



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Informe sobre el examen de Argentina

Examen por Panamá y Singapur sobre la aplicación por parte de Argentina de los artículos 15 – 42 del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y artículos 44 – 50 del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para el ciclo de examen 2010 - 2015

I. Introducción

La Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue establecida de conformidad con el artículo 63 de la Convención para, entre otras cosas, promover y examinar su aplicación.

De conformidad con el artículo 63, párrafo 7, de la Convención, la Conferencia estableció en su tercer período de sesiones, celebrado en Doha del 9 al 13 de noviembre de 2009, el Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención. El Mecanismo fue establecido también de conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención, que dispone que los Estados parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

El Mecanismo de examen es un proceso intergubernamental cuyo objetivo general es ayudar a los Estados parte en la aplicación de la Convención.

El proceso de examen se basa en los términos de referencia del Mecanismo de examen.

II. Proceso

El siguiente examen de la aplicación de la Convención por Argentina se basa en las respuestas a la lista amplia de verificación para la autoevaluación recibidas de Argentina, y en toda información suplementaria presentada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 27 de los términos de referencia del Mecanismo de examen así como en el resultado del diálogo constructivo entre los expertos gubernamentales de Argentina, Panamá y Singapur, por medio de conferencias telefónicas, intercambio de correo electrónico o cualquier otro medio de diálogo directo, de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia y con la participación de Don Néstor Baragli, Don Gerardo Serrano, Doña Laura Geler, Don Diego Solerno, Luis Arocena y Don José Ipohorski Lenkiewicz de la República de Argentina, Don Leoncio Hernández, Don Gean Marc Córdoba Hernández y Don Mario Cruz Vergara de la República de Panamá y Don Mathew Joseph y Don Hung Chun de del República de Singapur.

Con el acuerdo de la República de Argentina, del 26 de abril 2011 al 28 de abril de 2011 se celebró en la Oficina de las Naciones Unidas en Viena una reunión conjunta entre la República de Argentina y la República de Panamá y la República de Singapur.

III. Resumen

1. Introducción - Sinopsis del marco jurídico e institucional establecido por la Argentina en el contexto de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La República Argentina está organizada territorialmente de acuerdo a un esquema federal de gobierno, donde las provincias que la componen se reservan los poderes no expresamente delegados al gobierno nacional (art. 121 CN). El establecimiento de los delitos y las penas corresponde al Congreso Nacional, quedando reservada su aplicación, mediante el dictado de los códigos de procedimiento, a las autoridades provinciales (artículo 75 12) de la Constitución); cada provincia habrá de establecer la manera en que se hará efectiva la persecución y el juzgamiento por los delitos previstos en el Capítulo III de la Convención.

A nivel federal, los delitos abarcados por la Convención son juzgados por jueces y fiscales en lo criminal y correccional federal, que tienen su asiento en la Ciudad de Buenos Aires y

también se encuentran distribuidos a lo largo del territorio del país. La investigación de estos delitos se inicia por denuncia, tanto de organismos públicos como de particulares, en cuyo caso debe existir una actividad de impulso por parte del Ministerio Público Fiscal, que es el titular de la acción pública que nace del delito, y sin cuyo requerimiento no es posible que el juez dé inicio a un proceso por esta clase de delitos. También los procesos penales pueden iniciarse por la actividad preventiva de las fuerzas de seguridad, pero no es algo usual en los delitos de corrupción.

El sistema procesal federal prevé que el juez de instrucción sea el director del proceso y quien a tal efecto pueda llevar adelante aquellas medidas que estime conducentes para el descubrimiento de la verdad (allanamientos, intervenciones telefónicas, pedidos de informes, etc.). Este puede, según su criterio, delegar en los fiscales la investigación de estos delitos, pudiendo reasumir su investigación cuando lo estime conveniente. En casos de corrupción administrativa existe un organismo dentro del Ministerio Público Fiscal, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, que también lleva investigaciones relativas a hechos de corrupción y subsidiariamente puede intervenir en aquellos procesos en donde el fiscal interviniente estime que no existe mérito para continuar la investigación.

