Bienes incluidos. Estarán sujetos al presente régimen aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos enunciados en el artículo siguiente [...]*”.

⁶⁴ Artículo 12. “*La sentencia firme hará cosa juzgada respecto de los bienes o derechos involucrados, con independencia del resultado de cualquier otra acción judicial [...]*”.

El segundo es la inversión de la carga probatoria en perjuicio del demandado, inmediatamente relacionado con la defensa en juicio, establecida en el artículo 10.⁶⁵ También en este caso la Corte Suprema ha puesto énfasis, reiteradamente, en que la carga probatoria recae en quien alega la existencia de un hecho.⁶⁶

V. La seguridad jurídica

Además de los cuestionamientos constitucionales que merece el DNU 62/2019, es necesario tener en cuenta también los inconvenientes que éste podría llegar a producir en la seguridad jurídica.

En efecto, hemos visto que la mera sospecha (bien que fundada) sobre la ilegitimidad en la adquisición de un bien por parte de un funcionario público, habilita la promoción de la acción de extinción de dominio. Se suma a ello que el DNU 62/2019 establece un extenso plazo de prescripción (20 años) para iniciar la acción.

Ello significa, en pocas palabras, que todos los bienes adquiridos por funcionarios públicos en los últimos 20 años podrían, eventualmente, quedar sujetos a una acción de extinción de dominio. Así, en la práctica, todos esos bienes quedan virtualmente fuera del comercio o, en todo caso, su valor se verá reducido, pues el adquirente debe asumir el riesgo de tener que enfrentar, eventualmente, una acción de extinción de dominio.

Si bien el artículo 20 deja a salvo los actos realizados sobre tales bienes a favor de terceros de buena fe y a título oneroso, ello implica que (a) todas las donaciones y transferencias gratuitas corren el riesgo antes mencionado y (b) el tercero adquirente asume la carga de probar su buena fe en la operación.

VI. Luces y sombras

Si tuviera que resumir en muy pocas palabras mis conclusiones sobre el DNU 62/2019, diría que está inspirado en los más loables propósitos, pero ha elegido mal los medios para llevarlos a cabo.

⁶⁵ Artículo 10. *“Etapa probatoria. La parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido”.*

⁶⁶ Conforme ha establecido la Corte Suprema las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, no suponen la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado. Pellicori c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal [P. 489. XLIV] Fallos 334-1387 (2011).

Nadie podría poner en tela de juicio la fuerza moral que tiene la persecución de la corrupción. Pero, precisamente por ello, la elección de medios erróneos -especialmente si son manifiestos- tiene a malograr tales fines y, finalmente, favorece a quienes incurren en actos de corrupción. Más aún, podrían llegar a convertirse en un instrumento de persecución, de ser empleados -en el futuro- alterando los sanos fines que los inspiran.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS Y CUESTIONES RELEVANTES ASOCIADAS A UN ACCIONAR TRANSPARENTE

Por Martín Lepiane y Belén Crotti

1. Introducción

En el marco del proceso iniciado por la Argentina para ingresar como miembro de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”) y en cumplimiento del requisito de una ley que estableciera la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de cohecho de funcionarios públicos extranjeros, exigido para dar cumplimiento a la Convención Contra el Cohecho de Servicios Públicos Extranjeros en Transacciones Económicas Internacionales que pena el soborno transnacional, se sancionó la Ley No. 27.401.

Fue así que, luego de varias deliberaciones, el 8 de noviembre fue sancionada la Ley No. 27.401 (la “Ley”) que estableció el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Uno de los objetivos buscados por el Poder Ejecutivo con la Ley *“es dotar de mayor eficacia a las políticas de prevención y lucha contra la corrupción a través de la generación de incentivos para que las personas jurídicas prevengan la comisión de delitos contra la administración pública por medio de la implementación de programas de integridad, y cooperen con las autoridades, de manera de coadyuvar a una mayor eficacia en la aplicación de la ley penal”* (...) *Para lograr estos objetivos, el sistema legal debe establecer una amenaza de sanción efectiva, un modelo de imputación claro, e incentivar a quienes dirigen y administran a las personas jurídicas a dedicar esfuerzos adecuados para implementar sistemas de prevención orientados a evitar o reducir los riesgos de recibir sanciones, y en caso de que las reciban, mitigar las sanciones aplicadas.”*

2. Principales aspectos de la Ley

La Ley establece un régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal que participen en la comisión de los siguientes delitos:

- (i) cohecho y tráfico de influencias, nacional o transnacional. Es decir, al ofrecimiento de dadivas a un funcionario público con el objeto de que éste ejecute u omita realizar un acto propio de sus funciones o haga valer la influencia derivada de su cargo en algún asunto de naturaleza económica, financiera o comercial (art. 258 y 258 bis CPN);

- (ii) negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Contempla a aquellos funcionarios públicos que, directa o indirectamente, se interesen en razón de su cargo en un contrato o cualquier otra operación, persiguiendo su propio beneficio (art. 265 CPN);
- (iii) concusión, que contempla los casos en los que el funcionario público utiliza para su propio provecho o beneficio, las dádivas, favores, contribuciones, etc. exigidas en abuso de su cargo (art. 268 CPN);
- (iv) enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art. 268 inc. 1 y 2 CPN); o
- (v) balances e informes falsos agravados (art. 300 bis CPN)⁶⁷.

La Ley enumera los delitos taxativamente, es decir excluye a todo otro delito que no esté previsto por la misma. En virtud de la reciente modificación del Código Procesal Penal (CPN), el ámbito de aplicación de la norma se circunscribe a los siguientes supuestos: (1) a los delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción; (2) a los delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo; (3) respecto al delito previsto en el artículo 258 bis (soborno a funcionarios públicos extranjeros) cometido en el extranjero, por ciudadanos argentinos o personas jurídicas con domicilio en la República Argentina, ya sea aquel fijado en sus estatutos o el correspondiente a los establecimientos o sucursales que posea en el territorio argentino. Es decir, a raíz de la introducción del inciso (3) al artículo 1 del CPN, se fija la extraterritorialidad del CPN atento a que la Argentina podrá juzgar a personas jurídicas que tengan domicilio en el país o que hayan establecido sucursales, por delitos cometidos fuera de los límites territoriales argentinos.

3. Atribución de la responsabilidad

La Ley en su artículo cuarto establece que las personas jurídicas serán responsables en los casos en los que los delitos hayan sido cometidos directa o indirectamente con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. En el caso de delitos cometidos por terceros carentes de facultades de representación, la persona jurídica será considerada responsable cuando ratificare la gestión que haya otorgado un beneficio para la sociedad o haya sido realizada en su interés.

A su vez, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal si el delito fue cometido en beneficio propio del actor, sin generar provecho alguno a la persona jurídica. La ausencia de

⁶⁷ El delito contemplado en el art. 300 *bis* sanciona a aquel que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas, por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía con el fin de venderla o no venderla sino a un precio determinado. Asimismo, se sanciona al síndico, director, administrador, etc. que, conociendo su falsedad, certificare un balance o cualquier otro instrumento.

beneficio para la persona jurídica excluye uno de los elementos tipificantes de los delitos establecidos en esta Ley, por lo que exime a la persona jurídica del reproche penal.

Según el artículo sexto de la Ley, será atribuida responsabilidad a la persona jurídica aun en los casos en los que no se pueda identificar o juzgar a la persona humana que hubiera intervenido en el delito.

La Ley prevé en su artículo noveno que la persona jurídica puede eximirse de pena y de responsabilidad administrativa por los delitos cometidos si se reúnen simultáneamente las circunstancias enunciadas en dicho artículo. Estas son:

(a) La persona jurídica deberá haber denunciado espontáneamente un delito previsto en la Ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna:

Para que se produzca este supuesto, la denuncia no debe provenir de una autoridad gubernamental ni de terceros, sino que debe ser la propia empresa quien denuncia el hecho. El delito deberá ser conocido por la empresa mediante la aplicación de sus mecanismos internos de control, que pueden estar contenidos en su propio *programa de compliance*.

En los casos de fusiones y adquisiciones de personas jurídicas, se considerará como detección e investigación propia el proceso de *due diligence*.

La Reglamentación de la Ley no determina el momento en el que deberá realizarse la denuncia para caracterizarse como espontánea. De esta manera, entendemos que la espontaneidad será evaluada según los hechos y circunstancias del caso.

(b) La persona jurídica deberá haber implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta Ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito:

El sistema de control que establece la Ley es el programa de integridad, que debe ser confeccionado por la persona jurídica antes de la comisión del delito. De esta manera, la Ley fomenta la implementación de los programas por parte de las empresas. Si bien la Ley no obliga a las empresas a contar con ellos, excepto en los casos que se identifican en el punto 11 *infra*, al exigirse dicho programa como uno de los requisitos para la exención de la pena, se estimula a que las personas jurídicas lo adopten voluntariamente.

(c) La persona jurídica deberá haber devuelto el beneficio obtenido a causa del delito.

Se deberá devolver el beneficio obtenido. Esto no se limita, por ejemplo, monto del pago indebido aun funcionario, sino que las personas jurídicas deberán realizar un análisis del beneficio obtenido a partir de la comisión del delito.

4. Extinción de la acción penal

En relación con la extinción de la acción penal contra la persona jurídica, aquella se extingue únicamente por amnistía o prescripción. El plazo de prescripción estipulado en la Ley es de seis años contados a partir de la comisión del delito.

5. Sanciones contempladas

Ante la comisión de los delitos establecidos en la Ley, las personas jurídicas podrán ser objeto de la aplicación de multas, suspensión total o parcial de actividades, suspensión para participar en concursos o licitaciones de obras o servicios públicos o cualquier actividad vinculada con el Estado, disolución o suspensión de la personería jurídica en los casos en los que la entidad hubiese sido constituida únicamente para la comisión del delito o los actos delictivos constituyan la principal actividad de la persona jurídica, pérdida o suspensión de beneficios estatales y/o publicación del extracto de la sentencia condenatoria.

6. Acuerdo de colaboración eficaz

Otra novedad de la Ley es la inclusión de la posibilidad de un acuerdo de colaboración eficaz entre la persona jurídica y el ministerio público fiscal. Consiste en que, ante la comisión de un delito por parte de la persona jurídica, pueda colaborar con la autoridad pública para identificar a los autores del delito. Estos acuerdos suspenden la acción penal, y podrán celebrarse hasta la elevación a juicio del expediente.

Para que sea efectivo, el acuerdo de colaboración eficaz deberá identificar la forma en que la persona jurídica colaborará, es decir, detallar la información que ésta va a brindar o las pruebas que proporcionará. A su vez, la suspensión de la acción penal estará condicionada a la ocurrencia de las siguientes situaciones:

- (i) pago de una multa equivalente a la mitad de lo que resulte de multiplicar dos veces el beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener;
- (ii) restitución del producto del delito (cosas o ganancias); y
- (iii) abandono en favor del Estado de los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso de que recayera condena.

7. La Ley y el caso “cuadernos”

A solo unos meses del cumplimiento del plazo establecido en la propia Ley, para su entrada en vigencia – 90 días- , irrumpió tanto en el ámbito nacional como el internacional el caso denominado como el caso de los “cuadernos”.

A los supuestos comprendidos en el caso de los “cuadernos” no les cabe la aplicación de la Ley por el principio de irretroactividad de la ley penal, ya que ésta fue sancionada con posterioridad a los hechos cometidos.

Sin embargo, podemos destacar que, debido al suceso de los “cuadernos”, las personas jurídicas, tanto aquellas que operan relacionándose con el ámbito público o exclusivamente en el ámbito privado, comenzaron a concientizarse y focalizarse en actualizar y mejorar sus programas de integridad.

8. Implicancias en Operaciones de M&A y en Operaciones Financieras

El artículo tercero de la Ley establece responsabilidad sucesiva. Es decir, en los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente. Es decir, si la sociedad *target* es responsable penalmente por delitos contemplados dentro de la Ley, esta subsiste y pasa a la sociedad resultante o absorbente.

En este sentido, la Ley busca a través de su artículo tercero inducir a las compañías a realizar un completo y efectivo “proceso de *due diligence*” sobre *compliance*, que debe ser diseñado específicamente dependiendo de la actividad que realiza la empresa o la industria en que opera.

De acuerdo con los Lineamientos publicados por la Oficina Anticorrupción⁶⁸ el proceso de *due diligence* deberá constar de un “*riguroso escrutinio de información financiera, contable fiscal, legal, reputacional, laboral, ambiental y otra similar con miras a identificar posibles vicios ocultos, pasivos no declarados o riesgos contingentes*”.

A su vez, la Ley sugiere que los Programas de Integridad contemplen el proceso de *due diligence* que se llevará a cabo durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas.

Luego, en la etapa de negociación del contrato que permita llevar al cabo la operación buscada, es de vital importancia contemplar “*representations and warranties*” al respecto e incluir cláusulas de indemnidad suficientes. En la práctica, se han reforzado las cláusulas sobre *compliance* e incluso en algunos casos se previeron declaraciones e indemnidades específicas.

En lo que respecta a las operaciones de financiamiento, tanto locales como internacionales, la Ley y el caso de los “cuadernos” han profundizado la práctica de incluir “*representations and warranties*”, “*covenants*” (obligaciones de hacer y de no hacer) y “*events of default*” (supuestos de incumplimiento) relacionados con la ética y el cumplimiento de la ley. Si bien, hace unos años estas cláusulas eran comunes principalmente en financiaciones internacionales otorgadas por organismos multilaterales o entidades oficiales de crédito, actualmente son habituales en financiaciones otorgadas por bancos internacionales y fondos de inversión. Por lo tanto, aun en los casos en que no es obligatorio, el programa de integridad se está convirtiendo en una exigencia del mercado para que una empresa pueda obtener financiamiento.

9. Divulgación de información en mercado de capitales. Código de Gobierno Societario

En virtud de los Principios de Gobierno Corporativo emitidos por la OCDE en el año 1999, que fueron actualizados en los años 2004 y 2015, invitando a todos los países miembros del G-20 a participar en pie de igualdad con los países integrantes de la OCDE, es que la Comisión Nacional de Valores (“CNV”) decidió adecuar sus prácticas y normas en dicha materia. En este sentido, la CNV resolvió llamar a consulta pública⁶⁹ en el marco del procedimiento de

⁶⁸ “[Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los arts 22 y 23 Ley 27.401](#)”, secretaria de Oficina de Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina.

