

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO
DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA
CONTRA LA CORRUPCIÓN

QUINTO INFORME

**RESPUESTA AL CUESTIONARIO DEL MESICIC PARA LA TERCERA
RONDA DE EVALUACIONES**

INTRODUCCIÓN

1.- El presente es el Quinto Informe de la Comisión de Seguimiento del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en Argentina, y contiene las respuestas al Cuestionario elaborado por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la CICC (MESICIC) para la Tercera Ronda de evaluaciones.

Cabe recordar que el Primer y el Segundo Informe de la Comisión de Seguimiento estuvieron dirigidos a responder el Cuestionario utilizado en la Primera Ronda, mientras que el Cuarto Informe respondió al utilizado en la Segunda Ronda. En ambos casos los Informes fueron elevados a la Secretaría General y al Comité de Expertos del MESICIC, y fueron presentados personalmente por el Coordinador de la Comisión de Seguimiento en las reuniones celebradas entre los miembros del referido Comité y los representantes de las sociedades civiles de los países evaluados, llevadas a cabo en las oficinas de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en Washington, durante los meses de febrero del año 2003 y diciembre del año 2006, respectivamente. El Tercer Informe de la Comisión de Seguimiento fue un informe de avance sobre cuestiones específicas, también elevado a los organismos referidos.

2.- Es importante señalar que el tiempo disponible para la confección del presente Informe resultó sumamente escaso. En efecto, desde la entrega del Cuestionario al cual se responde, proporcionado por la Oficina Anticorrupción (OA) de la República Argentina en el mes de diciembre pasado, hasta la fecha límite para su presentación, que opera el próximo día 2 de abril de 2009, han pasado poco más de 90 días, tiempo por demás exiguo para la búsqueda de información, realización de estudios e investigaciones y redacción de conclusiones, especialmente para una Comisión de Seguimiento como la que este Informe ha elaborado, que desarrolla sus tareas en forma honoraria, sin retribución de ninguna naturaleza, y que no cuenta con estructura funcional rentada alguna, más allá del soporte que prestan las instituciones que la componen, en especial el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, a quien la Comisión le queda agradecida.

3.- En virtud de lo anterior, la Comisión de Seguimiento considera válido insistir con tres recomendaciones-propuestas realizadas por su Coordinador al Comité de Expertos en la citada reunión mantenida con sus miembros en diciembre de 2006, quien al hacer uso de la palabra solicitó: a) que el Cuestionario a utilizar en la próxima Ronda se dé a conocer con no menos de seis meses de anticipación; b) que la reunión entre los expertos del Comité y los representantes de la sociedad civil de los países a evaluarse sea de mayor duración y se realice con suficiente anticipación; y c) que la relación entre el Comité de Expertos y las organizaciones de la sociedad civil no se limite a la recepción de sus Informes por escrito y a la corta reunión que se organiza al comienzo de cada ronda de evaluaciones, sino que tenga continuidad, al menos desde la recepción de los Informes hasta la citada reunión, a través de un intercambio entre el subgrupo de evaluadores y quienes presentaron Informes, a efectos de aclarar dudas, responder preguntas, mejorar la información y enfatizar aspectos claves. Todo lo cual repercutirá, sin ninguna duda, en una mejor tarea evaluadora y, por consiguiente, en un mejor repertorio de recomendaciones a cada país evaluado.

La Comisión de Seguimiento mantiene firmes esperanzas de que esta vez sí, sean receptadas las recomendaciones referidas. Será una manera de hacer realidad la proclamada necesidad de participación de la sociedad civil en el monitoreo del cumplimiento de la CICC y, en definitiva, en la lucha contra la corrupción.

La Comisión de Seguimiento no desconoce que tales propuestas conllevan un mayor trabajo del Comité de Expertos. Pero estima que los resultados positivos que seguramente se obtendrán al ponerlas en práctica, bien valen los esfuerzos adicionales que se deban realizar.

4.- El presente Informe responde a todas las preguntas en relación con la implementación de las disposiciones de la CICC seleccionadas para ser analizadas en la Tercera Ronda, y que constan en la Sección I del Cuestionario preparado al efecto. Sin perjuicio de las respuestas concretas, el Informe emite conclusiones a lo largo de su desarrollo, como puede apreciarse en párrafos de las páginas 8 (sobre el capítulo 1), 10, 11, 15 (sobre el capítulo 2), 20, 21, 22 (sobre el capítulo 3), 25, 29 (sobre el capítulo 4), 34, 35 y 37 (sobre el capítulo 6). En el Anexo, a su vez, se encuentra documentación de apoyo referida a los capítulos 2, 4 y 6.

5.- La Comisión de Seguimiento considera que es útil destacar que el presente Informe, al igual que ocurre con los anteriores, será comentado en el curso de Postgrado sobre “La Convención Interamericana contra la corrupción y la Ética Pública” que, en conjunto con funcionarios de la OA, organizó y dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde hace tres años en forma regular, de un semestre de duración. Y que, además, será difundido al periodismo, a organizaciones de la sociedad civil y a funcionarios de los tres poderes del Estado.

6.- Finalmente, se comunica que la Comisión de Seguimiento mantiene los mismos objetivos y el mismo Reglamento de funcionamiento que constan en el Primer Informe y que la integran, en la actualidad, las siguientes entidades (por orden alfabético), representadas por las personas que se indican: **Coordinador:** Dr. Ángel Bruno, Vicepresidente Primero de la Asociación de Abogados de Buenos Aires; **Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia:** Dres. Luis Villanueva y Camila Blanco; **Asociación de Mujeres Jueces:** Dras. Lily Flah, Gloria Pasten y Lilia Funes; **Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires:** Escr. Griselda Jatib y Violeta Carballo; **Consejo Profesional de Ciencias Económicas:** Cont. Flavia Melzi, Simón Waisberg y Edgardo Strupeni; **Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires:** Dres. Osvaldo A. Grossman y María Eugenia Cafiero; **Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires:** Dres. Alejandro Gómez y Alejo Monner Sans;

Federación Interamericana de Abogados: Dr. Cayetano Povolo; **Oficina Anticorrupción:** Dres. Néstor Baragli y Marcela D'Agostino, y Lic. Débora Hafford; **Asesores:** Lic. María Josefa Barra y Dra. Adriana Ferri. La Oficina Anticorrupción, como organismo público integrante de la Comisión de Seguimiento, aporta conocimientos técnicos pero no vota ni participa en la elaboración de los Informes de ésta.

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Ángel Bruno
Coordinador
Comisión de Seguimiento

SECCIÓN I

PREGUNTAS EN RELACIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN SELECCIONADAS PARA SER ANALIZADAS EN LA TERCERA RONDA

CAPÍTULO PRIMERO

NEGACIÓN O IMPEDIMENTO DE BENEFICIOS TRIBUTARIOS POR PAGOS QUE SE EFECTÚEN EN VIOLACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 7 DE LA CONVENCIÓN)

- a) **Describa las leyes, normas y/o medidas que nieguen o impidan beneficios tributarios por los pagos que cualquier persona o sociedad efectúe en violación de la legislación contra la corrupción de su país y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.**

- b) **Describa los medios o mecanismos para hacer efectivas las respectivas leyes, normas y/o medidas para prevenir, investigar y/o sancionar la obtención de beneficios tributarios efectuados con violación a la legislación contra la corrupción de su país.**

- c) **Mencione brevemente los resultados objetivos de la aplicación de las respectivas leyes, normas y/o medidas consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país, referidos en lo posible a los últimos dos años.**

RESPUESTAS

En principio no existe en Argentina ley alguna que contemple de manera expresa y directa lo requerido por el párrafo 7 del artículo III de la Convención.

Ello no obsta a que, en caso de detectarse un caso particular, se puedan aplicar las normas que emanan tanto del Código Penal como de leyes especiales de carácter penal.

Donde sí puede encontrarse la normativa que requiere el párrafo en cuestión, es en la legislación de las promociones industriales. En estos casos se otorgan beneficios de exención o diferimiento en el pago de impuestos, ya sea en el ámbito nacional o provincial, tanto a la sociedad beneficiaria como a sus inversionistas que aprovecharon los respectivos beneficios tributarios. En caso de ilícitos, además de caducar esos

beneficios impositivos, se podrá aplicar en contra del funcionario público que haya intervenido en ellos el art. 265 del Código Penal cuyo primer párrafo dice:

“Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo”.

Este artículo se refiere al funcionario público en su actividad de ilicitud en forma genérica. La caducidad de los beneficios puede referirse a la exención, desgravación, diferimiento, liberación, reducción, reintegro, recuperos o devolución tributaria.