El sistema procesal admite que el particular damnificado por el delito pueda constituirse como parte querellante en el proceso, sugiriendo medidas o apelando aquellas decisiones que no le sean favorables, y ese papel pueden asumirlo tanto el organismo público afectado por el caso de corrupción en concreto como la Oficina Anticorrupción, organismo especializado en este tipo de casos que funciona en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

2. Capítulo III - Penalización y aplicación de la ley

2.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Soborno y tráfico de influencias (arts. 15, 16, 18 y 21)

Artículo 15: El Código Penal argentino tipifica el soborno activo de funcionarios públicos nacionales en sus artículos 258 y 259 (de conformidad con la Ley 25.188). La diferencia entre los artículos 258 y 259 radica en que, en el primero, quien da u ofrece el dinero, las dádivas u otras promesas espera que el funcionario público haga, retarde o deje de hacer algo propio de sus funciones. Por el contrario, en el segundo caso, lo que se entrega u ofrece son obsequios que superan la mera cortesía, en consideración de la función o cargo que ostenta el agente público, pero sin esperarse ninguna acción u omisión concreta. Se precisa aclarar la interpretación del concepto de la promesa. En general, la doctrina y la jurisprudencia asimilan el concepto de “ofrecer”, propio del artículo 258 como una de las acciones típicas del delito de cohecho activo, con la acción de “prometer”. Cabe señalar que la modificación de los conceptos de “funcionario público” y “funciones públicas”, previstos en el artículo 77 del Código Penal, están siendo analizadas en el marco de una reforma integral del Código Penal, con el objetivo de ampliar su ámbito de aplicación.

El Código Penal argentino tipifica el soborno pasivo de funcionarios públicos nacionales en sus artículos 256, 257, 259 y 266 a 268. La diferencia entre el artículo 259 y los artículos 256 y 257 radica en que los segundos requieren del funcionario público o del magistrado un compromiso venal, consistente en hacer, retardar o dejar de hacer algo propio de sus funciones. Para la configuración del delito no es necesario el cumplimiento del compromiso o acuerdo, sino que basta la mera aceptación de la promesa o la simple recepción del dinero o las dádivas. En cambio, el artículo 259 no exige ninguna acción como contraprestación de la dádiva sino que esta solamente se ofrece en consideración del oficio del funcionario público.

Se estima que el Código Penal argentino cubre los elementos de los tipos penales contenidos por este artículo.

Artículo 16 a): El Código Penal argentino tipifica el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas en su artículo 258 *bis*. Cabe resaltar que el delito de soborno transnacional está redactado de acuerdo con las recomendaciones efectuadas por el Grupo de Trabajo sobre soborno transnacional de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones económicas

internacionales (aprobación por Ley 25.319), que funciona en el marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). El concepto de funcionario público extranjero no está definido legislativamente. Sin embargo, a fin de cumplir con las exigencias emanadas de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, el 10 de mayo de 2010 el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Nación un proyecto de ley para reformar el artículo 77 del Código Penal. Se estima que el ordenamiento jurídico interno de la República Argentina está conforme con este párrafo del artículo 16.

Artículo 16 b): La Argentina no tiene legislación que cubra la conducta descrita en el artículo 16, párrafo 2. No obstante, se considera que la figura está internamente cubierta por el cohecho pasivo tipificado en los artículos 256 y concordantes del Código Penal y que está además abarcada por la regulación interna de los países que reprimen el cohecho de sus propios funcionarios.

Artículo 18: El Código Penal argentino tipifica el tráfico de influencias activo en los artículos 258 y 256 *bis*, primer párrafo, y el pasivo en el artículo 256 *bis* del Código Penal. La República Argentina está en línea con la Convención, pues a pesar de no tratarse el presente artículo de una disposición de obligada transposición, su ordenamiento jurídico interno tipifica tanto el tráfico de influencias activo como el pasivo.

Artículo 21: En la Argentina no está tipificado el soborno en el sector privado como un delito específico. Se puede tratar estas conductas a partir de la tipificación del fraude (artículos 172 a 174 del Código Penal). En los casos del artículo 174, incisos 4 a 6, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además la sanción general de la inhabilitación especial perpetua. Asimismo se señala el artículo 312 del Código Penal, integrado mediante la Ley 26.733 de 28 de diciembre de 2011, el cual penaliza el soborno pasivo en las instituciones financieras.