⁶⁹ Resolución General N° 778.

Elaboración Participativa de Normas conforme al Decreto No. 1172/2003 para el proyecto de Reforma del Código de Gobierno Societario (“CGS”) y con fecha 19 de junio emitió la Resolución No. 797 implementando dicha reforma.

El primer Código de Gobierno Societario introducido por la CNV en el año 2007, obligaba a las emisoras a presentar en forma anual un informe sobre la aplicación de los principios del código. Es decir, el directorio debía responder si se cumplía y de qué modo las prácticas recomendadas o explicar las razones por la cual no las adoptaba, sistema conocido como “cumpla o no, explique”.

Actualmente, de acuerdo con la Resolución No. 797, el CGC obliga a la compañía a preparar un reporte, que debe ser presentado al regulador anualmente junto con la memoria, en el cual el directorio debe detallar y relatar cómo aplican los principios bajo el sistema denominado “aplica o no, explique”. A través de este sistema, se busca otorgarle un grado de libertad a las compañías para que adopten los principios mediante las prácticas que consideren oportunas, y brinden una explicación justificada que denote una forma alternativa de cumplir con los principios.

Entre las funciones del Directorio, el CGC establece que debe (a) diseñar y establecer estructuras y prácticas apropiadas para promover una cultura de ética, integridad y cumplimiento de normas que prevengan, detecten y aborden faltas corporativas o personales serias; (b) aprobar un Código de Ética y Conducta que refleja los valores y principios éticos y de integridad, así como también la cultura de la compañía.

Asimismo, el CGC establece que el Directorio debe establecer y revisar periódicamente en base a los riesgos, dimensión y capacidad económica un Programa de Ética e Integridad. El plan debe apoyado visible e inequívocamente por la gerencia quien designa un responsable interno para que desarrolle, coordine, supervise y evalúe periódicamente el programa en cuanto a su eficacia. El programa dispone: (i) capacitaciones periódicas a directores, administradores y empleados sobre temas de ética, integridad y cumplimiento; (ii) canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; (iii) una política de protección de denunciantes contra represalias; y un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del Código de Ética y Conducta; (iv) políticas de integridad en procedimientos licitatorios; (v) mecanismos para análisis periódico de riesgos, monitoreo y evaluación del Programa; y (vi) procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios (incluyendo la debida diligencia para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones), incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios.

Mediante esta práctica, se procura crear un gobierno corporativo que busque soluciones que aborden las necesidades y mitiguen los riesgos específicos de cada compañía. De esta manera, el gobierno corporativo se verá obligado a cumplir con procedimientos que ayuden a mitigar la responsabilidad penal por delitos que atenten contra la ética y la conducta dudosa.

10. Transparencia en el ámbito de la oferta pública

La Ley de Mercado de Capitales No. 26.831 en su artículo 99 establece el régimen de transparencia y obliga a los sujetos que operan bajo el ámbito de la CNV a informarle a esta en forma directa, veraz, suficiente y oportuna, con las formalidades y periodicidad que la CNV disponga, los hechos y circunstancias que la normativa estipule.

En función de la atribución delegada por dicha ley, el Título XII de las Normas de la CNV establece el régimen de transparencia en el ámbito de la oferta pública. En el marco de este título, se obliga a los administradores de entidades emisoras que realicen oferta pública de valores negociables y los integrantes del órgano de fiscalización, en materia de su competencia, como asimismo a los administradores de mercados, cámaras compensadoras y demás agentes registrados ante la CNV en todas sus categorías, y en su caso, los integrantes de sus órganos de fiscalización en materia de su competencia, a informar a la CNV de forma inmediata, a través de la autopista de la información financiera, todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de los valores negociables, el curso de su negociación, o el desenvolvimiento de la actividad propia de cada sujeto alcanzado.

Si bien el texto ordenado de normas de la CNV y la Ley de Mercado de Capitales son anteriores a la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas, la posterior sanción de la Ley puede generar implicancias dentro del marco de la transparencia en el ámbito de la oferta pública.

Conforme a la posibilidad que otorga la Ley a las personas jurídicas, éstas pueden implementar un programa de integridad consistente en mecanismos, acciones y procedimientos para promover la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por dicha Ley. Si bien el programa que plantea la Ley está basado en procedimientos internos de la sociedad, este mismo puede cooperar con la transparencia, no solo a niveles internos sino externos. Es decir, dentro del programa de integridad se podrían integrar los mecanismos necesarios para dar cumplimiento con el deber de informar a la CNV sobre hechos relevantes.

11. Necesidad de un programa de integridad para contratar con el Estado

La Ley en su artículo veintidós contempla la posibilidad de que las empresas puedan implementar un programa de integridad, también llamado comúnmente como “*programa de compliance*”. En sí, este programa debe contemplar las políticas y procedimientos internos de cada empresa que resulten aplicables a todos los empleados, autoridades, y terceros vinculados o relacionados con la compañía.

El *programa de compliance* deberá ajustarse a los riesgos propios de la industria que desarrolle la empresa. Si bien no fue determinado un modelo de programa que se debe implementar, la Ley determina ciertos parámetros que deberá contener como por ejemplo, un código de ética o conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en la Ley; reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; y la realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados, entre otros.

Si bien como regla general no es obligatorio contar con un programa de integridad, sí lo es en los supuestos de contratación con el Estado Nacional. Es decir, la persona jurídica deberá necesariamente contar con un programa de *compliance* en los casos de personas jurídicas que tengan contrataciones con el Estado en alguna de las siguientes categorías:

- contratos que por su monto requieran aprobación ministerial;
- contratos comprendidos en el artículo cuarto del Decreto delegado No. 1023/01 que regula el régimen de contrataciones de la administración nacional ((i) compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y todos aquellos contratos no excluidos expresamente; y (ii) obras públicas);
- los contratos regidos por la: (i) Ley No. 13.064 (Ley de Obras Públicas); y (ii) Ley No. 17.520 (Ley de Peaje);
- contratos de participación público – privada;
- contratos de concesión o licencia de servicios públicos.

Este requisito es aplicable únicamente en los supuestos de contrataciones con el Estado Nacional y no en contrataciones con Estados Provinciales o Municipios.

Asimismo, la obligación descrita es aplicable para las licitaciones posteriores a la sanción de la Ley, por tanto, quienes ya eran titulares de contratos o concesiones o eran adjudicatarios de una licitación con anterioridad a la sanción de la Ley no están obligados a cumplir con aquel requisito.

Asimismo, el Decreto No. 277/2018, reglamentario de la Ley, estableció la obligación de presentar conjuntamente con la documentación que integra la oferta de la licitación, constancia que acredite la existencia de dicho programa y su implementación.

Sin embargo, ni el Decreto No. 277/2018 ni la Ley establecen la forma en el que se debe probar la existencia del programa de *compliance*. Solo se exige que sea “adecuado” sin precisar quién establece esa circunstancia. De esta manera se deja librada la determinación de esta calidad al criterio de la autoridad que prepara los términos y condiciones de los pliegos de las licitaciones.

Ante el supuesto de ausencia de dichas precisiones en los pliegos, las empresas podrían probar la existencia de un programa de integridad adecuado a través de varias formas como, *brochures* preparados por el oficial de cumplimiento de la compañía o informes realizados por consultores independientes entre otros.

No obstante, como el Decreto No. 277/2018 exige que los programas de integridad sean “*adecuados*” no se impide el control de esta circunstancia por la autoridad contratante.

Un ejemplo de esta situación puede encontrarse en empresas del sector energético que ya poseían desde antes de la sanción de la Ley, programas de integridad y *compliance*, sea por pertenecer a grupos internacionales que aplican estos principios y han implementado estos planes hace tiempo, o porque, en su carácter de empresas admitidas al régimen de oferta pública, poseían manuales de gobierno corporativo en cumplimiento de las exigencias previstas en la normativa dictada por las autoridades de mercado de capitales de sus países de origen.

En el marco del Programa Renovar MiniRen/Ronda 3 la Secretaria de Energía incluyó dentro del Pliego de Bases y Condiciones (“**PBC**”), en su artículo 12.5.4, la obligación de los oferentes a presentar junto con su oferta un programa de integridad adecuado para la prevención, detección y corrección de los riesgos previstos en la Ley.

Asimismo, dicho PBC contiene políticas de integridad que deberán cumplir los participantes aun en el supuesto en los que la convocatoria no incluya una contratación con el Estado Nacional⁷⁰ ni encuadre en los supuestos del artículo veinticuatro de la Ley.

No obstante, el PBC deja a elección de las empresas el contenido de su programa de integridad siempre que se enmarquen dentro de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley. En ese sentido, el PBC determina que ni la Secretaría General de Energía ni CAMMESA analizarán la idoneidad de dicho programa ni requerirán cambios ya que, cada oferente es libre de evaluar libremente sus riesgos y definir los componentes de su programa. Esta circunstancia obviamente no liberará a la empresa del control respecto a la suficiencia de su programa de integridad si a raíz de la comisión de un delito, la persona jurídica intenta eximirse de responsabilidad sobre la base de la existencia de un programa de integridad previo.

Otro ejemplo de la aplicación específica de normas de *compliance* dentro de los procedimientos de contratación con el Estado Nacional o de otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones y/o habilitaciones, es el cumplimiento de la obligación de declarar la existencia o no de conflictos de interés conforme el Decreto No. 202/2017.

Por ejemplo, el pliego de bases y condiciones para la Ronda 2 del Programa RenovAR en su artículo 12.1.3 exigió como requisito para la presentación de las ofertas, la suscripción de dicha declaración jurada.

En igual sentido, la Secretaría de Gobierno de Energía incluyó dentro de los antecedentes que debían presentar, junto con la oferta, los interesados en participar del Concurso Público Costa Afuera N°1, la declaración jurada mencionada anteriormente.⁷¹

12. Regalos a funcionarios públicos y viajes financiados por terceros.

En el año 1999 fue sancionada la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, que establece en su artículo 18 que “*los funcionarios públicos no podrán recibir regalos, obsequios o donaciones, sean de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones...*” exceptuando los casos en los obsequios sean de cortesía o de costumbre diplomática en cuyo caso los obsequios recibidos serán registrados y dependiendo el caso, serán incorporados al patrimonio del Estado.

⁷⁰ Ello es así porque el Programa RenovAR prevé que el contrato de suministro eléctrico a ser adjudicado será suscripto con la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico (CAMMESA) y no con el Estado Nacional.

⁷¹ Artículo 3.5.1 g) del Pliego de Bases y Condiciones para seleccionar a las empresas que tendrán a su cargo la exploración y eventual explotación y desarrollo de hidrocarburos en áreas costa afuera de la plataforma continental argentina.

En el año 2016, luego de varios proyectos de reglamentación del régimen de obsequios elaborados por la Oficina de Anticorrupción, se aprobó el Decreto No. 1179/2016. En su anexo I, el decreto establece el régimen de obsequios a funcionarios públicos.

En virtud del Decreto No. 1179/2016 los funcionarios públicos tienen prohibido recibir regalos, obsequios, donaciones, beneficios o gratificaciones, de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones.⁷² Solamente podrán recibir los regalos considerados como:

- Obsequios recibidos por costumbre diplomática: aquellos que sean recibidos de gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro de conformidad con la Ley oficial.
- Obsequios recibidos por cortesía: aquellos que sean obsequiados con intención de manifestar respeto o afecto.

Estos obsequios deberán ser registrados ante el registro de obsequios a funcionarios públicos, creado por el decreto mencionado. Asimismo, en los casos en los que el valor del regalo superase la suma de 4 módulos⁷³ o que no se pueda determinar su valor, o sean regalos recibidos por costumbre diplomática con un valor institucional representativo para el Estado, deberán ser incorporados al patrimonio del Estado nacional.

A pesar de las excepciones anteriormente mencionadas, existen supuestos en las que rige una prohibición absoluta. El mencionado decreto contempla así “excepciones a las excepciones”, es decir, que a pesar de constituir un obsequio por costumbre diplomática o un obsequio por cortesía, estos no serán permitidos cuando provengan de una persona o entidad que:

- lleven a cabo actividades reguladas o fiscalizadas por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- gestionen o exploten concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgados por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- son contratistas o proveedores de obras, bienes o servicios del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;

⁷² Son aquellos regalos, obsequios, donaciones, beneficios o gratificaciones que fueron recibidos con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones y que no se hubieran ofrecido si el destinatario no desempeñara el cargo que ejerce.

⁷³ Conforme lo establecido en el artículo 28 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

- procuren una decisión o acción del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- tengan intereses que pudieran verse significativamente afectados por una decisión, acción, retardo u omisión del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario

No obstante esta prohibición, en el supuesto en el que el funcionario recibiera en los casos mencionados precedentemente obsequios por costumbres diplomáticas o por cortesía de parte de uno de los sujetos enunciados en el párrafo anterior, estos podrán ser recibidos si fueron entregados durante una visita o evento público dependiendo de las competencias del funcionario que se trate, pero deberán ser incorporados al patrimonio del Estado Nacional.

El artículo séptimo del Decreto No. 1179/2016 permite los viajes de funcionarios públicos financiados por terceros, únicamente cuando se dan las siguientes condiciones: (i) que el destino del viaje sea el dictado de conferencias, cursos o actividades académicas o culturales, o la participación en ellas; (ii) cuando dicho financiamiento proceda de gobiernos, entidades o personas humanas o jurídicas que no se encuentren incluidas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 4 del Decreto; y (ii) cuando no resultare incompatible con las funciones del cargo, o prohibido por normas especiales.

En este sentido, al igual que en el régimen de obsequios, los funcionarios no podrán aceptar financiamiento de los viajes que provengan de personas jurídicas que se encuentren en las situaciones descritas arriba en las cuales los funcionarios no pueden recibir obsequios ni siquiera por cortesía o costumbre diplomática.

Al establecer los lineamientos del régimen de obsequios a funcionarios públicos, crear el registro de obsequios a funcionarios públicos y crear el registro de viajes financiados por terceros, el Decreto No. 1179/2016 facilitó el análisis y aplicación del artículo dieciocho de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y permite llevar un adecuado control y seguimiento de su destino, así como evitar la ilegal incorporación de éstos al patrimonio del funcionario. Estas circunstancias colaboran asimismo a generar mayor conciencia por parte de las empresas antes de realizar algún acto con un funcionario público.

Es decir, a partir de la sanción del decreto señalado, la Ley de Ética en el ejercicio de la función pública pasó a tener operatividad.