En cuanto a los ilícitos cometidos por los funcionarios públicos en el campo impositivo, el art. 13 de la ley penal tributaria N° 24.769, dice:

"Las escalas penales se incrementarán en un tercio del mínimo y del máximo, para el funcionario o empleado público que, en ejercicio o en ocasión de sus funciones, tomase parte de los delitos previstos en la presente ley...En tales casos se impondrá además la inhabilitación perpetua para desempeñarse en la función pública".

En cuanto a los artículos de esa ley que se refieren a los contribuyentes y responsables en general, pero que por las normas anteriores pueden tener aplicación contra el funcionario público que haya participado en el ilícito, pueden citarse los artículos 3, 4, 5 y 17:

Art. 3: *“Será reprimido con prisión de tres años y seis meses a nueve años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, se aprovechare indebidamente de reintegros, recuperos, devoluciones o cualquier otro subsidio nacional directo de naturaleza tributaria siempre que el monto de lo percibido supere la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) en un ejercicio anual”.*

Esta figura se caracteriza básicamente por dos cuestiones: una, que no se trata aquí de una evasión tributaria, sino que es más bien una forma de estafa al Fisco. La otra, relacionada con lo anterior, es que no se trata de dañar al Ente Recaudador no pagando el impuesto que nace de un hecho imponible, sino de beneficiarse ilegítimamente con la obtención de reintegros, recuperos y otros beneficios.

Art. 4: *“Será reprimido con prisión de uno a seis años el que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, obtuviere un reconocimiento, certificación o autorización para gozar de una exención, desgravación, diferimiento, liberación, reducción, reintegro, recuperos o devolución tributaria al fisco nacional”.*

Surge claramente de esta norma que la conducta penada del contribuyente es obtener un acto administrativo emanado del Fisco Nacional que lo habilite a los

beneficios referidos en el artículo anterior, con lo cual se caracteriza en ser un tipo penal de peligro. Es decir, que existe la posibilidad fáctica de cometer el delito concreto con el certificado o con otro acto administrativo obtenido con engaños.

Art. 5: *“En los casos de los artículos 2º, inciso c), 3º y 4º, además de las penas allí previstas se impondrá al beneficiario la pérdida del beneficio y de la posibilidad de obtener o de utilizar beneficios fiscales de cualquier tipo por el plazo de diez años”.*

Art. 17: *”Las penas establecidas por esta ley serán impuestas sin perjuicio de las sanciones administrativas fiscales”.*

En el campo administrativo fiscal nacional, la ley N° 11.683 (t.o. 98) hace también referencia, en su extenso articulado, a los regímenes de promoción. Así con respecto a la prescripción, el art. 66 dice:

“Se suspenderá por dos (2) años el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para determinar y percibir tributos y aplicar sanciones con respecto a los inversionistas en empresas que gozaren de beneficios impositivos provenientes de regímenes de promoción industriales, regionales, sectoriales o de cualquier otra índole, desde la intimación de pago efectuada a la empresa titular del beneficio”.

Para completar el tema vale citar el art. 143 del capítulo XVI del Título I de la citada ley N° 11.683 (t.o. 98) titulado “Regímenes de promoción”, que expresa:

“En los regímenes de promoción industriales, regionales, y sectoriales o de otra clase que conceden beneficios impositivos de cualquier índole, las respectivas autoridades de aplicación estarán obligadas a recibir, considerar y resolver en términos de preferente o urgente despacho según las circunstancias, las denuncias que formule la Administración Federal de Ingresos Públicos ante las mismas y que se refieran al presunto incumplimiento por parte de los responsables de las cláusulas legales o contractuales de las cuales dependieren los beneficios aludidos.. ... Cuando en uso de las facultades que le otorga esta ley la Administración Federal de Ingresos Públicos compruebe el incumplimiento de las cláusulas a que se refiere el primer párrafo de este artículo, podrá considerar a los fines exclusivamente tributarios, como caducos, total o parcialmente, los beneficios impositivos acordados, debiendo, en dicho caso... proceder a la determinación y percepción de los impuestos no ingresados con motivo de la promoción acordada, con más su actualización e intereses. Asimismo, deberá intimar a los inversionistas... el ingreso de los impuestos diferidos en la empresa cuyos beneficios se consideran caducos...”.

Este extenso artículo finaliza con los recursos que tiene la sociedad beneficiada y, en su caso, sus inversionistas, que gozaron indebidamente de los respectivos beneficios impositivos. También refiere a los eventuales pedidos del reintegro que el Fisco Nacional debiere hacerles, por haberle resultado adverso el recurso interpuesto por los beneficiarios.

En conclusión, se puede afirmar que la legislación que regula los beneficios impositivos que derivan de los distintos regímenes de promoción, se encuadra, en general, en las pautas conceptuales predominantes en la materia.

En cuanto a las caducidades de los beneficios por incumplimientos, se han producido resoluciones que dejaron sin efecto tales beneficios y, en su consecuencia, se obligó a los responsables a pagar los impuestos defraudados con sus accesorios, según la normativa expuesta más arriba.

Sin embargo, en lo referente a procesos penales, sólo se produjo, un par de décadas atrás, un juicio por defraudación por una promoción industrial en la Provincia de Tierra del Fuego, de resultas del cual el responsable de la sociedad promovida fue condenado a prisión con cumplimiento efectivo. Desde ese entonces hasta la fecha, no hay constancias de alguna condena de ese tipo, a pesar de los muchos procesos que se han tramitado en los diferentes Juzgados Federales de las distintas Provincias.

CAPÍTULO SEGUNDO

PREVENCIÓN DEL SOBORNO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS NACIONALES Y EXTRANJEROS (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 10 DE LA CONVENCIÓN)

- a) **¿Existen en su país normas y/u otras medidas para impedir o disuadir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción? En caso afirmativo, indíquelas con precisión; descríbalas brevemente; relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en los que estén previstas y, con respecto a ellas, refiérase en particular a los siguientes aspectos:**
- i. Sociedades mercantiles y otras asociaciones que estén obligadas a llevar registros contables de sus operaciones, de acuerdo con las normas vigentes en materia de contabilidad en su país.**
 - ii. Exigencias relativas a la manera en la que deben llevarse dichos registros contables, indicando el tiempo por el que deben conservarse; si deben ser reflejados en libros de contabilidad o a través de cualquier otro medio que ofrezca la debida protección de su contenido; si deben constar en los mismos todos los gastos, pagos o contribuciones en dinero o en especie, especificando su causa u objeto e identificando plenamente a sus**

destinatarios; y si deben estar soportados mediante comprobantes que contengan la información necesaria para constatar su veracidad.

- iii. **Mecanismos para hacer efectivas las respectivas normas y/u otras medidas, tales como prohibiciones relativas a establecer cuentas u operaciones sin registro contable, registrar gastos inexistentes o con indicación incorrecta de su objeto, adulterar registros contables, utilizar documentos falsos para soportarlos, y destruir documentos de contabilidad antes del tiempo por el que deben conservarse; al igual que sanciones de tipo penal, pecuniario o de cualquier otro género para los infractores de estas prohibiciones y órganos o instancias encargadas de prevenir y/o investigar su violación y de aplicar las sanciones a que haya lugar.**
- b) **En relación con la pregunta a), mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas a que ella se refiere, tales como acciones que se hayan desarrollado para prevenir o investigar su incumplimiento y las sanciones impuestas al respecto, consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país, referidos en lo posible a los últimos dos años.**
- c) **En caso de que no existan las normas y/u otras medidas a las que se refiere la pregunta a), indique brevemente cómo ha considerado su país dar aplicabilidad, dentro de su sistema institucional, a lo previsto en el párrafo 10 del artículo III de la Convención.**

RESPUESTAS

Las sociedades comerciales y asociaciones sin fines de lucro están legalmente obligadas a llevar registros contables de sus operaciones, para lo cual deben observar la normativa que imponen las siguientes disposiciones:

a) Código de Comercio – Título II – Capítulo 3 – arts. 43 a 67:

Este Título contempla las obligaciones comunes a todos los que ejercen el comercio, especificando, entre otras, los libros indispensables que deben llevar los comerciantes y sociedades mercantiles, la forma en que deben registrar sus operaciones, las prohibiciones expresas acerca del modo de ser llevados los libros y el valor probatorio de los mismos.

Los comerciantes deben llevar un sistema integrado de contabilidad acorde con la importancia y naturaleza de sus actividades, de modo que de tal contabilidad y documentación resulten con claridad los actos de su gestión y su situación patrimonial.