Blanqueo de dinero, encubrimiento (arts. 23 y 24)

Artículos 23 y 24: Según la información proporcionada inicialmente por la República Argentina, el artículo 278 del Código Penal argentino tipificaba toda operación por la que se convirtiera, transfiriera, administrara, vendiera, gravara o aplicara de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquirieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor superara la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), fuera en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. Luego de la adopción de la Ley 26.683 de 21 de junio de 2011, la Argentina proporcionó actualizaciones relevantes vinculadas a la información sobre la aplicación del artículo 23. En particular, se observa el artículo 303 del Código Penal, que reemplaza al artículo 278 derogado por la Ley 26.683. El artículo 303 del Código Penal argentino tipifica toda operación por la que se convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. Es preciso observar que el artículo 303 del Código Penal está redactado de tal manera que el propósito con que se realiza la “conversión” o “transferencia” es irrelevante, solo basta para la tipificación del delito que la acción típica sea llevada a cabo “con la posible consecuencia” de que la propiedad adquiera la apariencia de legalidad; asimismo, este artículo que ha sido integrado a la legislación por la Ley 26.683 prevé la criminalización del “autolavado”. Cabe señalar también que el artículo 304 del Código Penal prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el blanqueo del producto del delito. El delito de encubrimiento tipificado en el artículo 277 del Código Penal cubre el segundo elemento de la “conversión o la transferencia” (eludir las investigaciones o consecuencias jurídicas de los actos). Esa figura también se corresponde con el delito de “ocultación o disimulación” (artículo 23,1 a, ii)).

Malversación o peculado, abuso de funciones y enriquecimiento ilícito (arts. 17, 19, 20 y 22)

Artículo 17: El Código Penal argentino tipifica la malversación y el peculado en sus artículos 260 a 262 y 263. Otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

se regulan en sus artículos 172 a 174. En cuanto al beneficio de terceros, y a fin de evitar problemas probatorios y para lograr una mayor protección del bien jurídico tutelado, la legislación argentina se desentiende del uso posterior que pueda darse a los bienes malversados, y por ello el artículo 261 del Código Penal sanciona el mero apartamiento, separación y extracción de dichos bienes del ámbito de custodia del funcionario público.

Artículo 19: El derecho argentino prevé disposiciones sobre el abuso de funciones en una variedad de artículos del Código Penal sobre negociaciones incompatibles (artículo 265), estafas y administración fraudulenta (artículos 172 a 174), exacciones ilegales (266 a 268), abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (artículos 248 a 251), así como en los artículos 1 y 2 de la Ley de Ética Pública. Ésta prevé las obligaciones de todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, y extiende su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Artículo 20: El artículo 268 2) del Código Penal tipifica el delito de enriquecimiento ilícito. El sujeto activo de este delito no está limitado a los funcionarios en activo, sino que se extiende además a todos aquellos que, habiendo cesado en el ejercicio de la función pública, recién exteriorizan su riqueza indebida hasta dos años después de haberse desvinculado de la función pública (véase el artículo 268 2) del Código Penal).

Artículo 22: La figura de la malversación o peculado en el sector privado se encuentra tipificada por los artículos 173 7) (Administración infiel), 301 (Fraudes al comercio y a la industria) y, posterior a la adopción de la Ley 26.733, los artículos 307 a 311 (Delitos contra el orden económico y financiero) del Código Penal.

Obstrucción de la justicia (art. 25)

Varias normas del Código Penal argentino tienden al cumplimiento de esta disposición, al tipificar el empleo de intimidación o fuerza contra un funcionario público y el delito de amenazas, incluyendo un agravamiento de la referida conducta penal cuando las amenazas tienen como objetivo obtener algún tipo de concesión por parte de los poderes públicos. Asimismo, la regulación del cohecho prevé que se penalice el falso testimonio obtenido mediante soborno. Los artículos pertinentes del Código Penal son los 237, 238, 149 bis, 275, 276 y 80, 89, 91 y 92.

Responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26)

El Código Penal argentino no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la parte general de su articulado. Por consiguiente, no existen sanciones penales para las personas jurídicas por su participación en los delitos tipificados con arreglo a la Convención, con excepción del artículo 23, después de la adopción de la Ley 26.683. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra prevista en delitos especiales como el de lavado de activos de origen delictivo (véanse los artículos 303 y 304 del Código Penal, según la Ley 26.683); y también en los delitos de uso indebido de información privilegiada o manipulación de valores negociables en la negociación, cotización, compra, venta y liquidación de esos instrumentos financieros (véanse los artículos 307 a 313 del Código Penal, según la Ley 26.733). En concreto, el artículo 304 del Código Penal establece la sanción de multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito a la persona jurídica, así como la suspensión total o parcial de actividades y la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica, entre otras.