13. Conclusiones

La aplicación de la Ley por parte de los sujetos comprendidos en ella es de suma importancia, ya que evitará ciertas cuestiones trascendentales para su vida.

En este orden de ideas, mediante el acatamiento de la Ley las empresas (i) evitarán las sanciones gravosas previstas en la Ley, evitarán el daño reputacional que las afectará ante la comisión de delitos de corrupción; (ii) evitarán responsabilidad contractual con contrapartes ya que, al acatar la Ley no se producirán las infracciones a las “*representations and warranties*” y “*covenants*” comúnmente estipulados en los contratos, los cuales establecen que las partes deberán cumplir su código interno y normativa anticorrupción; y (iii) evitarán los posibles casos de responsabilidad sucesiva en caso de fusiones por absorción.

BLIBLIOGRAFIA

Ley del Régimen de responsabilidad Penal Empresaria de las Personas Jurídicas N° 27401

Decreto reglamentario N° 277/2018

Nicolas Durrieu y Raul R. Saccani “Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria” Ed. La Ley 2018.

[Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los arts 22 y 23 Ley 27.401](#)”, secretaria de Oficina de Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina.

Expediente de CNV N° 2165/2018 “Proyecto de Resolución General Reforma del Código de Gobierno Societario”.

Ley de Mercado de Capitales N°26.831

Normas de la Comisión Nacional de Valores Ed. 2013.

Resolución General de la Comisión Nacional de Valores No. 797/2019.

Resolución SGE N° 100/2018 que aprueba el Pliego de Bases y Condiciones del Programa Renovar MiniRen/Ronda 3 y sus modificaciones.

Resolución SGE N° 65/2018 que aprueba el Pliego de Bases y Condiciones para seleccionar a las empresas que tendrán a su cargo la exploración y eventual explotación y desarrollo de hidrocarburos en áreas costa afuera de la plataforma continental argentina.

Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188

Decreto No. 1179/2016- Reglamentación del artículo 18 de La Ley N° 25.188

EL FINANCIAMIENTO DE LA POLÍTICA

Por Raúl Aguirre Saravia

Introducción

No existe posibilidad de alcanzar una Argentina con Pobreza Cero sin fijar antes las pautas de un financiamiento político de corrupción cero. Los innumerables escándalos de corrupción endémica que sacuden a nuestro país en estos tiempos y del cual hemos tomado cabal conciencia a partir de la “denuncia de los cuadernos” permiten visualizar que este mal, en todos sus estamentos, se ha convertido en un impuesto que golpea fundamentalmente a los sectores sociales más vulnerables, en cuanto afecta la producción de bienes y servicios básicos para cubrir las necesidades más perentorias.

El financiamiento de la política era un tema fundamental en nuestro país de hoy, a partir del cual se expande la corrupción en el Estado Nacional, Provincial y Municipal, en los Poderes Legislativo y Judicial y también en el sector privado.

Establecer reglas claras que garanticen transparencia y eficiencia es tan importante como aprender de los ensayos y errores que se han puesto en marcha en esta dirección en el mundo entero. La cuestión sacudió en los últimos años a democracias de países económicamente débiles como por ejemplo Guatemala, donde su Presidente fue destituido por una red de financiamiento ilegal que incluía actos de contrabando. Pero también en países como Japón donde su Ministro de Economía renunció por no haber registrado adecuadamente una contribución de una empresa constructora. Más cerca tenemos el caso del ex Presidente peruano, Pedro Pablo Kuczynski, o el de Lula en Brasil, que ratifican que la corrupción no es patrimonio exclusivo de la Argentina en Latinoamérica.

El conflicto de intereses ahora está agravado por la existencia de poderosos grupos mafiosos ligados al narcotráfico internacional, lo que genera un nivel mayor de riesgo de gobernabilidad. De allí que se haya sugerido internacionalmente que los aspectos centrales a tener en cuenta para prevenir este flagelo debían contemplar el problema no solo desde la oferta para financiar las campañas sino desde la demanda de gastos, limitando fuertemente los gastos proselitistas y electorales que deben ejecutar los partidos, de modo de restringir la necesidad de su financiamiento. Además, hay que profundizar los controles eficientes en tiempo y forma y auditar el gasto “online”, de modo de advertir la violación en forma inmediata. El control de esta situación debe realizarse desde la justicia electoral y también desde la sociedad civil con aplicaciones tecnológicas simples que permitan monitorear el nivel de gastos de un candidato/partido y denunciar su incumplimiento en forma rápida.

Situación legal de los aportes al financiamiento político

Durante los últimos años fuimos testigos de las irregularidades denunciadas en materia de financiamiento electoral y de los partidos políticos. Las impugnaciones y objeciones a las rendiciones de cuentas alcanzaron a casi todas las fuerzas políticas.

La ley de Financiamiento Político sancionada en el Congreso de la Nación durante el pasado mes de mayo y que lleva el número 27.504, puede resultar perfectible pero constituye un paso importante en el sendero para transparentar los aportes privados a las campañas electorales y al funcionamiento de los partidos políticos. Su aprobación, luego de más de un año de tratamiento en ambas Cámaras, negociaciones y consultas, debe ser mirada como un hito en el fortalecimiento institucional que venimos demandando como sociedad.

Lamentablemente, el déficit parlamentario de estos cuatro años en cuanto a leyes que mejoren el funcionamiento democrático ha sido frecuente. Aún se encuentran pendientes la ley que modifica la composición del Consejo de la Magistratura, tendiente a colaborar en la despolitización de la justicia, la reforma laboral, tributaria y previsional, y muchas otras.

Era difícil que en un año electoral pudiera sancionarse esta norma, pero el pedido generalizado de la sociedad, del periodismo y de las distintas Organizaciones No Gubernamentales (ONG) durante el G20, en el grupo de Integridad y Compliance, fueron tenidos en cuenta y nuestros parlamentarios advirtieron la obligación de transparentar el manejo de los fondos de campaña, por el reclamo existente.

El debate Parlamentario

En el mes de abril del corriente año, el Senado aprobó por amplia mayoría el nuevo régimen de financiamiento de los partidos políticos. Durante casi un año de negociaciones y contramarchas, los legisladores dieron media sanción a la iniciativa remitida por el Poder Ejecutivo que habilitaba el aporte privado de los partidos y de las campañas hasta un 2% de los gastos totales. El proyecto original recibió importantes cambios durante el debate parlamentario y se aprobó con 48 votos positivos y un voto negativo en dicha Cámara. Esta contundente mayoría se logró como consecuencia del acuerdo alcanzado entre el oficialismo y el bloque del partido justicialista, del cual también participaron referentes de la Alianza de Gobierno de la Cámara de Diputados para llevar el tratamiento en forma rápida a dicho recinto y tratar de que la nueva regulación pueda aplicarse en la campaña electoral nacional del próximo mes de octubre. El kirchnerismo se retiró del recinto al no estar de acuerdo con la modificación de la ley que permitía a las empresas que financiaran la política. Bajo el justificativo de “no vamos a ser cómplices de la privatización de la política” se ausentaron del debate. El Senador Dalmacio Mera, Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales, relativizó esas críticas del kirchnerismo y puso en duda que un partido pudiera ser cooptado por los intereses empresarios a partir de las restricciones que imponía el proyecto de ley. Agregó además que era necesario transparentar el aporte privado y la trazabilidad para que respecto de cada suma de dinero aportada por un particular o por una sociedad comercial pueda saberse el nombre de su aportante, cuándo lo realizó y a quién va destinado. Otro legislador (Luis Naidenoff, jefe del interbloque Cambiemos) sostuvo para apoyar la iniciativa que “el aporte en dinero en efectivo tiene el riesgo de provenir de la plata sucia del narcotráfico”. Existieron controversias entre el oficialismo y el partido justicialista respecto a la

conveniencia o no de que las asociaciones de profesionales y sindicatos puedan efectuar aportes a los partidos políticos. Hoy está vedada esta posibilidad en razón que un empresario es dueño de su negocio y de su capital, mientras una asociación profesional o un sindicato administra los fondos de sus afiliados.

Durante el mes de mayo pasado, la Cámara de Diputados por 148 votos contra 69 logró la mayoría especial de 129 legisladores para sancionar el proyecto de ley. Contó con el apoyo del oficialismo, del peronismo federal y del massismo. No recibió la adhesión de los bloques de izquierda ni del kirchnerismo. Se modificó así la ley 26.215, sancionada en el año 2009, por iniciativa del oficialismo de ese entonces, que prohibía los aportes de las empresas a las fuerzas políticas en las campañas electorales. Esta cuestión fue la que generó mayor debate.

Los legisladores que se opusieron a la reforma sostuvieron que la injerencia de las empresas privadas en el financiamiento afectaba la transparencia de la política, por cuanto se trataba de aportes de los contribuyentes empresariales que luego se devolverían votando determinadas leyes que favorecieran a esos sectores. La Coalición Cívica presidida por Elisa Carrió también adhirió a esa posición y votaron en contra de los aportes empresariales en las campañas, para mantener la autonomía o independencia de la política respecto de otros factores de poder. Más allá de estas diferencias conceptuales que se pueden generar respecto al aporte de las empresas privadas en dicho financiamiento, debe advertirse que cualquier prohibición de contribución de las personas jurídicas podía resultar un incentivo para realizar pagos por fuera del sistema bancario o documental. Cabe aún recordar las derivaciones de la investigación a partir de los cuadernos de las coimas donde varios empresarios imputados de pagar sobornos a cambio de negocios en obras públicas con el Estado justificaron pagos ilegales de aportes para las campañas electorales de quienes por entonces estaban en el Gobierno.

Durante los últimos años hemos sido testigos de muchas irregularidades y de una escasa transparencia en el financiamiento de la política. Las objeciones a las rendiciones de gastos y recursos efectuadas comprenden prácticamente a todas las fuerzas políticas. No fue sólo un vicio del kirchnerismo. La coalición de gobierno Cambiemos también ha sido objeto de una denuncia por recibir supuestos aportes de beneficiarios de planes sociales en la Provincia de Buenos Aires, lo que obligó a la Gobernadora Vidal a pedirle la renuncia a la funcionaria que había actuado como tesorera de dicha campaña.

La elección presidencial del año 2015 también ha sido coronada por muchas irregularidades. Las auditorías de los balances presentados por distintas fuerzas advirtieron las incongruencias existentes entre los aportes, sus titulares y los gastos.

Modificaciones introducidas por la ley 27.504

Según el texto de la ley 26.215, el sistema de financiamiento de los partidos políticos era mixto, ya que los fondos que podían recibir eran de carácter público (aportes regulares del Estado Nacional a través del Fondo Partidario Permanente, administrado por el Ministerio del Interior) o privado producto del aporte de afiliados al partido y donaciones de terceros. Además de reglamentar un tratamiento diferenciado según fuera el origen de los fondos públicos o privados, la ley también regulaba separadamente lo relativo a los límites cualitativos y cuantitativos, así como ciertas restricciones aplicables a la financiación según estaba

destinada al financiamiento de las campañas electorales o al funcionamiento institucional de los partidos políticos (capacitación, formación política, etc.). Entre las restricciones más llamativas se prohibía a las personas jurídicas realizar donaciones o contribuciones para campañas electorales.

Las modificaciones aprobadas por la nueva ley apuntaron a reforzar el control y la transparencia del financiamiento y los gastos de los partidos políticos.

Básicamente pueden resaltarse los siguientes aspectos:

- a) Aportes de personas jurídicas privadas a las campañas electorales. Se eliminó la restricción que establecía la ley 26.215 aceptándose la realización de aportes privados, tanto de personas físicas como jurídicas, para las campañas electorales.
- b) Se estableció un límite a los recursos privados. Se admitió hasta el 2% de los gastos como límite a los recursos privados que pueden efectuar las personas físicas o jurídicas por campañas. Ello se suma al límite ya existente en la Ley de Financiamiento de Partidos Políticos, en donde se establece que éstos o las alianzas con motivo de una campaña electoral no pueden recibir un total de recursos privados equivalente o superior a la diferencia entre el tope máximo de gastos de esa contienda electoral y el monto del aporte extraordinario asignado para la campaña. El objeto de este límite es impedir que el financiamiento de un partido o agrupación política dependa de los recursos de algunos pocos donantes, sean personas físicas o jurídicas.
- c) Se unificó el límite de aportes privados para el financiamiento de los partidos políticos. El mismo será del 2% del valor del módulo electoral determinado por cada ley del presupuesto anual multiplicado por la cantidad de electores registrados al 31 de diciembre del año anterior, tanto para las personas físicas como las jurídicas, ya que el anterior régimen diferenciaba dicho límite en el 1% para las personas jurídicas.
- d) Todos los aportes deben estar bancarizados. Ello permite la identificación fehaciente del donante, sea una persona física o jurídica y asegurar la trazabilidad. Los aportes en dinero en efectivo ya no están permitidos. Únicamente podrán ser realizados mediante transferencia bancaria, cheque, tarjeta de crédito o débito o plataformas y aplicativos digitales, siempre que éstos permitan la identificación del donante y el seguimiento del aporte. La reglamentación dispuesta por el Decreto 443/2019 aclaró que los aportes pueden efectuarse por transferencia bancaria, cheque, transferencia electrónica, tarjeta de débito o crédito o cualquier otro medio que permita la identificación fehaciente del donante y que cuando fuere en efectivo, debe consignarse en el correspondiente recibo.
- e) La misma reglamentación en su artículo 5º aclaró el alcance de la prohibición de efectuar aportes respecto a determinados sujetos jurídicos, incluyendo entre ellos a los permisionarios de la Nación, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las empresas concesionarias de obras públicas, de servicios públicos, contratistas y proveedores de La Nación, provincias, municipios y Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- f) Refuerzos de controles patrimoniales para detectar recursos de procedencia ilícita. Se estableció un procedimiento de control patrimonial con intervención de la Justicia Nacional Electoral y un cuerpo de auditores de profesión contadores, en colaboración con la Oficina Anticorrupción (OA), la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Unidad de Información Financiera (UIF), el Banco Central de la República Argentina (BCRA), la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

- g) Se redujo a la mitad del tiempo de programación de los servicios de comunicación audiovisual que deben ceder para fines electorales. Originalmente era del 10%, ahora será del 5%.
- h) Se creó un Registro de Proveedores de Publicidad en la Vía Pública para Campaña.
- i) Se incorporó un artículo específico en el Código Nacional Electoral que sanciona con prisión de 6 meses a 3 años (es excarcelable) e inhabilitación de 6 meses a 10 años para ejercer o elegir cargos públicos, al que ofrezca, prometa o entregue dinero, dádivas, favores, promesa o ventaja patrimonial a cambio de conseguir que los electores voten de determinada manera. Con ello se pretende eliminar el vicio del clientelismo, tan arraigados en nuestro sistema electoral.