Todos los balances, señala el Código de Comercio, deberán expresar con veracidad y exactitud compatible con su finalidad, la situación financiera a su fecha.

Se deben conservar los libros de comercio y la documentación que los respalda hasta diez años después del cese de la actividad de los comerciantes o de las sociedades.

Las disposiciones de este Título son adecuadas y dan un marco referencial dentro del cual se han dictado las reglamentaciones respectivas que posibilitan el cumplimiento de los artículos mencionados, que se reproducen en el Anexo de este Informe.

b) Ley de Sociedades Comerciales N° 19550 y modificatorias – Capítulo 1 – Sección 9 art. 61 a 73.

Esta sección dispone la forma en que se debe suministrar la información en los estados contables, con un preciso detalle de lo que debe incluir el activo, el pasivo y el patrimonio social, su agrupamiento y presentación.

También se detalla la forma de exposición de las partidas que integran el estado de resultados y las notas complementarias al balance, con una enumeración de las más importantes.

Para los casos en que no resulte suficiente el detalle en notas complementarias, se prevé la exposición en cuadros anexos, a efectos de brindar una mayor y mejor información.

Los estados contables, para su consideración, deben ser acompañados de una Memoria, en la que los administradores informan sobre el estado de la sociedad, su situación actual y las proyecciones futuras.

Los artículos citados, que se acompañan en el Anexo, son suficientes para fijar las pautas que deben contemplar desde el punto de vista legal las sociedades mercantiles, quedando en manos de los distintos organismos de control societario la verificación del cumplimiento respectivo. Dichos organismos se detallan más abajo, y tienen facultades para dictar, dentro de su ámbito, las normas que estimen conveniente para el mejor cumplimiento de los respectivos controles.

c) Resolución N° 7/2005 de la Inspección General de Justicia de la Nación (IGJ). Libro IV – Título II – arts. 280 y 281.

Mediante esta Resolución se fijan las pautas básicas que deben contemplar los sistemas de registración contable. Estos sistemas deben asegurar un elevado grado de

inalterabilidad de las registraciones, controles internos operativos y programados, su correlación con la documentación de respaldo de las operaciones y un archivo metódico que permita la interrelación entre documentación y registros.

También dispone esta norma, dentro del marco que fija el Código de Comercio, que deben transcribirse en el Libro de Inventarios y Balances los distintos documentos que conforman los estados contables y su documentación accesoria.

Si bien los dos artículos mencionados son los que específicamente se refieren a los sistemas de registración contable, cabe destacar que la Resolución IGJ 7/2005 es un cuerpo de 464 artículos, que compone las denominadas “Normas de la Inspección General de Justicia”, en el cual están plasmadas todas las materias atinentes a la regulación de las sociedades por acciones, asociaciones civiles y fundaciones.

Esta norma reemplaza una similar, la Resolución IGJ 6/80, que habiendo cumplido veinticinco años desde su dictado había quedado desactualizada, por lo que la presente cubre con creces la necesidad de contar con disposiciones que contemplen las nuevas situaciones que han aparecido en las complejas actividades de los entes sociales.

Mediante un adecuado ordenamiento se han clarificado y ajustado recaudos instrumentales y de contenido de documentos que hacen al funcionamiento de las sociedades mercantiles locales y extranjeras que se radiquen en el país.

La normativa, además de ser sumamente detallista y precisa, resulta suficiente para regular la actividad de las sociedades, asociaciones y fundaciones, brindando a la Inspección General de Justicia un instrumento eficaz que le permite detectar las irregularidades que pudieran cometerse.

La información que se presenta ante ese Organismo para cualquier modificación estatutaria, requiere de un dictamen “precalificadorio” emitido por Escribano, Abogado o Contador, de acuerdo con la presentación de que se trate, lo que busca brindar a la Inspección la opinión previa de un profesional independiente. Esto se ha logrado en el marco de un Convenio de Cooperación Técnica y Financiera suscripto por la Secretaría de Justicia de la Nación con el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, por el cual se brinda asistencia a la Inspección General de Justicia con el objeto de acortar los tiempos de tramitación y lograr una superior calidad en la información presentada.

d) Normas contables profesionales

Los criterios que deben seguirse en la valuación y exposición de la información contenida en los estados contables están resumidos en las Normas Contables Profesionales que, emanadas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas, componen un cuerpo unificado de normas de aplicación por todos los entes emisores de estados contables.

La profesión contable está organizada en forma local por los respectivos Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, uno por cada provincia, todos ellos integrantes de la Federación citada, que tiene a su cargo el dictado de las normas que rigen la actuación profesional en esta disciplina.

Las Resoluciones Técnicas dictadas por la Federación y adoptadas por los Consejos miembros de la misma comprenden tanto los criterios contables de valuación y exposición como las normas de auditoría externa que fijan las pautas de control a las que deben someterse las empresas que brindan información a terceros.

Las normas contables, a su vez, son adoptadas por los distintos Organismos de Control dentro del ámbito de su competencia lo que brinda una adecuada uniformidad en la aplicación de los criterios contables.

En la actualidad, se encuentra en pleno proceso de desarrollo la adopción de las Normas Internacionales de Información Financiera (N.I.I.F.), lo cual permitirá una convergencia plena de las normas locales con las internacionales.

e) Normas de Organismos de Control

Los principales Organismos de Control del funcionamiento de los distintos entes, civiles y comerciales, son los siguientes:

Inspección General de Justicia, para sociedades comerciales, asociaciones civiles y fundaciones.

Banco Central de la República Argentina, para las entidades financieras.

Comisión Nacional de Valores, para las entidades que hacen oferta pública de valores.

Superintendencia de Seguros de la Nación, para las compañías de seguros.

Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), para entes cooperativos y mutuales.

Todo el cuerpo normativo de estos organismos coincide en requerir que la información contable emitida por los distintos entes cuente con el valor agregado de la opinión de un auditor externo a la compañía, que tenga independencia de criterio con relación a ella, a sus directivos y propietarios.

Los auditores externos deben realizar su actuación dentro del marco impuesto por las normas profesionales, y su conducta, en caso de desvíos, es juzgada por los Tribunales de Ética Profesional del Consejo en el que estén matriculados, independientemente del juzgamiento que corresponda en los tribunales ordinarios.

El Banco Central de la República Argentina, a través de su Comunicación “A” 4890, dispone todo lo referido a los procedimientos de control interno sobre “Prevención del lavado de dinero y de otras actividades ilícitas” y “Prevención del financiamiento del terrorismo” que deben observar las entidades financieras.

Esta norma, que se adjunta en el Anexo, prevé la presentación de un Informe de Auditor externo que debe informar sobre el control interno de la entidad auditada, y las medidas dispuestas a prevenir los hechos que se detallan en el párrafo anterior.

La Comisión Nacional de Valores tiene como función primordial controlar a las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones. La normativa de este organismo es suficiente y adecuada y está en permanente revisión y actualización.

Con la finalidad de asegurar un mejor control sobre la documentación contable y sus emisores, el Organismo habilitó un Registro de Auditores Externos, en el cual deben inscribirse quienes cumplan requisitos de idoneidad e independencia suficientes para auditar este tipo de sociedades. Este Registro contempla la incorporación tanto de profesionales individuales como asociados, matriculados como contadores públicos en el Consejo Profesional que tiene a su cargo la superintendencia de la matrícula.

Una norma adicional dictada por la Comisión Nacional de Valores con respecto a las sociedades autorizadas a realizar oferta pública es el Código de Gobierno Societario, que brinda un marco regulatorio con el fin de consagrar jurídicamente principios tales como la “información plena”, “transparencia”, “eficiencia”, “protección del público inversor”, “trato igualitario entre inversores” y “protección de la estabilidad de las entidades e intermediarios financieros”. La norma se adjunta en el Anexo.

Con relación al Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), el mismo controla a las Entidades Cooperativas y Mutuales de todo el país, inspecciona el funcionamiento de las mismas, y exige controles de auditoría externa que permiten garantizar adecuadamente las actividades de estos entes.

En este caso, como en el ya citado de la Inspección General de Justicia, el listado de entidades inscriptas requiere una depuración que permita conocer las entidades activas, ya que el listado completo asciende a 23.880 cooperativas y 7.590 mutuales, pero no se conoce si todas cumplen las exigencias de funcionamiento.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) además de tener a su cargo la recaudación de los distintos tributos en el orden nacional, ha dictado normas sobre facturación que apuntan, entre otros, a dos objetivos principales: a) Identificar adecuadamente a emisores y destinatarios, lo que se consigue a través de un control sobre las imprentas, que deben informar a la AFIP sobre las facturas que impriman; y b) Prevenir la circulación de facturas apócrifas, que intenten respaldar operaciones inexistentes, con el consiguiente perjuicio fiscal.