Asimismo en la actualidad existen diversos regímenes específicos que regulan la actuación de las entidades en diversos campos de la actividad económica y que prevén la posibilidad de que puedan ser objeto de sanciones de tipo penal-administrativa (por ejemplo en el Código Aduanero, la Ley de Defensa de la Competencia, el Régimen Penal Cambiario, entre otros).

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha elaborado un proyecto que prevé la posibilidad de incriminar a las personas jurídicas, el cual se encuentra bajo consideración de la Comisión de Legislación Penal del Congreso de la Nación. Dicho proyecto establece claramente que la responsabilidad del ente es independiente de las personas físicas involucradas y que las sanciones a personas jurídicas podrán aplicarse aún en el caso de que

quienes hubieran actuado en su nombre, representación, interés o beneficio no resultarían condenados, siempre que el delito se haya comprobado. La propuesta de reforma establece un catálogo de sanciones adecuadas a la índole de los sujetos a quienes habrán de aplicarse, que van desde la multa que no podrá superar el 33% del patrimonio neto de la entidad, suspensión de actividades por hasta tres años, la cancelación de la personería jurídica y la suspensión de beneficios estatales, entre otras sanciones.

Participación y tentativa (art. 27)

El artículo 45 del Código Penal penaliza las diferentes formas de participación en un delito, mientras que la participación en grado de tentativa está regulada en los artículos 42 y 44. Los actos preparatorios no son punibles en el ordenamiento jurídico de la Argentina.

Proceso, fallo y sanciones; cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (arts. 30 y 37)

Artículo 30: Los delitos cometidos contra la administración pública, que incluyen los delitos de corrupción, son sancionados con penas cuyos máximos en los delitos más frecuentes alcanzan los seis años de prisión. Dentro de las escalas penales previstas para cada delito, el Código Penal determina las pautas para que al momento de dictar sentencia condenatoria los tribunales fijen el monto de la pena para cada caso concreto.

En el año 2000 se promulgó la Ley 25.320, que elimina el principal obstáculo para el avance de la investigación o enjuiciamiento de legisladores, funcionarios y magistrados, sin derogar las reglas de la Constitución que prescriben ciertos fueros para los diferentes funcionarios.

El Código Procesal Penal no contiene normas de carácter discrecional o principio de oportunidad alguno que permita a los magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público Fiscal, como titulares de la acción pública, disponer de la acción penal una vez que se ha dado inicio a una instrucción o investigación de algún delito previsto en el Código Penal o sus leyes complementarias.

Según el artículo 3 de la Ley 25.188 sobre ética de la función pública, si los funcionarios no observaran como requisito de permanencia en el cargo una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función. Asimismo, en el reglamento de investigaciones administrativas regulado por el Decreto N° 467/99, se prevén como medidas preventivas el traslado, la suspensión por un período determinado o la suspensión por período indeterminado o hasta que se resuelva una investigación criminal.

Los delitos por hechos de corrupción, además de las penas de prisión o multa, prevén penas de inhabilitación especial, ya sea perpetua o por tiempo determinado; o inhabilitación absoluta perpetua para el caso del delito de enriquecimiento ilícito (artículos 5 y 19 a 20 *ter* del Código Penal y artículos 5 y 6 de la Ley Nacional de Empleo Público (Ley 25.164)). Los artículos 19 a 20 *ter* del Código Penal se refieren a la “privación del empleo o cargo público”. La Procuración del Tesoro de la Nación ha emitido una serie de dictámenes sobre la inclusión dentro del concepto de funcionario público a los empleados y directivos de sociedades con participación Estatal.

Artículo 37: En la República Argentina existe legislación vigente que aborda la aplicación del artículo 37 y se examina la cuestión dentro del marco de una reforma integral del Código Penal. No existe una ley o medida que disponga la mitigación de la sentencia conforme al artículo 37 2) debido a un principio legal fundamental de la nación que prohíbe las concesiones con respecto a la sentencia o la inmunidad ante el procesamiento. No obstante, el proceso de juicio abreviado del artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal puede usarse para negociar una sentencia menor.