Conclusiones

Una adecuada reglamentación a esta ley y efectivos controles permitirán que dejemos de convivir con las deficientes rendiciones de cuenta sobre aportes y gastos para las campañas electorales y para el funcionamiento de los partidos políticos en aras a una mayor transparencia republicana.

No caben dudas de que la transparencia del financiamiento electoral es uno de los factores determinantes de la calidad de una democracia. Llegar a las elecciones de octubre con una nueva ley que termina con los viejos vicios de las campañas proselitistas, es un impulso para reforzar nuestro delicado sistema político. Después de las revelaciones aportadas por las investigaciones periodísticas sobre los cuadernos de las coimas y de los testimonios de muchos empresarios que afirmaron que el dinero que aportaron estaba justificado como aportes para campañas electorales, se tornó indispensable en la sanción de una nueva ley de financiamiento político. La reglamentación dispuesta por el Decreto 443/2019 precisó pautas más precisas respecto a la forma de efectuar los aportes bancarizados y a las personas jurídicas inhabilitadas para realizarlos, fundamentalmente las que son contratistas concesionarios de los estados nacional, provincial o municipal.

Ojalá esto sea el comienzo de una nueva normativa legal que transparente el funcionamiento de nuestras instituciones.

Bibliografía:

1. Alconada Mon, Hugo: *Los secretos de la valija. Del caso Antonini Wilson a la petrodiplo-macia de Hugo Chávez*, Buenos Aires, Planeta, 2009.
2. Burzaco, Eugenio y Berensztein, Sergio: *El poder narco. Drogas, inseguridad y violencia en la Argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 2014.

3. Ferreira Rubio, Delia: "Argentina: dos casos" en Casas-Zamora, Kevin (ed.), *Dangerous Liaisons. Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2013, pp. 22-41.
4. Morales Solá, Joaquín: "Narcos en la antesala del poder", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 7 de setiembre 2014.
5. Rodríguez Niell, Paz: "Quedó al borde del juicio oral el ex titular de la Sedronar", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 6 de noviembre 2014.
6. "La impostergable ley de financiamiento político", Editorial Diario *La Nación*.
7. "Financiamiento de partidos políticos", artículo de M.L. Schiaretti y M.A. Vazquez, en *Abogados.com.ar*, 15 de mayo 2019.
8. "Ley de financiamiento político: una inesperada aprobación", Editorial Diario *La Nación*, 17 de mayo 2019.
Cappiello, Hernán: "La justicia activa los nuevos controles y sanciones para los aportantes electorales", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 2 de junio 2019.

La Tragedia de los '70

Por Victoria Villarruel ⁷⁴

Comprender lo que ocurre en Argentina, se hace sumamente difícil porque parte de nuestro pasado ha sido amputado; quirúrgicamente se han removido partes de nuestra historia por lo que rever lo ocurrido en los 70's es una tarea infructuosa que depende de haber tenido alguna persona que nos relatara los hechos en forma completa o que se presente la duda ante una historia dogmática pero simplista en su relato.

Si bien los hechos se desarrollaron hace 40, 50 o 60 años atrás, Argentina padece las consecuencias hasta el presente y la parcialidad con la que se ha transmitido esa historia se derrama sobre las políticas gubernamentales, el derecho, la convivencia social, etc.

Durante las décadas del '60 y '70, se libró la llamada Guerra Fría donde se enfrentaron las superpotencias Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, pero no lo hicieron en sus propios territorios, dado que ambos estaban en posesión de armas nucleares, sino que dirimieron sus diferencias en los denominados países no alineados, situados en América Latina, África y Asia.

Los Estados Unidos, en la mayoría de los casos, favorecieron y apoyaron a las instituciones tradicionales de los países, materializadas generalmente por las fuerzas armadas, al frente de gobiernos de facto. Por su parte, la Unión Soviética hizo le dio su apoyo a las organizaciones insurgentes originadas en los países con gobiernos anticomunistas.

La política soviética de expansión del comunismo, durante el gobierno de Brezhnev (1964-1982), alcanzó carácter normativo en la Constitución de 1977, cuyo Art. 48 estableció las previsiones en política exterior destinadas a la expansión mundial del socialismo. En consecuencia, el respaldo a la lucha de los pueblos por su liberación nacional, primero de los países colonialistas y luego del imperialismo yanqui, fue una derivación natural de esa política, que en Latinoamérica fue llevada adelante por Cuba, desde su revolución en la Sierra Maestra.

Fidel Castro, a partir de la convocatoria, en 1966, a la Tricontinental y la OLAS,⁷⁵ convocó a la creación del Ejército de Liberación Nacional en cada país de Latinoamérica y la adopción de la lucha armada como medio para tomar el poder.

⁷⁴ Presidente de CELTYV (Centro de Estudios Legales sobre el Terrorismo y sus Víctimas).

⁷⁵ Otros enunciados de la Declaración General expresaban:

Que constituye un derecho y un deber de los pueblos de América Latina hacer la revolución. [...]

Que los principios del marxismo-leninismo orientan al movimiento revolucionario de América Latina. [...]

Que la guerrilla, como embrión de los ejércitos de liberación, constituye el método más eficaz para iniciar y desarrollar la lucha revolucionaria en la mayoría de nuestros países. [...]

Que la dirección de la revolución exige como principio organizativo la existencia del mando unificado político y militar como garantía de su éxito. [...]

En la Declaración General de la OLAS se establecía que, *el primer objetivo de la revolución en el continente era la toma del poder mediante la destrucción del aparato burocrático y militar del Estado y su reemplazo por el pueblo armado para cambiar el régimen social y económico existente; este objetivo sólo era alcanzable a través de la lucha armada [...] constituye la línea fundamental de la Revolución en América Latina [...] todas las demás luchas deben servir y no retrasar el desarrollo de la línea fundamental del movimiento revolucionario.* Tal como se observa Cuba encendió el faro ideológico que orientó las conductas de las organizaciones armadas.

La política soviética de expansión del comunismo dio lugar a la creación de frentes, ejércitos y movimientos de liberación nacional alrededor de todo el mundo.⁷⁶

Que la solidaridad con Cuba y la colaboración y cooperación con el movimiento revolucionario en armas constituyen un deber insoslayable de tipo internacional de todas las organizaciones antiimperialistas del continente. [...]

Que la revolución cubana, como símbolo del triunfo del movimiento revolucionario armado, constituye la vanguardia del movimiento antiimperialista latinoamericano. Los pueblos que desarrollan la lucha armada, en la medida que avanzan por ese camino se sitúan también en la vanguardia. [...]

⁷⁶ Entre ellos:

- 1- Los frentes de liberación Nacional:
 - Frente de Liberación Nacional (Argelia).
 - Frente de Liberación Nacional (Argentina).
 - Frente de Liberación Nacional (Perú).
 - Frente de Liberación Nacional (Albania).
 - Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (El Salvador).
 - Frente Sandinista de Liberación Nacional (Nicaragua)
 - Fuerzas de Liberación Nacional, grupo insurgente de México.
 - Frente Nacional de Liberación de Vietnam, conocido también como Viet Cong.

- 2- Los ejércitos de liberación nacional-
 - Ejército de Liberación Nacional, Argelia.
 - Ejército de Liberación Nacional, Colombia.
 - Ejército de Liberación Nacional, Costa Rica.
 - Ejército de Liberación Nacional, Bolivia -comandado por el «Che» Guevara-.
 - Ejército Zapatista de Liberación Nacional, México.
 - Ejército Irlandés de Liberación Nacional.
 - Ejército de Liberación Nacional, Argentina -comandado por Masetti, 2do del «Che» Guevara-.

- 3- Los movimientos de Liberación Nacional
 - Movimiento de Liberación Nacional de Guatemala.
 - Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros, en Uruguay.
 - Movimiento de Liberación Nacional Armenio.
 - Movimiento Nacional de Liberación Saharaui.
 - Movimiento de Liberación Nacional Vasco (más conocido como ETA Euskadi Ta Askatasuna-País Vasco y libertad).

Cuba, interesada en expandir su propia revolución, difundió el mensaje revolucionario en la región que no tardó en encontrar eco en los jóvenes argentinos, los que además fueron influenciados por:

- 1) las ideas en favor de la lucha armada de los republicanos españoles exiliados en Argentina.
- 2) la infiltración de la Iglesia católica por el Tercermundismo surgido a partir de una interpretación ideológica marxista del Concilio Vaticano II y la Doctrina Social de la Iglesia, quienes apoyaban también la lucha armada,
- 3) las ideas de mayo del '68 francés,
- 4) y las necesidades políticas de Perón que, exiliado en Madrid, alentaba la insurrección, con miras a desestabilizar a los gobiernos de facto y convocar a elecciones libres que asegurasen su regreso y participación en elecciones libres.

El peronismo, es un fenómeno local que diferencia y particulariza el proceso político de la Argentina de otros procesos similares de la región. Es un rasgo totalmente distintivo de lo que fue nuestro conflicto armado interno y las consecuencias que hasta el presente padecemos.

En los '70 las organizaciones armadas adhirieron a las propuestas políticas planteadas por los líderes cubanos,⁷⁷ concernientes a la lucha armada para tomar el poder, las cuales eran afines a las instrucciones insurreccionales de Perón.

⁷⁷ En 1966, por impulso del Partido Comunista de la URSS, se realizó en La Habana la Primera Conferencia de Solidaridad de los Pueblos de Asia, África y América Latina, denominada comúnmente la Tricontinental. A esta conferencia asistieron representantes de la URSS, China Comunista, Corea del Norte, Vietcong, Jules Regis Debray por Francia, representantes de Latinoamérica y 180 delegados de la Argentina entre los que se encontraban William Cooke, del Movimiento Revolucionario Peronista, y Abel Lattendorf, por el Partido Vanguardia Popular.

Dos años antes se había realizado en La Habana, por pedido de Moscú, una conferencia secreta de Partidos Comunistas latinoamericanos. Allí se establecieron los lineamientos políticos que éstos deberían seguir. Entre otras propuestas quedó establecido que: los PC serían los encargados de organizar actividades revolucionarias en cada uno de los países y se resolvió apoyar la lucha armada en Venezuela, Colombia, Guatemala, Honduras, Haití y Paraguay. Por otra parte los PC serían además los encargados de crear Juntas de Solidaridad para realizar campañas permanentes contra la represión y deberían desarrollar el espíritu socialista en el seno del proletariado latinoamericano, promoviendo protestas obreras en todas las empresas.

Con la presidencia del futuro primer mandatario de Chile, Salvador "Chicho" Allende, la Tricontinental inició sus actividades el 3 de enero de 1966. Entre otras medidas aprobaron las políticas para impulsar la nacionalización de la banca y de las empresas vitales, la estatización del comercio exterior y el control de cambios, el desconocimiento de la deuda externa, la colectivización de la producción agropecuaria y el derecho de los pueblos a oponer a la violencia imperialista la violencia revolucionaria para proteger la soberanía y la independencia nacional. Además, se creó la Organización de Solidaridad con los Pueblos de Asia, África y Latinoamérica (OSPAAL), que trabajó como una coordinadora entre los diferentes movimientos de liberación de los tres continentes.

Por otra parte, la revolución cubana era muy tentadora para los jóvenes, el “foquismo” enseñaba que no era necesario esperar las condiciones para la revolución, el tiempo era ahora y los jóvenes eran los protagonistas del motor de la historia, en consecuencia los Montoneros se reivindicaron peronistas e ingresaron al movimiento propuesto por Perón a partir de un fenómeno conocido como “entrismo”, mientras el ERP se mantuvo crítico con Perón.

En este contexto surgieron 17 organizaciones que adhirieron a la lucha armada, dos de las cuales, ERP y Montoneros alcanzaron relevancia nacional e internacional, llegaron a la creación de ejércitos irregulares, fabricaron su propio armamento y explosivos, adoptaron la organización de la guerrilla tradicional (similar a las FARC) durante su experiencia “foquista” en el monte de la provincia de Tucumán, y utilizaron tácticas terroristas en el ámbito urbano.

En el juicio a las juntas militares se contabilizaron más de 21.000 atentados de diferente magnitud, imputables a las acciones de las organizaciones armadas.

Las consecuencias

El accionar terrorista dejó más de 17.000 víctimas directas pertenecientes a la población civil protegida e inocente, por las cuales trabajamos en la Asociación Civil CELTYV a fin de visibilizar su voz y reclamar el reconocimiento de sus derechos humanos.

Las organizaciones armadas causaron entre 1969 y 1979 la siguiente cantidad de víctimas del terrorismo:

- 1094 muertos
- 2368 heridos
- 756 secuestros
- 4380 atentados con bombas, etc.⁷⁸

Ninguna de estas víctimas se encuentra reconocida en sus derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación. Desde el advenimiento de la democracia estas víctimas han sido deliberadamente ignoradas en todas las políticas estatales, las cuales se han focalizado exclusivamente en aquellos que resultaron con sus derechos violados únicamente por el Estado.

Las 17.380 víctimas que nuestra Asociación ha contabilizado en el Proyecto Víctimas pertenecen a todos los sectores de la sociedad, civiles y uniformados, adultos y niños, de todas las religiones y orígenes sociales. La mayoría de ellas fueron ocasionadas durante la vigencia de los gobiernos democráticos que hubo en la década del 70 (de 1973 a 1976 hubo 4 gobiernos democráticos y allí en esos 3 años se concentra el 65% de los atentados terroristas cometidos en esta década), por lo que los hechos desmienten uno

⁷⁸ El racconto de las víctimas del terrorismo, por tipo de delitos, cantidad de afectados, y la lista de víctimas del terrorismo asesinadas, secuestradas y heridas, se encuentra en el Libro “Los otros muertos” de Carlos Manfroni y Victoria Villarruel, (2014) Editorial Sudamericana.

de los mitos que se han difundido en Argentina y el mundo respecto de la acción de las organizaciones armadas que decía que ellas luchaban contra la dictadura, sin embargo la cantidad de atentados ocurridos en democracia niegan esa afirmación.