Las normas de facturación están plasmadas en la Resolución 1415 y sus modificatorias, que se agregan en el Anexo.

Independientemente de estas disposiciones, el Organismo ha comenzado la paulatina incorporación de contribuyentes al régimen de “factura electrónica”, que permite a la AFIP tener acceso por vía informática a la facturación de los principales contribuyentes, como un elemento adicional de control.

Las entidades que deben cumplir con el requisito de llevar registros contables de sus operaciones están sujetas, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al control de la Inspección General de Justicia (IJG), ya nombrado, que es el organismo que regula el nacimiento, funcionamiento y disolución de sociedades mercantiles y otras asociaciones como las asociaciones civiles, fundaciones, cámaras, federaciones y confederaciones.

La organización federal de la República Argentina motiva que cada Provincia cuente con una Dirección de Personas Jurídicas en su jurisdicción, no obstante lo cual la Inspección General de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación es el organismo que registra y regula la mayoría de las entidades.

A modo de ejemplo, los datos actuales de registro en este Organismo, al mes de marzo de 2009, son los siguientes:

Sociedades Accionarias	143.487
Sociedades de Responsabilidad Limitada	99.266
Sociedades Extranjeras	18.202
Asociaciones Civiles	7.329
Fundaciones	2.913
Cámaras, Federaciones y Confederaciones	1.280
TOTAL	272.477

Todas las sociedades antedichas, excepto las de responsabilidad limitada, deben presentar anualmente sus estados contables aprobados por sus accionistas y/o asociados a la Inspección General de Justicia, que tiene por función ejercer el control de dicha información.

En el caso de las sociedades accionarias, la información pertinente se viene presentando desde el mes de mayo de 2006 en forma digital mediante un aplicativo diseñado y actualizado por el propio organismo.

No obstante lo expresado, se puede advertir que existen en la actualidad un importante número de sociedades constituidas que no se encuentran activas, es decir que no han cumplido con la presentación de balances ni con la renovación de su Directorio. Sería importante que se efectúe una acción por parte de la Inspección General de Justicia, que podría consistir en intimar a las sociedades inactivas a su regularización en un plazo razonable, o bien realizar un reempadronamiento que permita identificar claramente a las sociedades que se encuentran en regla y a aquéllas que no lo están.

CAPÍTULO TERCERO

SOBORNO TRANSNACIONAL (ARTÍCULO VIII DE LA CONVENCIÓN)

1. Tipificación del soborno transnacional

- a) **¿Prohíbe y sanciona su Estado, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

RESPUESTA

Sí. Por un lado, en el marco del soborno transnacional, Argentina forma parte de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), la cual aprobó

el 21 de noviembre de 1997 la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, incorporada al ordenamiento jurídico nacional por la ley 25.319, pacto que regula específicamente al soborno transnacional. Su preámbulo expresamente considera que *"el cohecho es un fenómeno ampliamente difundido en las transacciones comerciales internacionales, incluyendo el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico y distorsiona las condiciones competitivas internacionales"*.

Por otro lado, hasta el año 1999 la legislación no reprimía al soborno transnacional. A fines de ese año entró en vigencia la Ley de Ética de la Función Pública, la que incorporó al Código Penal dicha figura delictiva a través del artículo 258 bis, que establece:

“Será reprimido con reclusión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otras compensaciones, tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial”.

b) Si su Estado ha tipificado como delito el soborno transnacional, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.

RESPUESTA

Cabe destacar que Argentina es un país en vías de desarrollo y por tal motivo, el soborno transnacional cobra relevancia en aquellos supuestos en los que los roles se invierten. Los casos de soborno transnacional que se producen son, en su inmensa mayoría, aquellos en que las personas extranjeras sobornan a funcionarios argentinos para lograr beneficios indebidos. Los niveles de inversión de empresas argentinas en el exterior son muy bajos. Por lo tanto, son pocas las firmas que cuentan con un volumen de negocios tal que pudieran ser susceptibles de incurrir en estas prácticas corruptas en el extranjero.

Más allá de esta aclaración previa, con respecto a los resultados obtenidos en materia de persecución del soborno transnacional, en el año 1999 se estableció un mecanismo de seguimiento en torno a la implementación de la Convención de la OCDE, a cargo del Grupo de Trabajo sobre Sobornos de dicho organismo, el cual realizó dos fases de evaluación, la primera en 1999 y la segunda durante 2007 y 2008.

En la evaluación realizada durante el año 2008 se estableció que, si bien el conocimiento de la normativa relativa al soborno transnacional, es amplia en el ámbito público (fuerzas de seguridad, fiscales, jueces), en el sector privado el conocimiento es nulo.

En efecto, ninguna de las empresas con las que se tuvo contacto en la visita *in loco*, manifestó tener conocimiento de la Convención de Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales o sobre el delito de soborno transnacional; probablemente debido a la falta de iniciativas por parte de las autoridades. Asimismo, ninguna de las empresas desarrolló estrategias con el objetivo de prevenir que los empleados, agentes y directores se vean involucrados en sobornos al operar en el ámbito internacional.

Procesos judiciales

Existe un caso judicial que investiga el delito de soborno transnacional. Se trata del caso Industrias Metalúrgicas Pescarmona Sociedad Anónima (IMPESA). El caso tuvo gran cobertura en los medios del país de la nacionalidad del funcionario público involucrado (Filipinas) y en la prensa internacional. Un artículo fue publicado en un importante periódico argentino en enero de 2003. Sin embargo, en Argentina no se tomó ninguna acción al respecto sino hasta 2006. Las denuncias fueron comunicadas finalmente por la Cancillería argentina a la Procuración General en mayo de 2006 y un Fiscal federal llevó el caso a la justicia en junio de 2006. Esto fue luego de que el Grupo de Trabajo, en su discusión regular sobre el avance de los Estados Partes en la implementación de la Convención, consultó al Gobierno argentino en junio de 2005 si existía alguna investigación en curso a raíz del caso.

Según informa la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, hay otras dos causas que tienen por objeto investigar presuntos hechos de soborno transnacional subsumibles en lo dispuesto por el art. 258 bis del Código Penal. Ambos expedientes se encuentran archivados y no resulta posible –por el momento- acceder a los mismos para conocer sobre su trámite. Son las causas N°

19521/01 radicada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 Secretaría N° 22, iniciada el 8 de noviembre de 2001 y archivada el 22 de octubre de 2002, y la N° 1977/02 radicada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 secretaria 11, iniciada el 13 de febrero de 2002 y archivada el 30 de marzo de 2005.

Tal como se hizo referencia al comienzo de este acápite, el foco del soborno transnacional en el caso argentino, está puesto en los casos inversos. Así, la mayoría de los casos de este tipo analizados por la justicia argentina tratan sobre personas extranjeras que sobornan a funcionarios locales. Cabe consignar que en estos casos, la cooperación de los Estados a los cuales pertenecen las casas matrices de las empresas involucradas, fue absolutamente heterogénea. Si bien, en algunos casos, las oficinas gubernamentales y los poderes judiciales extranjeros colaboraron con la investigación en la República Argentina -enviando información o incluso produciendo cierta prueba requerida-, en otros casos, se negó información y se tomaron medidas para proteger a los directivos de las empresas involucradas. En ese sentido, la falta de cooperación internacional para lograr avances en la investigación local es una de las principales deficiencias en la persecución de los delitos de soborno transnacional inverso.

De acuerdo con el art. 3 de la ley N° 24.767, de cooperación internacional en materia penal, ante la ausencia de un tratado específico con el país que requiere asistencia, Argentina subordina su cooperación a la existencia u ofrecimiento expreso de reciprocidad. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia consideró en un caso que la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas era suficiente base legal para la cooperación con el Estado requirente. Argentina considera que el mismo razonamiento se aplicaría a la cooperación bajo la Convención de la OCDE.

Los casos inversos de soborno trasnacional de mayor trascendencia son aquellos que involucran a las firmas “IBM Argentina”, “Accord Services”, “Siemens”, “Thales Spectrum Argentina” y Skanska.

En el caso IBM Argentina se investiga un contrato de licitación de 250 millones de dólares para la informatización de las 52 sucursales del Banco de la Nación, en el que se habrían pagado sobornos millonarios a funcionarios argentinos para la adjudicación del contrato a la multinacional.