Protección de testigos y denunciantes (arts. 32 y 33)

Artículos 32 y 33: La legislación argentina posee normas (no estructuradas en un solo cuerpo normativo) que permiten brindar protección a testigos, denunciantes e imputados de hechos de corrupción. Si bien el programa nacional de protección de testigos e imputados (Ley 25.764) contiene una lista tasada de infracciones penales por las que se puede otorgar la referida protección, entre los que no están explícitamente previstos los delitos

relacionados con la corrupción, de facto, existe una vía de cobertura a través del artículo 1 2) que ofrece protección en casos no expresamente tasados en la ley.

Embargo preventivo, incautación y decomiso; secreto bancario (arts. 31 y 40)

Artículo 31: El Artículo 23 del Código Penal establece que el decomiso comporta el desapoderamiento definitivo del bien en cuestión, el cual deberá ser ejecutado a través de un procedimiento de remate y su producto será entregado a los damnificados con el fin de reparar el daño causado por el delito; con el decomiso también se busca evitar que el producto o provecho del delito beneficie, en cualquiera de las formas que puedan asumir dichos bienes, a quienes los han perpetrado o han facilitado su legitimación. Al introducirse el delito de lavado de activos, se ha reforzado el principio general establecido en el artículo 23 del Código Penal. En relación con el levantamiento del secreto bancario, el artículo 39 de la Ley 21.526 o Ley de Entidades Financieras permite que en tanto exista una causa judicial abierta, los jueces puedan ordenar la remisión o incautación de documentación, sin que pueda ser opuestos a ellos el secreto bancario. Cabe señalar que en caso de que no se cumpla con el requerimiento del juez, las personas implicadas incurrirían en un delito de incumplimiento de una obligación judicial.

Artículo 40: Conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de la Ley de Entidades Financieras (Ley 21.526), el sistema jurídico argentino preserva el secreto bancario respecto a las operaciones financieras pasivas, en las que el banco capta, recibe o recolecta dinero de las personas, comúnmente materializadas a través de los depósitos bancarios. Como puede advertirse de la lectura del artículo 39 de la Ley 21.526, la solicitud de información amparada por el secreto bancario que efectúe un juez en el marco de una investigación por los delitos previstos en esta Convención no está subordinada ni sujeta a exigencia probatoria previa alguna. Por otra parte, la unidad de información financiera puede recabar información que pudiera estar amparada por el secreto, ya que la misma Ley 26.087, mediante su artículo 1, agregó al artículo 14 1), de la Ley 25.246 el siguiente párrafo: "En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad."

Prescripción; antecedentes penales (arts. 29 y 41)

Artículo 29: El Código Penal argentino, en su artículo 59, establece que la acción penal se extinguirá por la prescripción. Por su parte, los artículos 62 y 63 establecen los plazos para la extinción de la acción penal (entre uno y quince años, dependiendo de la pena correspondiente) y las reglas para el cómputo del inicio de la prescripción, respectivamente. Similarmente, los artículos 65 y 66 del Código Penal prevén los términos de la prescripción de la pena (entre dos y veinte años, según la condena) y las reglas de cómputo del inicio de la prescripción, también respectivamente. Las causas de suspensión e interrupción de la prescripción están descritas en el artículo 67. Si en una causa de corrupción hay varias personas implicadas, tratándose una de ellas de un funcionario público, mientras que este funcionario siga en la función pública el plazo de prescripción no comienza a operar, es decir el cómputo solo se iniciará una vez que el sujeto abandone la función pública.

Artículo 41: La Argentina cumple con esta disposición de la Convención mediante los artículos 79 de la Ley 24.767, la Ley 22.117 y el artículo 51 del Código Penal. Este último establece que no podrán informarse datos sobre procesos sobreesidos o donde se hubiera dictado sentencia absolutoria y regula también lo atinente al régimen de caducidad del registro de las sentencias de condena.