Fueron asesinadas personas muy relevantes del quehacer nacional, una de ellas fue David Kraiselburd, secuestrado el 25 de junio de 1974 y asesinado en cautiverio el 16 de julio de 1974 por Montoneros. Kraiselburd era el director del diario El Día de la ciudad de La Plata, era abogado y profesor de historia. Casado y con 3 hijos. Secuestrado durante 22 días, sus captores lo asesinaron al ser encontrada por la policía, la vivienda en la cual estaba secuestrado. Se halló su cadáver con varios disparos en la cabeza y manos. Su crimen continúa impune. (Artículo del Diario La Nación del 17 de julio de 1974).

La respuesta del Estado

Meses después del derrocamiento de Batista en Cuba, el primer movimiento guerrillero que surgió en la Argentina fue Uturuncos, que se internó en el monte para poner en práctica las propuestas del “foquismo” al que adhería el “Che” Guevara. Desde ese momento (fines de 1959) hasta 1980, existió una actividad terrorista creciente que llegó a su máxima expresión en 1975 cuando en pleno gobierno democrático comenzaron los bautismos de fuego del Ejército Revolucionario del Pueblo y del Ejército Montonero.

Hasta ese momento tanto los gobiernos de facto como de iure fueron implementando medidas represivas crecientes, tales como el aumento de las penas de determinados delitos, la habilitación de la jurisdicción militar para juzgar a los terroristas, la subordinación de las fuerzas policiales a las militares, la prohibición de propaganda afín a las organizaciones armadas, clausura de los medios pertenecientes a dichas organizaciones, la creación de un tribunal con competencia sobre los delitos cometidos por organizaciones armadas etc.

La situación de inestabilidad fue creciendo hasta que en 1973 el presidente de facto Grl. Alejandro Lanusse convocó a elecciones libres y ganó la fórmula Cámpora–Solano Lima, propuesta por Perón.

El anciano líder tenía un fuerte compromiso con los Montoneros quienes, alegando su condición de peronistas, habían puesto en práctica las “instrucciones insurreccionales” propuestas por él en 1965, e incluso fueron más allá al secuestrar y asesinar al Grl. Pedro Aramburu, antiguo opositor de Perón, al que asesinaron luego de un “juicio revolucionario”, en la que fue su primera acción pública.

La inestabilidad instalada por las organizaciones armadas y Montoneros en particular ayudó a forzar el llamado a elecciones de 1973. Consecuentemente, el primer acto del nuevo gobierno fue el dictado de una ley de amnistía que dejó en libertad a los integrantes de las organizaciones armadas terroristas, seguido de la revocatoria de todas las medidas antiterroristas que habían tomado los diferentes gobiernos anteriores, incluido el cierre y persecución a los integrantes del tribunal civil (CAFEPENA – Cámara Federal Penal de la Nación) que ajustándose a los principios del derecho, había juzgado a muchos dirigentes de dichas organizaciones, ahora amnistiados. Esta Cámara

había sido creada por ley 19.053 del 28 de mayo de 1971. Estaba compuesta por tres salas, integradas cada una por tres jueces de probada formación jurídica. Los jueces fueron: Juan Carlos Díaz Reynolds, Carlos Enrique Malbrán, Ernesto Ure, (Sala 1); César Black, Eduardo Munilla Lacasa y Jaime Smart (Sala 2); Tomás Barrera Aguirre (más tarde reemplazado por Esteban Vergara), Mario Fernández Badesich y Jorge Vicente Quiroga (Sala 3). Cada juzgado tenía un secretario y un fiscal. Contaban además con jurisdicción en todo el país, lo cual fue uno de los éxitos de este tribunal. Sin embargo, fue disuelto al asumir el poder Cámpora, destruyendo el trabajo realizado durante esos dos años para juzgar y condenar a los terroristas.

El gobierno de Héctor Cámpora fue sumamente breve; por ello Perón antes de asumir como presidente convocó a todas las expresiones de izquierda y de derecha que integraban su movimiento y que habían luchado en favor de su retorno. Durante la reunión los instó a abandonar las armas y participar de la democracia,⁷⁹ pero los Montoneros optaron por disputarle el poder, ya no alcanzaba con haber logrado el regreso del líder y vuelto realidad la consigna “Perón Presidente”, ahora ellos debían llegar al poder, por lo tanto no abandonaron las armas y en cuanto pudieron, comenzaron a atacar al gobierno democrático de Perón, quien falleció en ejercicio del poder el 1° de julio de 1974, siendo sucedido en el cargo por su esposa y vicepresidente María Estela Martínez de Perón.

En ese momento las organizaciones armadas decidieron incrementar sus ataques. Montoneros pasó a la clandestinidad⁸⁰ y comenzó a atacar unidades militares, derribaron un avión Hércules, hundieron un destructor misilístico que se encontraba en un astillero de la Armada, y secuestraron un avión comercial como parte de la operación de ataque a un regimiento del Ejército Argentino en la provincia de Formosa. El ERP por su parte, durante el gobierno constitucional atacó 7 unidades militares.

De manera simultánea las organizaciones incentivaban los conflictos fabriles y colocaban bombas a blancos previamente seleccionados. En determinadas ocasiones, tanto el ERP como Montoneros realizaron las llamadas “cañadas”, que consistían en la colocación de cientos de bombas para que explotaran simultáneamente en todo el país.

Las víctimas inocentes, asesinadas y mutiladas por las organizaciones armadas integrantes de la población civil protegida y no combatiente, crecieron significativamente en comparación con las ocurridas durante otros gobiernos, dado que había una clara intención de derrocar a Estela Martínez de Perón.⁸¹

⁷⁹ La reunión se realizó en la casa que ocupara Perón en Gaspar Campos el 8 de sept de 1973. Al finalizar la misma, el líder de Montoneros Mario Firmenich, manifestó a la prensa su posición opuesta: *si hemos llegado hasta aquí ha sido en gran medida porque tuvimos fusiles y los usamos; si abandonáramos las armas retrocederíamos en las posiciones políticas*. Sus palabras fueron publicadas en la revista de Montoneros *El Descamisado*.

⁸⁰ Firmenich en la conferencia de prensa dijo: *Puesto que se han agotado todas las formas legales de continuar la lucha sólo queda la opción de emprender una guerra popular integral*.

⁸¹ En junio de 1975, durante la conferencia de prensa que Montoneros brindó antes de liberar a Jorge Born, Firmenich afirmó: *Isabel no ha cumplido un año de gobierno y ya está en situación caótica*,

En 1975 la presidente decidió combatir de manera decisiva a las organizaciones terroristas y empeñó a las Fuerzas Armadas, primero en contra de la guerrilla rural que se había refugiado en la selva tucumana, con el “Operativo Independencia”, y posteriormente extendió el empleo de las Fuerzas Armadas al resto del país.

Paralelamente decretó el estado de sitio, que suspendió las garantías constitucionales y autorizó al Poder Ejecutivo a detener a las personas, sin poder juzgarlas ni condenarlas.

Pese al incremento del ataque de las organizaciones armadas contra el gobierno constitucional, no lograron derribarlo.⁸²

Las organizaciones armadas favorecieron, entonces, el golpe militar de 1976, y a partir de ese momento pasaron a combatir contra un gobierno de facto. (Véase recuadro de *La Nación*)

Se cumplía el ideal del “Che” Guevara según el cual la guerrilla primero debe transformarse en ejército irregular y luego debe enfrentarse al ejército estatal. Ello ubicaba a dichas organizaciones en mejor posición política para presentarse ante el mundo, y en particular ante la social democracia europea, como la resistencia e incluso como víctimas, aunque no inocentes del gobierno de facto.

El gobierno militar decidió aplicar una metodología cruenta, con puntos en común con las políticas aplicadas en la materia, por los países del primer mundo.

Luego de tres años de gobierno de facto, a comienzos de 1980, se detuvieron por completo los atentados terroristas, con excepción de la toma del cuartel de La Tablada en 1989, durante la presidencia de Alfonsín.

La experiencia de la CAFEPENA, que había juzgado a buena parte de los cabecillas de dichas organizaciones, la amnistía del gobierno constitucional que los puso nuevamente en la calle en 1973, la disolución de dicha cámara y la persecución de sus magistrados, cercenó cualquier intento de construir un nuevo tribunal para juzgar a la guerrilla, pues no hubo juez que aceptase, todos los jueces de la anterior Cámara Federal en lo Penal se exiliaron, sufrieron atentados o fueron asesinados como el Juez Quiroga. Con lo cual el

incontrolable [...] el vandorismo apoya a Isabel. Las Fuerzas Armadas no quieren asumir el rol de conducción política porque no saben qué decir [...] nuestra organización está operando militarmente [...] nosotros creemos que un Frente de Liberación Nacional en un período más o menos inmediato puede acceder al Poder. Anguita y Caparrós, *La voluntad, una historia de la milicia revolucionaria en la Argentina*, Planeta Bs As. 2006, pág. 324, t. IV.

⁸² A mediados de 1975, en oportunidad de liberar a Jorge Born, víctima del secuestro extorsivo pagado más importante realizado en el país y récord en el mundo, el jefe de Montoneros, Mario Firmenich dio un breve panorama de la real situación de la Argentina: *Isabel no ha cumplido un año de gobierno y ya está en situación caótica, incontrolable [...]. Las Fuerzas Armadas no quieren asumir el rol de conducción política [...] nuestra organización está operando militarmente. (...) nosotros creemos que un Frente de Liberación Nacional en un período más o menos inmediato puede acceder al poder.* Eduardo, CAPARRÓS, Martín, *La Voluntad*, Planeta, Buenos Aires, 2006, T°IV, pág. 324.

problema de la represión de la guerrilla quedó en manos exclusivamente de los militares.

A partir del golpe de Estado de 1976, el gobierno militar puso todo el énfasis de sus acciones en realizar las operaciones necesarias para detener la violencia de las organizaciones armadas. Con el tiempo muchos de los miembros de las organizaciones armadas detenidos y que colaboraban con el gobierno de facto, quedaron en libertad generalmente en el extranjero y tomaron contacto con los exiliados y expresiones políticas locales de izquierda generalmente de la socialdemocracia.

Desde el gobierno constitucional de M. E. M. de Perón que convocó a las fuerzas armadas en 1975 e inició una ofensiva contra las organizaciones terroristas, se trató los hechos desde el punto de vista de una operación militar propia de un conflicto armado interno, pero el Estado no lo reconoció jurídicamente como tal.⁸³ En ese sentido, la sentencia del juicio a las Juntas Militares que se impulsó por iniciativa del presidente Alfonsín niega el conflicto armado interno alegando que:

- 1) los insurgentes no ejercieron dominio sobre el espacio geográfico,
- 2) no fueron reconocidos internacionalmente como beligerantes,
- 3) al tratarse de un conflicto interno se excluyó el concepto de guerra reservado, según los fundamentos de la sentencia, para el enfrentamiento entre Estados,
- 4) los hechos no pueden encuadrarse en una guerra civil internacional por falta del reconocimiento externo al grado de beligerancia.

⁸³ En la causa 13 se dijo: *En consideración a los múltiples antecedentes acopiados en este proceso, especialmente documentación secuestrada, y a las características que asumió el fenómeno terrorista en la República Argentina, cabe concluir que dentro de los criterios clasificatorios que se vienen de expresar, éste se correspondió con el concepto de guerra revolucionaria. En cuanto al grado de desarrollo por ella alcanzado, el informe del Estado Mayor General del Ejército concluye en que llegó a la creación de zonas dominadas.*

Sin embargo, a estar a la propia caracterización que en dicho informe se hace del estadio en cuestión, en modo alguno parece que las fuerzas insurgentes hubieran ejercido dominio sobre un espacio geográfico determinado, como paso previo a la instalación de un gobierno revolucionario, para la gestión de su reconocimiento internacional.

Por el contrario, la propia Directiva N° 333/75, ["operaciones contra la subversión en Tucumán"], establece que el enemigo -que estima en una capacidad aproximada entre 300 y 500 hombres- se aprestaba a efectuar la apertura de un "frente rural", describiendo actividades puramente preparatorias.

Por lo demás, en momento alguno, tales grupos insurgentes fueron reconocidos como beligerantes, recibieron reconocimiento internacional, contaron con la capacidad de dictar normas con alguna eficacia general, y menos aún tuvieron poder de hecho, para aplicarlas, ni hubo intervención en el conflicto de potencia extranjera alguna.

En las condiciones dadas, es claro que la lucha armada se desarrolló fronteras adentro, lo que excluye por completo el concepto de guerra que alude a una contienda entre estados soberanos y que tiene por fin hacer prevalecer un punto de vista político⁸³.

Tampoco importó una guerra civil internacional, por la falta de reconocimiento externo del estado de beligerancia de la facción en armas.

Sin embargo, las Convenciones de Ginebra, que regulan el Derecho Internacional Humanitario eran derecho interno en Argentina desde 1957 por lo que tomando el artículo 3 común a las Convenciones, la llamada “Cláusula Martens”, lo ocurrido en Argentina se encuadra perfectamente en un conflicto armado no internacional (CANI). Por lo tanto ya existía desde dos décadas antes de los hechos, una protección expresa para los civiles tanto en conflictos armados internacionales como internos.

Debemos distinguir que solo hacen falta dos requisitos para que se configure un conflicto armado interno, a) una mínima organización en las partes que se enfrentan y b) alguna intensidad en el nivel de las hostilidades, no siendo necesario ningún control territorial, ni un período establecido de tiempo, por lo que hasta el presente no existe razón alguna para que se desconozca la responsabilidad indudable que tuvieron las organizaciones armadas en la violencia de la década del 70.⁸⁴

Con el advenimiento de la democracia en 1983, solo se instrumentó un único juicio que se llevó a cabo contra los cabecillas de las organizaciones armadas (5 de ellos fueron juzgados y condenados y 2 en ausencia), pero ningún otro juicio ha prosperado. Tampoco las víctimas del terrorismo han sido reparadas pese a las más de 12 leyes que se promulgaron para otorgar beneficios económicos a quienes sufrieron abusos del Estado, en el mismo país en la misma época, en lo que se configura como una verdadera discriminación entre víctimas y tampoco tienen derecho a la memoria, dado que ningún memorial público las menciona, recuerda o da homenaje.

Desde el año 2006 CELTYV, nuestra Asociación Civil, trata de reparar con un espíritu de respeto, pero también de profundo apego a la verdad histórica, una historia cercenada, relatada parcialmente en la cual han sido eliminadas las víctimas del terrorismo.