Accor Services es una empresa francesa proveedora de servicios de tickets restaurante y canasta a empresas y gobiernos. Éstos son utilizados informalmente por

empleadores en Argentina para pagar parte del salario de sus empleados, pero no son incluidos formalmente en el cálculo de sus vacaciones, licencias por enfermedad ni bonificaciones. En noviembre de 2007, luego de presentarse ante el Congreso Nacional la propuesta de “formalizar” la inclusión de los tickets en los salarios (medida que probablemente reduciría la demanda de tickets por parte de los empleadores), un representante de Accor Service se acercó al Diputado responsable del proyecto con ofertas de soborno de hasta 20 millones de dólares si aceptaba suspender y luego modificar la propuesta con el objeto de alentar –e incluso obligar- a más empleadores a utilizar los tickets en cuestión. El Diputado grabó los llamados telefónicos y las reuniones con el representante de Accor en los cuales éste ofrecía el soborno y presentó dichas grabaciones como prueba tanto en el procedimiento legal ante la Justicia cuanto en el procedimiento de instancia específica conforme las Directrices de la OCDE.

La empresa alemana Siemens admitió ante la Justicia estadounidense que entre septiembre de 1998 y el año 2003 hizo "significativos pagos" de forma "directa e indirecta" a "varios" funcionarios para conseguir el contrato de confección de documentos nacionales de identidad, valorado en unos 1.260 millones de dólares. El contrato se firmó en 1998 bajo la presidencia de Carlos S. Menem (1989-1999) y fue rescindido en 2001 por su sucesor, Fernando de la Rúa (1999-2001).

En el caso Thales Spectrum Argentina se investiga desde 2004 a varios ex funcionarios por el presunto cobro de un soborno por 25 millones de dólares para el otorgamiento de la concesión del espacio radioeléctrico.

En el año 2005, un concurso privado de precios impulsado desde el Ministerio de Planificación de la Nación asignó a la multinacional sueca Skanska la construcción de dos gasoductos, uno en el norte y otro en el sur del país. El gerenciador del proyecto, Transportadora Gas del Norte (TGN), le señaló al Ente Nacional Regulador del Gas (ENERGAS), que es la autoridad de control, que Skanska estaba pagando un 152% de sobreprecios, unos 17 millones de pesos, denuncia que ENERGAS desestimó. Javier López Biscayart, Juez del fuero en lo Penal Tributario se encontró con el caso cuando investigaba una evasión impositiva, siguiendo la pista de una empresa fantasma, pero pronto pasó a la hipótesis de sobornos. El juez da por probado, que Skanska pagó dos años atrás facturas a empresas fantasmas en las cuales se presume que podrían ocultarse los sobornos. Dos de esas empresas fantasma, Calibán e Infinity Group, ya fueron localizadas, presumidas de ser “usinas de facturas” sobre servicios que no son debidamente prestados y sus titulares están procesados como miembros de una

asociación ilícita fiscal. Mientras tanto, un auditor interno de Skanska, enviado por la casa matriz, declaró ante la Justicia que algunos ejecutivos de la empresa confesaron haber pagado comisiones indebidas. Siete de esos directivos fueron separados de la empresa y actualmente se encuentran procesados y con prisión preventiva. La aparición de presunción de sobornos hizo que el Juez Guillermo Montenegro, del fuero Federal, reclamara la causa, por tratarse de un delito federal.

Deficiencias

La falta de condenas en delitos de corrupción y específicamente de soborno transnacional se deben, entre otras, a las siguientes deficiencias del sistema:

- Inexistencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: si bien el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos la incluyó en un proyecto de ley de reforma del Código Procesal Penal, el Poder Ejecutivo no la ha remitido al Congreso.

- Importantes dilaciones en las investigaciones judiciales, debido en gran parte a la demora en los pedidos de asistencia legal mutua y en los informes de peritos. Las demoras conllevan el riesgo de alcanzar la prescripción de seis años, en el caso del soborno transnacional.

- Necesidad de entrenamiento y capacitación de los fiscales.

- Falta de protección efectiva para testigos y denunciantes de actos de corrupción, ya señalada en el Cuarto Informe de esta Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Hay fallas en el Programa Nacional de Protección de Testigos y no existe legislación específica para proteger a denunciantes en el sector privado. A mediados de 2003 la Oficina Anticorrupción (OA) elaboró un proyecto de ley sobre protección de testigos y denunciantes de casos de corrupción, incluido el soborno transnacional. De acuerdo a diversas opiniones recogidas, el gobierno ha mostrado poco interés en impulsar el proyecto de la OA. En virtud de ello, la Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción presentó un pedido de información pública –conforme el Decreto. 1172/03, de acceso a la información- a la Oficina Anticorrupción y al Ministerio de Justicia – de quien depende la OA- para conocer

sobre el trámite dado a dicho proyecto. El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, doctor Aníbal Fernández, contestó: “*Al respecto se informa que en la jurisdicción a mi cargo no obran antecedentes del proyecto de mención, ni constancias relativas a su remisión al Honorable Congreso de la Nación*”. La respuesta del Ministro omite decir que el proyecto elaborado por la OA se encuentra registrado en la página web de dicha oficina dependiente del Ministerio que el Dr. Fernández encabeza. Ver:

<http://www.anticorrupcion.gov.ar/Anteproyecto%20de%20Ley-Proteccion%20Testigos.pdf>

- Dificultades de los Organismos que investigan las denuncias, para recolectar la prueba: los representantes de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y de la Oficina Anticorrupción expresaron su preocupación por las dificultades en obtener información de algunas fuentes claves en casos de corrupción locales. Por ejemplo, la Administración Federal de Ingresos Públicos cambió en 2006 su reglamentación, de manera que sólo brinda información en virtud de una orden judicial. De la misma forma, la Unidad de Información Financiera se niega a brindar información directamente a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

- Dificultades en el acceso a la información sobre causas de corrupción, debido al secreto del sumario establecido en el Código Procesal Penal, en contraposición con los tratados internacionales anticorrupción. Esto se traduce en la falta de transparencia en la persecución de estos delitos, de cara a la ciudadanía.

- Regionalización de los Registros Públicos de Comercio: Jueces y Fiscales resaltaron las dificultades que encuentran en la obtención de información sobre las empresas, tales como la composición de los Directorios, socios y propietarios, ya que los citados Registros operan bajo jurisdicción provincial y no existe un registro nacional.

- Falta de facultades de la Oficina Anticorrupción para intervenir en los casos de soborno transnacional *strictu sensu*, ya que la Oficina Anticorrupción sólo tiene competencia en aquellos casos en los que se hallan involucrados funcionarios argentinos.

Es evidente la necesidad de una mayor difusión de la normativa y capacitación en el sector privado, el entrenamiento de fiscales y personal de Juzgados en técnicas de investigación y de recupero de activos y el fortalecimiento de los procedimientos de denuncias.

Por otro lado, dado que el Ministerio Público Fiscal no está organizado en base a la especialización temática de los Fiscales, sino que a cada Juzgado corresponde una Fiscalía, se requiere de una ley para crear un sistema de persecución en función de la especialidad de los Fiscales. El único servicio de persecución especializado es la ya nombrada Fiscalía de Investigaciones Administrativas, que persigue casos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Desde el año 2000, el Ministerio Público creó algunos grupos especializados de Fiscales, pero sólo actúan como asesores del Fiscal competente. Ninguno de ellos se especializa en soborno transnacional.

Por último, a pesar de haber logrado una amplia participación en el proceso penal, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, según quien fuera su titular, el Dr. Manuel Garrido, en noviembre de 2008 sufrió un recorte de facultades partir de una Resolución del Procurador General de la Nación que sólo le permite actuar en aquellas causas que se hayan iniciado por una denuncia del Organismo y en la que el Fiscal judicial asignado no actúe. El 12 de marzo de 2009 el Dr. Garrido renunció a su cargo en la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA). En su renuncia sostuvo que dicha resolución: 1) reduce la “intervención necesaria” de la FIA en los procesos iniciados por sus propias denuncias al acceso al expediente y a contribuir a la estrategia procesal proyectada por el fiscal de turno. 2) Supedita el ejercicio directo de la acción penal subsidiaria a la concurrencia acumulativa de: a) que la causa penal se haya iniciado por denuncia de la propia FIA y b) que el fiscal competente tenga un criterio contrario a la prosecución de la acción penal. 3) Limita la posibilidad del ejercicio directo de la acción pública en los casos en que el fiscal de turno no impulse la promoción de medidas cautelares. 4) Considera que la interpretación correcta de la comunicación de toda causa contra funcionarios públicos impuesta por el art. 48 de la ley 24.946 es aquella que tiene como único objeto la promoción de un sumario administrativo y, en consecuencia y expresamente, duda de que sea correcta la interpretación efectuada por gran parte de los tribunales federales en el sentido de admitir la intervención de la FIA también en esos procesos. Más allá de los argumentos expuestos por el Fiscal en su dimisión, lo cierto es que el desempeño del Dr. Manuel

Garrido al frente de la FIA ha sido por de más destacado. Su compromiso en la lucha contra la corrupción, el amplio conocimiento sobre la temática y su gran capacidad de trabajo, hacen que la partida de este funcionario se considere una enorme pérdida en materia de transparencia.