Difícilmente la democracia de un país se sustente sobre los cimientos de la impunidad de ciertos crímenes, sobre la indiferencia o la disculpa al terrorismo y la protección estatal a quienes asesinaron, secuestraron e hirieron en nombre de una revolución que el pueblo argentino no deseaba.

17.380 víctimas del terrorismo siguen esperando ser reconocidas en sus derechos humanos a la Verdad, la Justicia y la Reparación. 36 años de democracia ya han pasado sin que estos inocentes sean incluidos en las numerosas políticas estatales en la materia, dándole a las nuevas generaciones un mensaje viciado en el cual el terrorismo parece ser una alternativa válida para llegar al poder o dirimir los conflictos sociales. Del compromiso de todos los ciudadanos depende que los aberrantes crímenes cometidos por el terrorismo en los 70's no queden impunes, que la historia no sea un simple relato y que finalmente los derechos humanos sean para todos.

⁸⁴ “Delitos de lesa humanidad: el “rincón de impunidad” argentino. Emilio Cárdenas, para El Derecho – 29 de mayo de 2011. ED 241

PROYECTO ARGENTINA TRANSPARENTE

Por Agustina Molle

El proyecto Argentina Transparente fue organizado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, junto con la Comisión Pro Bono, quien encomendó a varios estudios jurídicos de la Argentina⁸⁵ a realizar un exhaustivo trabajo de investigación sobre legislación comparada extranjera respecto de la regulación y tratamiento de ciertos temas relacionados con la prevención y sanción de prácticas corruptas en el sector público y en el sector privado.

En dicho estudio, se analizaron las prácticas, políticas y normas utilizadas en varios países, en tres ámbitos en particular: el empresarial, el profesional y las relaciones con el Estado. Los países cuya normativa fueron analizados son: Alemania, Australia, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, España, Estados Unidos, Italia, México, Perú, Portugal y el Reino Unido.

La finalidad de este proyecto de investigación consistió en aprender de la experiencia de dichos países y extrapolar su experiencia y lo mejor de cada política y legislación de cada país, a la realidad Argentina.

Como producto de dicha investigación, en septiembre de 2018, se emitió un informe (el “Informe”) con un conjunto de recomendaciones con el fin de intentar mejorar el sistema actual de prevención y sanción de actos corruptos en todas sus formas y sectores. El Informe se centró en ocho pilares: (i) sistema de denuncias internas entre privados; (ii) contratación con el Estado Nacional; (iii) corrupción entre privados; (iv) figura del arrepentido; (v) incompatibilidad para ejercer cargos públicos; (vi) organismos de control y declaraciones juradas de funcionarios públicos; (vii) financiamiento a partidos políticos; y (viii) las recomendaciones de la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico).

El Informe fue actualizado en junio de 2019.

(i) Sistema de denuncias internas

Como primer punto, se analizó el sistema de denuncias internas entre privados.

La recomendación principal fue que se necesitaba la sanción de una norma que estableciera la obligatoriedad de las empresas a implementar canales de denuncias internas que incluyeran y garantizaran entre otros aspectos: (a) la confidencialidad y el anonimato del denunciante; (b) una protección real frente a posibles represalias, tanto para empleados del sector privado como público, para todas aquellas personas que efectúen denuncias de buena fe y sobre la base de indicios razonables; y (c) un aliento a este tipo de prácticas a través del otorgamiento de incentivos como por ejemplo, el *Public Interest Disclosure Act* en el Reino Unido y la *Sarbanes Oxley Act* en EE.UU.

⁸⁵ Participantes del proyecto: Allende & Brea, Baker & McKenzie, Estudio Beccar Varela, Brochou, Fernandez Madero & Lombardi, Bulló Abogados, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Comisión Pro-Bono del Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Durrieu Abogados, Estudio O Farrell. Ernesto Genco, Fontán Balestra & Asociados, Hope Duggan & Silva, La Meridional, Martínez de Hoz & Rueda, Marval, O’Farrel & Mairal, Nicholson y Cano Abogados y Zang, Bergel & Viñes Abogados.

Si bien dicha figura no es novedosa para la Argentina, aún tiene varias aristas por explorar y mejorar.

El 1 de diciembre de 2017 se dictó en la Argentina la Ley de responsabilidad Penal N° 27.401, conocida como la ley de responsabilidad penal empresaria, (“LRPE”), que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por una serie de delitos vinculados al cohecho nacional y transnacional y otros hechos de corrupción que involucran a funcionarios públicos.⁸⁶ La sanción de la LRPE fue motivada principalmente por el deseo de la Argentina de ingresar como país miembro a la OCDE. En abril de 2018, a través del Decreto Reglamentario N° 277/2018 se reglamentó parcialmente la LRPE, y mediante éste se estableció principalmente que la Oficina Anticorrupción elaborará las directivas, guías y lineamientos necesarios para una correcta aplicación del Programa de Integridad. Dicho programa es definido como “*el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley*”.⁸⁷

La existencia de un Programa de Integridad procura prevenir la comisión de delitos dentro de la estructura de las empresas y de detectar, en su caso, los delitos cometidos, así como identificar a sus autores. Asimismo, un Programa de Integridad adecuado, posibilitará a la persona jurídica con ciertas condiciones evitar la aplicación de penas, aun cuando el delito hubiera sido cometido en su nombre, interés o beneficio. Si bien las personas jurídicas no se encuentran obligadas a implementar un Programa de Integridad, dicho programa constituye una exigencia para contratar con el Estado Nacional en determinados contratos conforme al artículo 24 de la Ley N° 27.401 que se encuentren comprendidos en el art. 4 del Decreto Delegado N° 1023/01 y/o regidos por las leyes 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos. El Programa de Integridad deberá tener en consideración las “*interacciones que posee la sociedad con el sector público, y en particular con funcionarios que tengan capacidad decisoria con relación a la asignación de recursos estatales; sean responsables de la elaboración de proyectos de inversión, especificaciones técnicas o intervengan en la definición del requerimiento de bienes y servicios; que tengan a cargo actividades de inspección de obra, supervisión o certificación de avances de trabajos u obras contratadas; tengan a cargo habilitaciones y permisos, actividades recaudadoras, ejercicio de una actividad reguladora; etc*”.⁸⁸

Otro de los beneficios de la implementación de dicho programa, además de la transparencia, es que constituye un elemento para considerar por los jueces para la graduación de pena o junto con otros requisitos para lograr una exención de pena; y permitirá a la persona jurídica cumplir con éxito un acuerdo de colaboración.

El proyecto Argentina Transparente hace hincapié en que la persona jurídica debe promover y proveer medios idóneos para reportar, denunciar e informar los delitos e irregularidades por canales específicos. Sea mediante correo electrónico, línea telefónica

⁸⁶ Los delitos alcanzados por la LRPE son: (i) cohecho y tráfico de influencias, nacional o transnacional (art. 258 y 258 bis CPN); (ii) negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 265 CPN); (iii) concusión (art. 268 CPN); (iv) enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art. 268 inc. 1 y 2 CPN); o (v) balances e informes falsos agravados (art. 300 bis CPN).

⁸⁷ Artículo 22 de la Ley 27.401

⁸⁸ Resolución 27/2018 - Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

o plataforma *online*; así como los parámetros para proceder ante una denuncia y a fin de mantener la confidencialidad del denunciante, pero evitando irregularidades por su carácter anónimo. Todos estos parámetros han quedado sin reglamentar por la ley N° 27.401, y por lo tanto quedará a discreción de cada empresa implementar los mecanismos correspondientes.

Si bien la ley N° 27.401 ha dejado estos aspectos abiertos, el Informe analizó las leyes y aplicaciones de esta figura en distintos países, generando así una base de información interesante que las personas jurídicas deberían tener en cuenta al crear sus programas de integridad. Un claro ejemplo es el *Federal Sentencing Guide lines* creada por la *Sentencing Comission* de los Estados Unidos, que recomienda que los canales de denuncias deben establecer el anonimato y la confidencialidad, para evitar que se tomen represalias contra los denunciantes y/o evitar acoso de sus jefes y/o pares para inducirlos al silencio.

Aun así, la LRPE no ha llegado al nivel que habíamos esperado y el Informe lo expone claramente. Portugal, Chile y Canadá son algunos de los países que han ido más allá y han creado canales de denuncias internos no solo en personas jurídicas, pero en el mismo Estado, tales como la Ley de Protección de Funcionarios Públicos Denunciantes.⁸⁹

El Informe transciende la Ley de Responsabilidad Penal y recomienda que los canales de denuncias interna sean obligatorios en todas las empresas aun cuando contraten con otras empresas (no el Estado), y mediante estas vías se garantice la confidencialidad y el anonimato para otorgar una debida protección a los denunciantes.

En la Argentina, con posterioridad a la emisión del Informe, se produjeron avances en lo expuesto precedentemente. Se regularon incentivos monetarios para quienes aporten información para el recupero de los activos según el artículo 18 del Decreto N° 62/2019 a través de la implantación de “..*programas de colaboración de personas que aporten información relevante para las investigaciones que lleve adelante la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional, fijando como compensación un porcentaje que no podrá exceder del DIEZ POR CIENTO (10%) de los bienes cuyo dominio se declare extinguido como consecuencia de la información aportada por el colaborador. A tal efecto, en cualquier instancia informará al juez a cargo del proceso, la existencia de uno o más colaboradores, cuya identidad será preservada, con el objeto de que la sentencia incluya dicha compensación.*”⁹⁰

(ii) Contratación con el Estado Nacional

Con respecto a la contratación con el Estado Nacional, el Informe no trata ningún punto novedoso; lo que busca es resaltar aquellas lagunas o áreas, grises e imprecisiones en la reglamentación actual, y procurar una manera de mejorar su tratamiento.

Algunas de las recomendaciones realizadas son, por ejemplo, una reglamentación más precisa y de mayor alcance sobre los supuestos de incompatibilidad para contratar con el Estado. El Informe propone ampliar y especificar, en otros puntos, las

⁸⁹ La ley canadiense entró en vigor el 15 de abril de 2001 y tiene como finalidad que los empleados del sector público que tomen conocimiento de la comisión de algún hecho delictivo, inapropiado o irregular como la malversación de fondos, omisiones sustanciales, peligro de vida, salud o seguridad de las personas y/o el medio ambiente, denuncien los hechos relevantes.

⁹⁰ Artículo 18 del Decreto N° 62/2019 - Régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio.

incompatibilidades previstas en el Decreto N° 1023/2001 que en su artículo 28⁹¹ enumera a las personas inhabilitadas para contratar con el Estado, pero de forma muy genérica. El Informe contrasta dicho tratamiento con la legislación comparada extranjera y trae el ejemplo de la Ley N° 30.225 de Perú, que establece un listado detallado de quienes no podrán contratar y en qué casos, como así también establece un sistema de publicidad y transparencia.

El Informe también resalta la necesidad limitar y controlar de modo efectivo y con mayor transparencia los supuestos de contratación directa, y la inclusión en la legislación y/o en los contratos con el Estado de ciertas exigencias en materia de integridad como es el caso del *Federal Acquisition Regulation* de los Estados Unidos. Esta norma enfatiza el punto de que no es suficiente la publicidad de los actos por el Estado para obtener transparencia, sino que las empresas que contratan con éste se aseguren de cumplir con todas las regulaciones éticas necesarias.

Posteriormente a la emisión del Informe, observamos que la Argentina ha tomado cartas en el asunto y ha incluido dentro del Plan Nacional Anticorrupción 2019 – 2023⁹² algunas materias que coinciden con estas recomendaciones. Así es el caso de la reglamentación del sistema electrónico de contrataciones públicas denominado CONTRAT.AR. Este sistema de gestión electrónica será implementado para las contrataciones y concesiones de obra pública y seguimiento de ejecución de las obras financiadas total o parcialmente con fondos del Tesoro Nacional en todos los niveles, nacional, provincial y municipal. Asimismo, el Plan Nacional Anticorrupción incorpora el formulario del Programa de Integridad y una cláusula de integridad en las contrataciones de obra pública y bienes y servicios.

(iii) Corrupción entre privados

Esta figura, a diferencia de las anteriormente analizadas, es novedosa en la Argentina y en el mundo, ya que existen pocos países que la hayan regulado.

El marco normativo de la misma ha sido establecido por la Convención de La Naciones Unidas contra la Corrupción, que en su artículo 12, establece que el estado parte de dicho convenio “adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas

⁹¹ **Art. 28.** — Personas no habilitadas. No podrán contratar con la Administración Nacional:

a) Las personas físicas o jurídicas que se encontraren sancionadas en virtud de las disposiciones previstas en los apartados 2. y 3. del inciso b) del artículo 29 del presente.

b) Los agentes y funcionarios del Sector Público Nacional y las empresas en las cuales aquéllos tuvieren una participación suficiente para formar la voluntad social, de conformidad con lo establecido en la Ley de Ética Pública, N° 25.188.

c) (*Inciso derogado por art. 19 de la Ley N° 25.563 B.O. 15/2/2002. Vigencia: a partir de su promulgación*)

d) Los condenados por delitos dolosos, por un lapso igual al doble de la condena.

e) Las personas que se encontraren procesadas por delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

f) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

g) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido en tiempo oportuno con las exigencias establecidas por el último párrafo del artículo 8° de la Ley N° 24.156.

h) Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro. (*Inciso incorporado por art. 44 de la Ley N° 26.940 B.O. 2/6/2014*).

⁹² <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/205233/20190411>.

*contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas”.*⁹³

El Informe va más a fondo de este marco legal, y siguiendo los pasos de aquellos países pioneros como Portugal y Alemania, recomienda regular la corrupción entre privados tanto activa como pasiva, y que sea tratada como un delito autónomo. Es decir, el delito se consuma a través del mero ofrecimiento indebido, o de la mera aceptación de dicha oferta, como ocurre en el cohecho de funcionario público, sin importar el beneficio. A lo que se apunta es que no se necesita que se produzca efectivamente una lesión económica, sino que es suficiente con que se haya puesto en peligro del bien jurídico tutelado. Un claro ejemplo de la aplicación del cohecho activo y pasivo es de *UK Bribery Act* del Reino Unido, que sanciona con igual alcance y aplicación la corrupción entre privados como la corrupción del sector público.