- c) **En caso de que su Estado no haya tipificado como delito el soborno transnacional, indique brevemente si su país está desarrollando algunas acciones para hacerlo.**

Como queda desarrollado más arriba, el Estado tiene tipificado el delito de soborno transnacional.

CAPÍTULO CUARTO

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (ARTÍCULO IX DE LA CONVENCIÓN)

1. Tipificación del enriquecimiento ilícito.

- a) **¿Ha tipificado su Estado como delito, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

RESPUESTA

El incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él, se encuentra legislado expresamente en el Capítulo IX bis del Código Penal argentino, específicamente en sus artículos 268 (1), 268 (2) y 268 (3).

Independientemente de esa normativa específica, el enriquecimiento ilícito, como acto de corrupción, tiene estrecha relación con otras figuras tipificadas en el

referido Código, dentro del Título XI “Delitos contra la administración pública”, que abarca desde el artículo 231 hasta el 281 bis. En ellos se tipifican delitos tales como “Abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público” (Cap. IV), “Cohecho y tráfico de influencias” (Cap. VI); “Malversación de caudales públicos” (Cap. VII); “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas” (Cap. VIII), “Exacciones ilegales” (Cap. IX); “Prevaricato” (Cap. X) y “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo (Cap. XIII).

Concretamente, los artículos referidos al enriquecimiento ilícito, arriba indicados, dicen, textualmente:

Art. 268 (1): “Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo”.

Art. 268(2): “Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho”.

Art. 268(3): “Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo. El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda. En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables”.

La pena prevista en el art. 256, al que remite el art. 268 (1) es de reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua.

El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos proviene de la simple observación de grandes aumentos patrimoniales ocurridos tras pocos años de desempeño de un cargo.

Con este delito se trata de prevenir conductas anormales que persigan el logro de aumentos patrimoniales prevaleciéndose de la condición de funcionario público, buscándose proteger, además, la imagen de transparencia, gratuidad y probidad de la

Administración Pública, que es el bien jurídico que se lesiona con la no justificación del patrimonio.

El art. 268 (1) considera como delito de enriquecimiento ilícito la utilización por parte de un funcionario, con fines de lucro, de datos o informaciones de carácter reservado, de los cuales se haya valido en razón de su cargo. En este caso el delito reconsuma por la simple utilización del dato, aunque no se produzca ninguna consecuencia perjudicial para la administración pública. El bien jurídico protegido es, en este caso, no la “reserva” del dato o de la información, sino la incorruptibilidad del funcionario.

El art. 268 (2) infiere que existe dificultad para probar los hechos de corrupción, por lo cual la figura en cuestión resulta, para gran parte de la doctrina nacional, un delito de omisión. Hay una presunción de ilicitud del enriquecimiento que recae en el funcionario que omite justificar el aumento excesivo de su patrimonio. En este caso, el bien jurídico protegido es, además de la incorruptibilidad del funcionario, el prestigio de la función pública.

El art. 268 (3) protege el mismo bien jurídico que el anterior, y la figura también es de omisión. Va en línea con el artículo anterior, ya el tipo descripto sanciona al funcionario que, estando obligado a hacerlo, no presente en debida forma su declaración jurada patrimonial. No se trata ya de justificar el patrimonio, sino de transparentar como está compuesto ese patrimonio.

De lo dicho y de la lectura de las normas citadas surge que en Argentina el enriquecimiento ilícito se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Particularmente, las figuras comentadas encuadran en los incisos c) y d) del artículo VI de la referida Convención.

En este punto resulta interesante señalar que en doctrina ha sido discutida la constitucionalidad de las normas del Código Penal referidas al enriquecimiento ilícito, antes citadas.

En su artículo sobre “El enriquecimiento de los funcionarios públicos”, el Fiscal Julio César Castro resalta que el eminente penalista Sebastián “*Soler afirma que ‘el problema que presenta el enriquecimiento ilícito del funcionario radica en gran medida en la dificultad de la prueba. En realidad, los procedimientos por los cuales se produce el enriquecimiento son invariablemente delictivos en sí mismos: el cohecho, la exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, la aceptación de dádivas, la venta de humo, etc.’. En su proyecto de 1960 intentó*

fundar la incriminación sobre la base de que no se trata de una presunción, sino que es una positiva violación de un deber expreso, asumido por el funcionario. Descarta la idea de establecer una presunción y la inversión de la carga de la prueba, inaceptable en derecho penal...Por el contrario, propicia que frente al enriquecimiento efectivo, no presunto, ocurre como cuando media flagrancia, que los hechos acusan, y quien debe explicarlos, para librarse de la evidencia derivada de esa prueba, debe ser el reo. También trata de establecer como fundamento, la asimilación del funcionario público con el administrador de bienes ajenos, y la justificación de su patrimonio como si fuera una rendición de cuentas, impuesta como condición de la asunción del cargo.”

Otros autores cuestionan la constitucionalidad de la norma por considerar que prevé una inversión de la carga de la prueba, lo que la tornaría violatoria de la garantía de la presunción de inocencia, ya que obliga al imputado a probar el origen legal de su enriquecimiento patrimonial excesivo. Dice al respecto el nombrado Julio César Castro en su citado artículo, que *“el funcionario que hace uso de su garantía constitucional de negarse a declarar se vería en la peor situación, porque hacer uso de ese derecho, para algunos es justamente la concreción del tipo penal, la conducta prohibida”*. Este autor propone modificar el artículo en cuestión, de modo que se permita la persecución del enriquecimiento ilícito sin violentar los principios constitucionales. Al respecto dice que *“...la reformulación del tipo penal es atacar el centro del problema y admitir que el Estado, como en todos los casos, debe ser cuidadoso con el avance sobre las garantías individuales. Por lo tanto, una solución...es afirmar que el núcleo es enriquecerse ilícitamente y que esto, como cualquier imputación, hay que probarla”*.

Por su parte, la jurisprudencia ha establecido la constitucionalidad de la normativa. En la causa N° 25.984, “Papalardo, Héctor Omar”, la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, expresó, en su sentencia de fecha 16 de mayo de 2005, entre otros conceptos, que *“Se debe considerar la restricción de ciertos derechos de los funcionarios como contrapartida de la posición de poder que gozan algunos de ellos. Un individuo que decide buscar un cargo en el gobierno debe aceptar ciertas consecuencias necesarias que surgen de involucrarse en los asuntos públicos...La figura en estudio resulta un delito de omisión; concretamente, la violación del deber de informar sobre la evolución de su patrimonio que pesa sobre todo funcionario o empleado público. Así, dada la dificultad de probar los hechos concretos de corrupción, la solución más expeditiva es la de reprimirlos mediante la figura de presunción de ilicitud del enriquecimiento, aplicable a quienes no puedan justificar*

debidamente la causa del incremento patrimonial. Para que dicha presunción de ilicitud no se convierta en una inversión de la carga de la prueba, contraria a la luz del artículo 18 de la Constitución Nacional, los sujetos activos de esta figura tienen el deber positivo de informar la evolución de sus patrimonios personales; esta es una obligación extraordinaria que deriva del cargo o empleo público que ejercen. De tal modo, el artículo 268 (2) del Código Penal no reprime el incremento patrimonial apreciable, sino la omisión de justificar su origen. Los inconvenientes para acreditar los delitos concretos que fundamentan desproporcionados incrementos patrimoniales de los funcionarios públicos, tornan lícito que el ordenamiento positivo imponga a quien asume un cargo o empleo público el deber de justificar todo enriquecimiento apreciable que se produjese en su patrimonio personal...La ley no obliga al imputado a probar su inocencia dada ciertas circunstancias (inversión de la carga de la prueba), sino que le impone a los órganos de persecución penal el deber de reunir determinados elementos y, compilados éstos, tiene por acreditada la realización de una conducta (tasación legal). De este modo no se viola la presunción de inocencia, dado que el Estado es el obligado a probar la responsabilidad del funcionario imputado, y será en todo caso éste, en pleno ejercicio de su derecho de defensa, quién podrá desvirtuar la imputación que la ley considera acreditada con los elementos colectados...Este tipo de técnica legislativa no afecta la garantía de la defensa en juicio, en tanto las circunstancias fácticas contempladas por la ley sustenten razonablemente la presunción de la existencia del acto ilícito y siempre que se acuerde al procesado la oportunidad de audiencia y prueba”.