En la actualidad, en nuestro país la corrupción entre privados no se encuentra regulada. La legislación argentina sanciona únicamente la comisión de actos corruptos cuando involucra a funcionarios públicos. Sin embargo, el actual proyecto de reforma del Código Penal Nacional Argentino de la comisión presidida por el Dr. Mariano Borinsky, tipifica estas conductas, incluyendo al soborno entre privados como delito autónomo y penaliza el cohecho activo y pasivo.

Esta nueva figura penal que prevé tanto la conducta de corrupción o cohecho pasivo como su faz activa se aplica a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una sociedad, asociación, fundación u organización por el mero hecho de incurrir en la conducta tipificada, y se castiga con pena de prisión de 6 meses a 4 años o multa de dos a cinco veces del monto o valor del beneficio obtenido y, en ambos casos, inhabilitación especial por cuatro años. La propuesta de reforma es similar a lo establecido en el artículo 260 (A) del Código Penal de Colombia, en cuanto a quienes deben ser penados, pero que castiga con prisión de 4 a 8 años a quien (directamente o por interpósita persona) prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que lo favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella.

(iv) Figura del arrepentido

La figura del arrepentido luego del caso de los “Cuadernos” se encuentra hoy muy presente en la mente de los argentinos.

La ley N° 27.304 (“Ley del Arrepentido”) aprobada el 2 de noviembre de 2016 fue una novedad en nuestro país. La misma fue sancionada con el fin de dar cumplimiento a otra de las exigencias de la OCDE. Si bien la figura regulada por esta ley cumple con los requisitos básicos, luego del extensivo análisis de la legislación comparada, vemos que otros países como Brasil y Reino Unido, han ido más allá y tienen una figura del arrepentido más completa. Es por esto que el Proyecto Argentina Transparente recomienda incorporar ciertas mejoras a la actual figura con la intención de hacerla más atractiva y efectiva. Principalmente, el Informe indica que sería beneficioso incluir la posibilidad de la sustitución o eximición total de la pena a cambio de la colaboración eficaz efectuada por el arrepentido, creando así un incentivo más fuerte a colaborar. En

⁹³ https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

la Argentina solo se admiten reducciones parciales y menores en las penas que no siempre resultan eficaces para inducir colaboración.

Otra incorporación que propone el Informe es que se le permita obtener una reducción o eximición de la pena no solo para la persona que está siendo investigada o procesada, sino también en el caso que ya hubiera sido condenada, siempre que brinde información fehaciente y en forma voluntaria sobre la comisión de un delito y se cumplieran con los demás requisitos a efectos de poder hacer uso de dicha figura.

Es decir, esta ampliación de la figura del arrepentido admitiría la reducción de la pena o exención a quien ya haya sido condenado, lo cual no se permite actualmente en nuestro régimen. Ello, nuevamente con el objetivo de inducir a una colaboración eficaz que permite desbaratar e identificar a los responsables máximos de ciertos delitos que frecuentemente involucraron organizaciones amplias y a veces complejas.

El Informe explica la figura de la delación premiada implementada por la Ley N° 8.702 de Brasil que es un claro ejemplo de una versión amplia y beneficiosa del arrepentido. Dicha figura, incluye acuerdos de inmunidad o suspensión del proceso, los que, en caso de ser cumplidos, permiten al arrepentido no ser sancionado. Un claro ejemplo de la aplicación de ella ha sido en el famoso caso Odebrecht en el cual Marcelo Odebrecht – expresidente del grupo Odebrecht– consiguió cumplir una pena mínima a cambio de su plena cooperación para delatar a todos los que recibieron sobornos, incluyendo políticos brasileños y extranjeros. El beneficio de inmunidad es acogido por nuestra normativa solo para la persona jurídica en el artículo 9 de la Ley N° 27.401, y el mismo debería extenderse también a las personas físicas.

A su vez, es oportuno resaltar también el sistema implementado en el Reino Unido del *plea bargain* implementado a través del *guidelines by the sentencing council*,⁹⁴ que es un sistema novedoso y diferente a los demás países y al de la Argentina.

Los lineamientos del *plea bargain* establecen una graduación de beneficios para el imputado dependiendo en la etapa procesal en la que se encuentre al momento de realizar la colaboración y dependiendo del tipo de delito. Estos lineamientos ayudan a los jueces y magistrados a decidir y aplicar la condena que resulte más adecuada conforme el tipo de delito y las circunstancias de cada caso. El fundamento base para el *plea bargain* es que la reducción en la sentencia permite evitar la necesidad de un juicio, y, por lo tanto, acortar procesos entre la aplicación de cargos y la sentencia, reduciendo así los costos judiciales y administrativos, y evitando que los sujetos intervinientes tengan que pasar por un juicio.

Por último, la recomendación final del Informe consiste en la incorporación de la obligación de restituir el dinero obtenido ilegalmente incluyendo intereses, como se aplica en España. En la Argentina la actual Ley del Arrepentido requiere a las personas físicas imputadas que únicamente ofrezcan información de los bienes, pero no su devolución, a diferencia de lo que ocurre con la persona jurídica según la LRPE.

(v) *Incompatibilidad para ejercer cargos públicos*

⁹⁴ <https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/?type=publications&s=&cat=definitive-guideline&topic=&year=>.

En nuestro país, el 6 de marzo de 2019, se remitió el proyecto de ley mediante el cual se propicia la sanción de un nuevo régimen de Ética Pública, que incluye varios puntos que coinciden con las recomendaciones realizadas por el Informe. El proyecto de reforma del Código de Ética Pública incorpora: (a) la prohibición para contratar en todo el Sector Público Nacional a las personas que revistan el carácter de cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado con el Presidente, Vicepresidente de la Nación, Jefe de Gabinete de Ministros y Ministros o funcionarios de ese rango; (b) la prohibición de que un funcionario público sea supervisado por un pariente hasta el segundo grado de su cónyuge o conviviente; (c) la ampliación del contenido de las DDJJ; (d) la prohibición de ejercer la función pública a quien adeude la presentación de cualquier clase de DDJJ; (e) la prohibición de realizar o mantener una relación jurídica privada en relación a la cual el funcionario posea atribuciones de supervisión o regulación; (f) la prohibición a los integrantes de los órganos de gobierno de un ente regulador de servicios público o de control de actividades de interés público de prestar servicios en empresas sujetas a su regulación durante un año desde el cese de sus funciones; (g) un nuevo régimen de obsequios a funcionarios públicos; (h) el diseño institucional de las Autoridades de Aplicación como organismos con autarquía y autonomía funcional; y (i) la existencia de enlaces de ética con organismos del sector privado para brindar asistencia, promover y velar por la aplicación de la normativa de ética pública.

Si bien la reforma propuesta es extensa, no todas las recomendaciones realizadas en el informe se encuentran plasmadas en dicho proyecto. En especial, vale señalar la necesidad de extender el plazo de cesantía o “periodo de enfriamiento” a fin de evitar que por las incompatibilidades se produzca el denominado efecto de “puerta giratoria”, estableciendo sanciones severas en caso de incumplimiento. El proyecto de reforma mantiene las limitaciones existentes aplicables a algunos funcionarios particulares, como los que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de servicios públicos, quienes no podrán actuar en los organismos que controlen o regulen su actividad durante tres años. Lo novedoso, es que se incorpora la prohibición para los integrantes de los órganos de gobierno de un ente regulador de servicios públicos u organismos de control de actividades de interés público de prestar servicios en las empresas sujetas a su regulación por el plazo de un año desde el cese en la función pública; y quienes posean atribuciones sobre procedimientos de contratación no podrán durante seis meses posteriores a su cese, ejercer cargos de gerencia o dirección para los adjudicatarios en las contrataciones en que hayan intervenido.

(vi) Organismos de control y DDJJ de funcionarios públicos

El Informe simplemente refuerza la necesidad de autonomía de los funcionarios y que los mismos tengan estabilidad propia. Por último, en lo relacionado a los organismos de control, el Informe propone reforzar mecanismos de cooperación y de interacción entre la Oficina Anticorrupción y el resto de los entes u organismos con competencia en el tema, tanto dentro de la Administración como del Ministerio Público, así como con los responsables del cumplimiento del régimen en cada organismo sometido al mismo. El fin es la cooperación para dar transparencia a los actos ejercidos por el sector Público.

Por otro lado, en materia de las declaraciones juradas de funcionarios públicos, podemos ver que luego de emitido el Informe, se propició un proyecto de reforma al Código de Ética Pública, que incluye la mayoría de las propuestas de mejora propuestas

en el Informe, tales como: (i) ampliar el contenido de las DDJJ; (ii) ampliar y clarificar el listado de funcionarios obligados a presentar DDJJ según su rango y función; (iii) exigir la presentación de DDJJ a los cuerpos colegiados de dirección y administración de las obras sociales, asociaciones sindicales y miembros de partidos políticos encargados del movimiento de fondos; y (vi) la existencia de un formulario único y electrónico para las DDJJ.

(vii) Financiamiento a partidos políticos

La regulación de financiación de campañas políticas, como del dinero recaudado y gastado en relación a procesos electorales no es algo novedoso en la Argentina. Si bien la regulación existe hace tiempo, cada vez requiere más ajustes al mundo globalizado que tiende hacia la transparencia.

El pasado 15 de mayo de 2019, en la Argentina, se aprobó la ley que reformó la Ley N° 26.215 sobre Financiamiento de Partidos Políticos, que receptó varias de las recomendaciones del Informe. Las reformas más novedosas son la bancarización de las donaciones; la prohibición a recibir contribuciones de personas humanas no afiliadas, anónimas, de entidades centralizadas y descentralizadas, empresas concesionarias de servicios u obra pública, de gobiernos o entidades públicas, asociaciones sindicales, patronales y profesionales y no residentes en el país; el procedimiento de control patrimonial; aportes de personas jurídicas para el financiamiento de las campañas; y la creación del Fondo para el Financiamiento de Campañas Electorales.

La bancarización de los aportes es el elemento clave de esta reforma, no solo de las donaciones realizadas sino también de los gastos de la campaña. Las donaciones realizadas en dinero efectivo solo podrán ejecutarse mediante transferencia bancaria o depósito bancario acreditando identidad. Se aplicará una declaración de aportes a través de la plataforma de la Justicia Nacional Electoral. Por el otro lado, todo gasto realizado por la campaña electoral deberá ser debidamente documentado y contar con la autorización expresa por escrito o medio electrónico del responsable financiero. Esta reforma introducida por la ley 27.504, será aplicable para las elecciones presidenciales de este año y podremos ver su impacto recién a fines de este año.

(viii) Recomendaciones de la OCDE

La OCDE es un organismo transnacional enfocado en cuestiones de la actividad comercial e intercambios de bienes y/o servicios. El informe emitido por la OCDE en el año 2015 había efectuado una serie de sugerencias para la adecuada implementación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Los puntos clave del informe de la OCDE son: 1) Corrupción entre privados (regulaciones, canales y procedimientos internos de las compañías, etc.). 2) Contrataciones con el Estado. 3) Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 4) Figura del arrepentido y regulaciones sobre canales de denuncia, protección de denunciantes, etc. 5) Transparencia Institucional.

Actualmente, la Argentina se encuentra realizando esfuerzos con el objetivo de ser aceptado por la OCDE como miembro pleno. Es por esto que, el informe de la OCDE emitido en el 2015 fue el disparador de muchas reformas de las implementadas recientemente y de proyectos de reformas de leyes, tales como la Ley del Arrepentido, la nueva Ley de Defensa de la Competencia, la reforma de la Ley de Financiamiento de Partidos Políticos, el proyecto de reforma del Código Penal de la Nación y proyecto de reforma del Código de Ética Pública, entre otros.

Sin embargo, aún quedan muchas materias pendientes de instrumentación para cumplir con dicho informe, tales como los relacionados con la Redefinición del Delito de Cohecho, Jurisdicción, Sanciones y Confiscaciones, Investigaciones y procesamientos, Independencia Judicial y procesal, Asistencia Jurídica mutua, Normas relacionadas a Lavado de Dinero, Registros contables y auditorias, políticas corporativas, controles internos y ética, Medidas relacionadas con Impuestos, Protección de los denunciantes.

En definitiva, lo que se procura es el fortalecimiento de las instituciones que están involucradas en la prevención y el combate de la corrupción, como los organismos de control, las policías, fiscalías y el Poder Judicial. Asimismo, que se fortalezca la independencia de la justicia y de la administración pública en general, mediante el cumplimiento estricto de los concursos a los fines de acceder a ciertos cargos públicos, y la mejora de los planes de carrera y de los controles de la transparencia e integridad. En especial, que se refuerce el funcionamiento y autonomía de la Oficina Anticorrupción.

Por último, es fundamental un aumento de la participación ciudadana mediante el desarrollo y publicación de canales de denuncia, datos abiertos y accesibles y educación temprana sobre la integridad y transparencia en las escuelas.

Conclusión

La Argentina ha avanzado en materia de transparencia. Varias de las recomendaciones realizadas en el Informe de Argentina Transparente se encuentran en los proyectos de reforma legislativa y nuevas leyes dictadas que incorporan materias como las detalladas anteriormente que fueron objeto de propuestas de dicho informe. Con el proyecto del Plan Nacional Anticorrupción 2019-2023, aprobado por el Gobierno Nacional por decreto el pasado 10 de abril de 2019, que engloba 250 iniciativas transversales y sectoriales para consolidar y profundizar el camino de la transparencia, la integridad, el fortalecimiento institucional y la rendición de cuentas, se ha cumplido otro importante hito en esta temática.

Pero el camino es largo y debemos continuar reformando y sancionando leyes que nos permitan avanzar en esa dirección. Debemos seguir trabajando por mejorar el actual sistema de prevención y sanción de actos corruptos y no conformarnos con mejoras parciales con el único objetivo de cumplir con los requerimientos de la OCDE.

Para poder lograr efectivamente un cambio en materia de políticas de prevención y sanción de prácticas corruptas que produzcan un impacto positivo en nuestra realidad política, económica y social, es necesario avanzar hacia las próximas etapas, incluyendo el análisis y discusión de las reformas legislativas planteadas, la redacción de propuestas de nuevas normas, y su elevación a las autoridades correspondientes para su consideración y tratamiento a fines de su aprobación e implementación.

Declaraciones Públicas

6 de junio de 2019

POR UN ADECUADO RESGUARDO DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, comparte la preocupación por su inadecuada difusión y adhiere a la declaración pública emitida por la Federación Argentina de Colegios de Abogados: “Justicia y Escuchas Telefónicas”, del 5/6/2019.