En otros dos casos que se comentarán más abajo, en los que se condenaron a José M. Pico y a María Julia Alsogaray, respectivamente, la Justicia convalidó la constitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal.

- b) Si su Estado ha tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

RESPUESTA

Pese a la exhaustiva tipificación del delito de enriquecimiento ilícito y a la sospecha generalizada de la existencia de conductas que lo configurarían, son pocos los

procesos abiertos en la República Argentina por esta causal. Y muchos menos las causas que terminaron en condena. En el Anexo consta un listado de los procesos judiciales de enriquecimiento ilícito abiertos en los últimos años.

En cuanto a los pocos precedentes jurisprudenciales de este delito terminados en condena, merecen destacarse dos, por la amplia difusión pública que en su momento tuvieron.

El primero se refiere a la causa “Pico, José M”, sustanciado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 29 de la Capital Federal (Ciudad de Buenos Aires). El imputado fue Presidente del entonces Consejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires y el fallo lo encontró penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, condenándolo a la pena de 5 años de prisión e inhabilitación absoluta por el término de diez años, más accesorias y costas. En el fallo el Tribunal rechazó el recurso de inconstitucionalidad presentado por el imputado contra el artículo 268 (2) del Código Penal, pues “no se advierte ningún óbice constitucional a que a los funcionarios o empleados públicos se les exijan ciertos deberes en calidad de requisitos previos y permanentes a partir del inicio de la relación de empleo público, durante ella y hasta determinado tiempo posterior a la desvinculación de la función, que en ciertos casos importan renunciaciones admisibles a garantías fundamentales, como la obligación de presentar declaraciones juradas patrimoniales que significan resignar el derecho a la privacidad”.

El segundo es, tal vez, el caso más emblemático de nuestra jurisprudencia en este tema, ya que es el único donde un funcionario de alto rango resultó condenado por enriquecimiento ilícito. El él se juzgó y condenó a la Ingeniera María Julia Alsogaray, activa colaboradora del gobierno de Carlos S. Menem, donde ocupó diversos cargos. La juzgó el Tribunal Oral Criminal Federal N° 4 de la Capital Federal, quien dictaminó que la ex funcionaria era autora penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito, condenándola a la pena de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por el término de seis años. También ordenó el decomiso de la suma de 500.000 dólares. La condenada interpuso contra ese fallo recursos de casación e inconstitucionalidad contra el citado artículo 268 (2) del Código Penal. La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal no hizo lugar a las impugnaciones y declaró la constitucionalidad del referido artículo diciendo que *"El delito del artículo 268 (2) es de comisión, cuya acción es la de enriquecerse patrimonialmente en forma considerable e injustificada durante el ejercicio de un cargo o empleo público, siendo condición objetiva de punibilidad la*

falta de justificación del incremento ante el requerimiento efectuado por la autoridad competente (CNCas.Pen, Sala I 8/5/00 LL.2001 - D -252). Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, hace poco tiempo, que la apelación interpuesta ante ella debía ser declarada improcedente, con lo cual la condena quedó firme. Hace pocas semanas una Organización No Gubernamental efectuó una presentación solicitando se ejecuten bienes de la condenada para hacerse efectivo el recupero de los 500.000 dólares decretado en el fallo de primera instancia.

- c) En caso de que su Estado no haya tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, indique brevemente si su país está desarrollando algunas acciones para hacerlo.**

RESPUESTA

Como se expresó más arriba podemos afirmar que la Argentina ha tipificado el delito de enriquecimiento ilícito y este será considerado “un acto de corrupción” para los propósitos de esta Convención.

CAPÍTULO QUINTO

NOTIFICACIÓN DE LA TIPIFICACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL Y DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (ARTÍCULO X DE LA CONVENCIÓN)

En caso de que su Estado haya tipificado como delito las figuras del soborno transnacional y/o del enriquecimiento ilícito, previstas en los párrafos 1 de los artículos VIII y IX de la Convención, con posterioridad a su ratificación, indique si ha notificado tal hecho al Secretario General de la OEA.

RESPUESTA

A la fecha de redacción del presente Informe, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación no ha suministrado información relativa a si se ha notificado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos la tipificación como delito de las figuras de soborno transnacional y enriquecimiento ilícito.

CAPÍTULO SEXTO

EXTRADICIÓN (ARTÍCULO XIII DE LA CONVENCIÓN)

- a) **Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo XIII, párrafos 1, 2, 3 y 4 de la Convención, ¿permite el marco jurídico de su país considerar esta Convención como la base jurídica de la extradición en relación con los delitos que ha tipificado de conformidad con la misma? En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas que lo permitan y adjunte copia de ellas.**

RESPUESTA

Sí. El marco jurídico vigente en la República Argentina permite considerar a la Convención Interamericana contra la Corrupción como la base jurídica de la extradición.

En efecto, el artículo XIII de la Convención, referido a la extradición, se aplicará, según lo señala el mismo artículo en su punto 1, a los delitos tipificados por los Estados Parte de conformidad con los enunciados de la CICC, enunciados que constan en su artículo VI. Y esos enunciados, descriptivos de los actos de corrupción, se encuentran tipificados como delitos en el Código Penal argentino, ya sea antes o después de la ratificación de la Convención.

Se pueden correlacionar las descripciones de actos de corrupción establecidas en el artículo VI de la CICC, con los delitos tipificados en el Código Penal argentino, de la siguiente manera :

Se dice en la CICC:

“1. La Presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas”.

Este inciso se relaciona con los delitos de cohecho pasivo y cohecho pasivo agravado que han sido tipificados en el Código Penal Argentino en sus artículos 256 y 257, que dicen:

Art. 256 :”Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer,

retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”.

Art. 257: “Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia”.

El primero ha sido modificado por el art. 31 de la ley de Ética Pública, Nº 25.188 y ha sido receptado de manera más amplia que en la CICC, al definir como sujeto activo al "funcionario público que por sí o por persona interpuesta...". El segundo agrava la figura si el cohecho lo comete un Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público.

Dice la CICC: *“b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas”.*

Este delito también se encuentra tipificado en los artículos 256 bis y 258 del Código Penal, como cohecho activo. Ellos expresan:

Art. 256 bis: “Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años”.

Art. 258: “Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo”.

La descripción de los actos de corrupción que realiza el inciso b) del artículo VI de la CICC es más abarcativa que los tipos penales transcritos, al entender que lo que se puede dar u ofrecer no son sólo dádivas o promesas, sino también el otorgamiento u ofrecimiento de favores o ventajas.

La CICC define: “c) *La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero*”.

Estas conductas señaladas como actos de corrupción por la Convención se vinculan con la tipificación que el Código Penal argentino hace de las exacciones ilegales en sus artículos 266, 267 y 268, a saber:

Art. 266: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden”.

Art.267: “Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años”.

Art. 268: “Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores”.

Las conductas descriptas en el referido inciso c) también encuadrarían en el delito de “negociaciones incompatibles con la función pública” tipificadas en el artículo 265 del Código Penal, que establece:

“Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo. Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.”

Otro inciso del artículo VI de la CICC describe: “d) *El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo*”.

Corresponde al delito de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, tipificado en los arts. 277 y 277 bis del Código Penal, los cuales expresan:

*Art. 277: “1.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:
a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.*

- b) *Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.*
- c) *Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.*
- d) *No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.*
- e) *Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.*

3.- *La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:*

- d) *El autor fuere funcionario público ...”*

Art. 277 bis: “Se aplicará prisión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años al funcionario público que, tras la comisión del delito de abigeato en el que no hubiera participado, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, intervenga o facilite el transporte, faena, comercialización o mantenimiento de ganado, sus despojos o los productos obtenidos, conociendo su origen ilícito”.

Finalmente, el inciso e del artículo VI de la CICC dice: “e): *La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”.*

Estos actos corruptos significan una participación delictiva, por lo que se relacionan con los artículos 45 y 46 del Código Penal que abarcan acabadamente el transcripción inciso e):

Art. 45: “Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

Art. 46: “Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años”.

Por todo lo antedicho se debe concluir, entonces, que la Convención Interamericana contra la Corrupción puede considerarse como la base jurídica de la extradición, con relación a los delitos tipificados de conformidad con la misma. Por otro lado, es de destacar que la Convención es de suma utilidad para complementar a la ley N° 24.767, de Cooperación Internacional en materia penal.

- b) Si su Estado puede denegar una solicitud de extradición relativa a los delitos aludidos en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque se considere competente, indique si, cuando esto ocurre, en su país se procede a presentar el caso ante las autoridades competentes para su enjuiciamiento y si se informa oportunamente al Estado requirente acerca de su resultado final. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.

RESPUESTA

Todo lo relacionado con la extradición de nacionales y lo referido a la competencia de la Argentina en materia de extradición, está expresamente establecido en los artículos 5, 12 y 23 de la ley 24.767, que disponen:

Art. 5: "Para determinar la competencia del país requirente respecto del delito que motiva el requerimiento de ayuda, se estará a su propia legislación. No constituirá obstáculo para brindar la ayuda, la circunstancia que el delito cayere también bajo la jurisdicción argentina. Sin embargo, en caso que la ayuda consistiere en la extradición, la procedencia del pedido estará condicionada a lo dispuesto en el artículo 23".

Art. 12: "Si el requerido para la realización de un proceso fuese nacional argentino, podrá optar por ser juzgado por los tribunales argentinos, a no ser que fuese aplicable el caso a un tratado que obligue a la extradición de nacionales. La calidad de nacional argentino deberá haber existido al momento de la comisión del hecho, y deberá subsistir al momento de la opción. Si el nacional ejerciere esta opción, la extradición será denegada. El nacional será entonces juzgado en el país, según la ley penal argentina, siempre que el Estado requirente preste conformidad para ello, renunciando a su jurisdicción, y remita todos los antecedentes y pruebas que permitan su juzgamiento. Si fuese aplicable el caso de un tratado que faculta la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista en el artículo 36, resolverá si se hace o no lugar a la opción".

Art. 23: "En el caso previsto en el artículo 5º, último párrafo, el Poder Ejecutivo resolverá si le da o no curso al pedido. Podrá darle curso cuando:

- a) El delito por el que se requiere la extradición integre una conducta punible significativamente más grave, que fuese de la competencia del estado requirente y ajena a la jurisdicción argentina;*
- b) Cuando el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito. En caso que le diera curso y la extradición fuese finalmente concedida, se archivará el expediente que pudiera estar en trámite ante la justicia argentina. Si el Estado requirente lo solicitare, les serán enviadas copias del expediente y las pruebas que se hubieren colectado".*

Como se advierte, en el caso de los nacionales argentinos el artículo 12 transcrito establece una opción a favor del requerido que presenta tres posibles escenarios:

a) En el caso de no existir un Tratado vigente entre el país solicitado y el país solicitante que obligue a la extradición, y una vez ejercida la opción de ser juzgado por los tribunales nacionales, se deniega la extradición y el ciudadano argentino es juzgado en Argentina con base en la documentación que remita el Estado que requirió la extradición.

b) En caso de que sí exista un Tratado que obligue a la extradición de nacionales, el ciudadano argentino no tiene la posibilidad de ejercer la opción.

c) Cuando existe un Tratado que faculta pero no obliga la extradición de nacionales, como el caso en el que se establece simplemente que la nacionalidad del requerido no será relevante a los fines de evaluar un pedido de extradición, y se ejerce la opción, una vez que la extradición es autorizada en sede judicial, el Poder Ejecutivo resuelve acerca de si hace o no lugar a la opción.

En cuanto a “si se informa oportunamente al Estado requirente acerca de su resultado final”, en los casos en que se deniega la extradición para juzgar al imputado en sede local, la legislación argentina no establece tal obligación de informar.

Sin dudas que sería sumamente útil que se normara la obligación de informar en esos supuestos. No sólo porque se daría un seguimiento más acabado al caso, sino también porque esa obligación constituiría una especie de saludable control a la acción de la justicia local.

c) Indique si su Estado procede a detener a la persona que se encuentre en su territorio cuya extradición se solicita por otro Estado Parte en la Convención, o a adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.

RESPUESTA

La República Argentina, conforme su ya citada ley N° 24.767, de Cooperación Internacional en Materia Penal, y tras haberse cerciorado de que las circunstancias así lo justifican, procede a la detención de la persona que se encuentre en su territorio y cuya extradición se solicita, asegurando así su comparecencia en los trámites de extradición.

A tal fin, la referida ley establece el procedimiento en su Capítulo Segundo, desarrollando entre los artículos 19 a 25 el trámite administrativo previo que, una vez concluido, dará lugar al trámite judicial, contemplado en los artículos 26 a 34. En el Anexo consta el articulado indicado.

Los artículos 26 y 27 son los que específicamente se refieren a la cuestión de la detención, y dicen:

Art. 26: “Recibido el pedido de extradición, el Juez librará orden de detención de la persona requerida, si es que ya no se encontrare privada de su libertad. En el trámite de extradición no son aplicables las normas referentes a la eximisión de prisión o excarcelación, con excepción de los casos expresamente previstos en esta ley”.

Art. 27: “Dentro de las 24 horas de producida la detención, el Juez realizará una audiencia en la que: a) Le informará al detenido sobre los nuevos de la detención y los detalles de la solicitud de extradición; b) Invitará al detenido a designar defensor entre los abogados de la matrícula, y si no lo hiciere le designará de oficio a un defensor oficial, salvo que lo autorice a defenderse personalmente; c) Dejará constancia de sus manifestaciones respecto del contenido de la solicitud de extradición; d) Le preguntará si, previa consulta con su defensor, desea prestar conformidad a la extradición, informándole que de así hacerlo pondrá fin al trámite judicial. El detenido podrá reservarse la respuesta para más adelante. Si el detenido no hablara el idioma nacional, el Juez nombrará un intérprete. En caso que hubiera existido arresto provisorio previo al pedido de asistencia, el Juez deberá realizar esta audiencia dentro de las 24 horas de la recepción del pedido”.

Es de destacar que la ley contempla no solamente el arresto provisorio de una persona reclamada por un estado extranjero cuando se haya solicitado formalmente la extradición, si no también cuando una persona pretenda entrar al país mientras es perseguida por autoridad de un país limítrofe o cuando la persona fuese reclamada por un tribunal de un país extranjero mediante avisos insertos en los Boletines de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL).

d) Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas vigentes en su Estado en materia de extradición, en relación con los delitos antes aludidos, tales como solicitudes de extradición formuladas a otros Estados Parte para la investigación o juzgamiento de esos delitos y trámites realizados por su país para atender las solicitudes que con el mismo propósito le han formulado dichos Estados, indicando los resultados de tales trámites, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.

RESPUESTA

Un caso que ilustra los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas vigentes en materia de extradición, es el caratulado “Crousillat Carreño, José Francisco s/extradición”, expediente. N° 4236/2005, Tomo 41, Letra C, fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 18 de abril de 2006, que trata el pedido de extradición de dos ciudadanos peruanos, solicitado por la República del Perú a la República Argentina. La sentencia hace lugar al pedido de extradición en relación al delito de peculado, después de haberse cumplido todas las instancias previas de procedimiento administrativo y judiciales. Del análisis del caso surge que se procedió a la detención preventiva de ambos ciudadanos peruanos durante el transcurso del proceso, asegurando así su comparecencia. Se analizó la prescripción en relación a los delitos por los cuales se solicitó la extradición. Se utilizó como base para analizar la procedencia de la extradición solicitada el Tratado vigente con la República del Perú, y la Convención Interamericana de lucha contra la Corrupción (CICC). Y se resolvió finalmente otorgando la extradición de los citados ciudadanos peruanos, quienes fueron trasladados al país peticionante (ver el texto completo de la sentencia en www.csjn.gov.ar),

En atención al proceso citado se puede concluir que, ante un caso concreto, la legislación argentina y los procedimientos establecidos para los casos en cuestión, cuentan con las herramientas adecuadas para la consecución de su objetivo.

Sin embargo, es necesario agregar que el expuesto es el único caso encontrado referido específicamente a los delitos normados por la CICC, no encontrándose caso alguno en relación a funcionarios argentinos por los que se haya solicitado pedido de extradición y que haya prosperado.

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Por la Comisión de Seguimiento del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en Argentina:

**Angel Bruno
Coordinador**