En todo supuesto, inclusive con resolución judicial que pudiere darle soporte, las escuchas telefónicas encuentran la restricción propia del derecho de defensa en juicio y el secreto profesional en relación a la divulgación, en medios o programas periodísticos, más si se trata de personas privadas de su libertad, y, a su vez, puedan referir a conversaciones con sus abogados.

No cuestionamos que se ordenen intervenciones telefónicas. Sin embargo, como toda medida que invade la privacidad o roza derechos fundamentales de las personas, debe ser administrada con prudencia y reservada a aquellos casos donde no exista la posibilidad de obtener la información por medios menos gravosos. Ciertamente, su utilización es censurable cuando se la emplea como mera “expedición de pesca”.

Lo que sin duda merece nuestro más enérgico rechazo es el hecho de que los funcionarios que debieran ser celosos custodios del material así obtenido, no adopten las precauciones necesarias para evitar que alcancen el conocimiento público, por fuera de los límites de la propia actividad judicial. Ello no solo podría poner en peligro la vida de los investigados o el éxito de las pesquisas, sino que además puede causar un daño irreparable en el honor de las personas cuya privacidad se vería invadida de manera innecesaria e irremediable, todo lo cual los jueces y fiscales deben preservar con responsabilidad.

El Directorio

15 de mayo de 2019

PREOCUPANTE DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES expresa su preocupación por el dictado de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la cual decidió pedir el expediente principal de la denominada causa “Vialidad” al Tribunal Oral Federal N° 2 para revisar planteos pendientes que presentaron las defensas. No escapa a la sociedad que esa resolución, en los hechos implica la suspensión del inicio del debate, y que se postergue con fecha indefinida su realización.

El actual contexto social en el que toma la resolución encuentra a la sociedad argentina ante un severo reclamo a los órganos competentes de la Constitución Nacional, para que investiguen y, en su caso, castiguen a los responsables de haber cometido actos de corrupción contra la administración pública nacional. Lamentablemente, las auditorías sobre la justicia federal penal, han evidenciado la profunda ineficacia que estructuralmente ha caracterizado a la gestión punitiva del Poder Judicial.

La causa en la que, ahora, se interesa la Corte Suprema de Justicia de la Nación es, acaso, la que en términos de la aspiración del valor Justicia conlleva el potencial más relevante de nuestra historia institucional contemporánea.

Autorizadas opiniones de abogados especializados han criticado la resolución de la mayoría de la Corte. Es que no debe perderse de vista que el Alto Tribunal sólo entiende en casos en que ha mediado una sentencia definitiva lo que no es el caso y que previo a elevarse la causa a juicio oral han intervenido tres instancias previas que permiten sostener que se ha garantizado de forma adecuada el ejercicio del derecho de defensa por todos los involucrados en la causa.

Así, es imprescindible que nuestro más Alto Tribunal, avenge toda sospecha de politización en el ejercicio de su labor jurisdiccional.

Está en juego la credibilidad en su magisterio supremo.

Para la salud de la República es imprescindible evitar adicionar una nueva frustración colectiva al reclamo de Justicia que, en definitiva, pueda devenir en una crisis institucional severa.

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES exhorta a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a extremar su cuidado por velar por la plena vigencia del Estado de Derecho, y potenciar, como modo usual e inquebrantable, la transparencia de los actos de gobierno que lleve a cabo.

El Directorio

7 de mayo de 2019

UNA OPORTUNIDAD PARA CONSOLIDAR LA CALIDAD DE NUESTRAS INSTITUCIONES

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, sin solución de continuidad, ha venido bregando por promover el diálogo en la Argentina.

Consecuentes con esta postura, auspiciamos plenamente la iniciativa del gobierno nacional de convocar a los referentes de la política y de la sociedad con el propósito de dialogar y buscar consensos básicos partiendo de los 10 puntos propuestos, dentro de los cuales cabe destacar lo atinente a la seguridad jurídica, el equilibrio fiscal, una mayor integración al mundo, y el cumplimiento de las obligaciones con nuestros acreedores, entre otros.

A los puntos propuestos, estimamos por nuestra parte sumar un claro compromiso con el fortalecimiento de la independencia de la justicia, frente a algunos descabellados proyectos que procuran socavar la importancia del Poder Judicial como uno de los tres pilares sobre los que se asienta un sistema republicano de gobierno, junto al Legislativo y el Ejecutivo.

A nuestra dirigencia, como destinataria de esta convocatoria, le cabe la responsabilidad de dar una respuesta clara y despojada de cálculos electorales mezquinos, ya que de lo que aquí se trata es de demostrar al mundo que nos rodea que los argentinos somos capaces de alcanzar consensos básicos sobre cuestiones que hacen a la previsibilidad y al compromiso con el Estado de Derecho, verdaderas políticas de Estado que trasciendan los intereses de un partido gobernante, cualquiera sea su signo, y que se traducirán sin duda en el corto plazo en un beneficio para toda la comunidad.

Es por las razones expuestas que el COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES apoya firmemente esta iniciativa e invita a todos los sectores de la sociedad civil a trabajar por el logro de estos consensos básicos.

El Directorio

9 de abril de 2019

UN PROYECTO AUSPICIOSO PARA REDUCIR LA LITIGIOSIDAD LABORAL

Resulta auspicioso el proyecto de ley impulsado desde el oficialismo por parte del Senador Roberto Basualdo, tendiente a obtener la regularización del empleo no registrado, y a desincentivar la evasión de los recursos de la Seguridad Social.

A tal efecto se propicia la condonación de las deudas que se verifiquen en el marco de las relaciones laborales vigentes, hacia distintos subsistemas de aquel régimen, aún aquellas que se vean controvertidas en sede administrativa o judicial.

Se contemplan además, positivas modificaciones hacia los dispositivos de la Ley de Empleo - 24.013-, que en su momento había impuesto gravosas multas calculadas sobre el valor de los salarios, pauta que no ha demostrado resultar hasta ahora eficaz para contribuir a disminuir el trabajo informal, si nos atenemos a los índices y estimaciones conocidas a lo largo de los últimos treinta años.

Como parte del nuevo proyecto, se propicia ahora tomar como unidad de medida al salario mínimo vital y móvil, direccionando las multas hacia el Régimen de la Seguridad Social, para de ese modo contribuir a su financiamiento, desalentando, a su vez, la elevada litigiosidad que se verifica en la actualidad, pues aquellas no serán percibidas por el trabajador ni computadas para la estimación de las costas del juicio.

También se propicia simplificar el complejo dispositivo que establece el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, que ha dado lugar a elevados e injustificados recargos y multas como resultado de incontables controversias judiciales, tomando para ello en cuenta los visibles avances que los organismos previsionales y de la seguridad social alcanzaron durante los últimos años, al incorporar modernas herramientas electrónicas y digitales.

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES reconoce esta iniciativa como un auspicioso avance tendiente a acotar los elevados índices de litigiosidad y de informalidad hoy existentes.

El Directorio

20 de marzo de 2019

LA APERTURA DEL AÑO JUDICIAL

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES expresa su coincidencia y apoyo a las expresiones del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos Rosenkrantz, pronunciadas en oportunidad de su discurso de apertura del presente año judicial.

A esta altura de la vida institucional de nuestro país, resulta inobjetable que el Poder Judicial transita una "crisis de legitimidad" y que resulta ineludible y altamente deseable que la tarea de los magistrados pueda "evaluarse públicamente mediante estándares objetivos", de manera transparente. Conteste con ello, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires viene planteando desde hace tiempo la necesidad de una completa y accesible digitalización de los fallos de toda la justicia federal.

Se trata, pues, de propugnar una gestión eficaz que, en tiempo y forma, resuelva los casos que le son sometidos a su jurisdicción. Pero, además de ello, se espera de los jueces ejerzan su alta magistratura con imparcialidad e independencia a todo interés personal, ideológico y político.

Como certeramente se lo pone de manifiesto en el discurso del presidente de nuestro más Alto Tribunal "la legitimidad de los jueces... no se agota en el modo de su elección sino que depende crucialmente del modo en que deciden y, más importante que ello, de las razones que invocan en apoyo de su decisión".

El discurso del presidente de la CSJN, es auspicioso por cuanto expone sin ambages las luces y sombras de nuestro sistema judicial, pero ante todo es encomiable porque exhibe una saludable convicción republicana por rescatar al Poder Judicial de la crisis de legitimidad que lo conmueve frente a la ciudadanía y, para ello, propone una sustentable política pública de Estado que merece un decidido apoyo de parte de la judicatura, de la abogacía y de la sociedad toda, de manera de coadyuvar al logro de ese insoslayable cometido institucional

El Directorio

5 de marzo de 2019

REPUDIO A LA CAMPAÑA DE DESPRESTIGIO CONTRA EL PERIODISTA DANIEL SANTORO

El Colegio de Abogados de la Ciudad repudia la campaña de desprestigio que se esta llevando a cabo, desde distintos sectores vinculados al kirchnerismo, contra el periodista Daniel Santoro, públicamente reconocido por la rigurosidad de sus investigaciones, -habiendo recibido el premio Rey de España por su notable trabajo periodístico sobre el contrabando de armas a Ecuador- por la relación mantenida con el Sr. Marcelo D'Alessio.

El propio periodista ha reconocido que mantuvo una relación profesional con dicha persona, siendo su "fuente de información" en diversas oportunidades respecto de temas particulares, alguno de los cuales fueron objeto de investigación judicial. No hay nada de reprochable en el hecho que Daniel Santoro haya tenido, como una de sus tantas "fuentes", al Sr. D'Alessio, no haciéndolo ello cómplice en absoluto del ilegítimo accionar que haya podido haber llevado a cabo esta persona.

Cabe recordar que nuestro sistema republicano de gobierno exige asegurar que las discusiones sobre temas de interés público se desarrollen de manera libre, robusta y desinhibida y para ello, resulta necesario que los ciudadanos se encuentren al tanto de los acontecimientos públicos, reciban noticias relevantes y, accedan libremente a distintas opiniones.

Por ello, el derecho a publicar las ideas en la prensa sin censura previa que garantiza el art. 14 de la Constitución Nacional, implica necesariamente el derecho a buscar la información relevante que será objeto de publicación y posterior discusión entre los ciudadanos. Y el derecho a buscar tal información implica, a su vez, que en determinadas circunstancias los periodistas puedan cultivar una relación estrecha de confidencialidad con sus fuentes. Las fuentes y los informantes, en el mundo de hoy, no sólo son necesarios sino indispensables en el proceso de la búsqueda de noticias, siendo la promesa de confidencialidad un requisito indispensable para que la fuente acceda a hablar con el periodista que publicará información de interés para el público.

Permitir que los periodistas puedan establecer lazos de confianza con sus fuentes, reservarse la identidad de las mismas y el contenido de lo conversado, garantiza el funcionamiento de la prensa libre, siendo ello lo que genera tener la información necesaria para un debate genuino y libre de ideas, esencial en una república.

El Directorio.

20 de febrero de 2019

ACERCA DE LA OPOSICIÓN A UN CANDIDATO A INTEGRAR LA CIDH

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES expresa su desacuerdo con aquellas voces que critican la postulación de Alfredo Vítolo para cubrir una vacante en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, haciendo especial foco para ello en la posición que éste sustenta en relación al tema del aborto.

ALFREDO VITOLO reúne inmejorables capacidades éticas, profesionales y académicas que acreditan, asimismo, una vasta trayectoria en el ejercicio de la abogacía, y, es precisamente, desde esa destacada labor profesional en el ámbito del Derecho Constitucional que, sin solución de continuidad, ha sostenido las determinaciones del ordenamiento jurídico argentino por los tratados internacionales suscritos por el país, así como la propia Constitución Nacional y el Código Civil y Comercial de la Nación, posición que con justeza expresó en ocasión del debate público convocado por el Congreso de la Nación en relación a los proyectos de ley referidos a la interrupción voluntaria del embarazo, así como también otros temas jurídicos vinculados a la interpretación de leyes y tratados internacionales.

Más allá de la opinión personal sobre éste y otros temas jurídicos complejos y de innegable trascendencia para el andamiaje jurídico, cultural y social nacional, el COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES sostiene que actitudes de rechazo como las señaladas exceden la manifestación de meras disidencias. Revelan la profunda contradicción de impugnar a un prestigioso jurista para integrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisamente, por tutelar una postura en defensa de la vida. Asimismo sorprende que, por el contrario, omitan cuestionar la integración de ese cuerpo por el abolicionista del Derecho Penal Eugenio Zaffaroni.

En definitiva, esas actitudes proyectan sobre nuestra sociedad la pretensión de un imperativo que, por último, explicita una visión sesgada de la realidad nacional y, sobre todo, de nuestro ordenamiento jurídico vigente que, cuanto menos, arroja una clara vocación apropiativa de los derechos humanos y de un modo de concebir el ejercicio del poder que, en definitiva, debilita el sistema democrático y republicano sostenido por nuestra Constitución Nacional.

EL Directorio

11 de enero de 2019

Declaración Pública - EXPRESIONES QUE INCITAN A LA VIOLENCIA COLECTIVA

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES repudia enfáticamente las recientes declaraciones públicas proferidas por Hebe de Bonafini que, al criticar la decisión del Gobierno de comprar pistolas Taser para equipar a las fuerzas federales que custodian aeropuertos y estaciones de trenes, llevó a cabo una inadmisibles intimidación contra los hijos del presidente de la Nación; la gobernadora de la provincia de Buenos Aires y la Ministro de Seguridad de la Nación, a lo que agregó una inaudita incitación a la quema de campos.

La Argentina, es una sociedad democrática y republicana en la que el Estado de Derecho y la vigencia plena de las instituciones se erigen en la actualidad como atributos institucionales que no sólo nos distinguen sino que caracterizan de manera esencial nuestro modo de vida como Nación. Las manifestaciones de Hebe de Bonafini resultan preocupantes pero a más del cuestionamiento ético, cívico y político que sobre ellas pueda realizarse, resultan ser inadmisibles y reprochables legalmente, constituyendo la expresión de un delito de incitación a la violencia colectiva e intimidación pública que no puede tolerarse.

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES sostiene que las expresiones referidas exteriorizan ante la comunidad nacional una conducta que excede la razonabilidad de la acción política y, claramente, exterioriza una conducta contraria a la vida democrática y al respeto por los derechos individuales que corresponde ser denunciada por el Ministerio Público Fiscal.

El Directorio