Jurisdicción (art. 42)

Artículo 42: La República Argentina puede juzgar a sus nacionales cuando se rechaza la solicitud de extradición a otro país (artículo 12 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal). En el caso de que en el tratado de extradición se establezca que la nacionalidad de la persona es irrelevante, y que dicha persona no tenga la opción de ser juzgada en la Argentina, debe ser imperativamente extraditada. La tendencia marca que las extradiciones de nacionales son otorgadas; en caso de que no haya tratado de extradición, la persona tiene la opción de ser juzgada en la Argentina por el mismo juzgado que tendría la

facultad de rechazar la extradición. En este caso, se reclamarán las pruebas existentes al Estado requirente.

Consecuencias de los actos de corrupción; indemnización por daños y perjuicios (arts. 34 y 35)

Artículo 34: La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (N° 25.188) prevé la nulidad de los actos administrativos dictados en conflicto de intereses. En este sentido, su artículo 17 establece: “Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1 estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la Ley 19.549”. Otras posibles consecuencias de un acto de corrupción son la responsabilidad por daños y perjuicios; la reposición al estado anterior a la comisión del delito (artículo 29 del Código Penal) y la inadmisibilidad de ofertas en licitaciones.

Artículo 35: En el marco legal de la República Argentina, se considera entre los posibles damnificados por hechos de corrupción no solo al Estado, sino también a cualquier persona física o jurídica que hubiere sufrido alguna de las consecuencias de los actos. No se presentaron casos de aplicación práctica.

Autoridades especializadas y coordinación entre organismos (arts. 36, 38 y 39)

Artículo 36: La aplicación coercitiva de la ley en casos de los denominados delitos de corrupción competen en el sistema argentino al Poder Judicial, más precisamente a la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal. La Oficina de Coordinación en Delitos contra la Administración Pública (OCDAP), creada con el objeto de colaborar con los fiscales intervinientes en causas de corrupción, fue reemplazada por la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), creada por la Resolución PGN N° 914/12, de 20 de diciembre de 2012. Esta nueva estructura institucional está integrada por un equipo de fiscales y funcionarios especializados que coordinan diversas áreas operativas. La República Argentina también cuenta con una Fiscalía de Investigaciones Administrativa, organismo especializado en la investigación de hechos de corrupción y de irregularidades administrativas cometidas por agentes de la Administración Nacional, y con una Oficina Anticorrupción, creada por la Ley 25.233 de 10 de diciembre de 1999, que es una dependencia adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y tiene como objetivo elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción. Otras instituciones relevantes son la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) y la Auditoría General de la Nación. La designación del Procurador General de la Nación se efectúa mediante un procedimiento de concurso público transparente.

Artículo 38: El marco legal de la Argentina consagra la obligación específica de todos los funcionarios de denunciar los delitos de los que tengan conocimiento. De acuerdo con el artículo 177.1 del Código Procesal Penal, tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. Según el artículo 1 del Decreto-Ley 1162/00, dichos funcionarios y empleados públicos cumplirán su deber legal poniendo a la Oficina Anticorrupción en conocimiento de los hechos o presentándole pruebas que fundamenten la presunción de la comisión de un delito perseguible de oficio cometido en el ámbito de la Administración Pública Nacional y todo ente público o privado con participación del Estado. Según el artículo 2 del mismo Decreto-Ley, los presuntos delitos que no sean objeto de investigación por parte de la Oficina Anticorrupción deberán ser denunciados ante el juez, el agente fiscal o ante la policía por dichos funcionarios y agentes.

Artículo 39: La República Argentina cuenta con un prolijo marco normativo e institucional que permite aplicar esta disposición. Sin embargo, se consideró pertinente destacar el alcance del artículo 14 1) de la Ley 25.246, que declara que: “En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátiles o profesional, ni los compromisos legales contractuales de confidencialidad.”

2.2. Logros y buenas prácticas

Artículo 15: Se considera positivo que el artículo 77 del Código Penal en relación con el concepto de funcionario público esté siendo revisado en el marco de una reforma integral del Código Penal.

Artículo 29: Se considera una buena práctica el hecho de que, en caso de producirse la interrupción de la prescripción con relación a un funcionario público, el mismo cómputo se aplicará a los restantes partícipes.

Artículo 33: Se considera una buena práctica la protección otorgada a los denunciantes al existir la posibilidad de presentar denuncias anónimas o con reserva de identidad ante diversos organismos y la presentación vía web, por correo electrónico o por teléfono.

Artículo 36: Se considera una buena práctica el reconocimiento de la facultad de presentarse como parte querellante que tiene la Oficina Anticorrupción, con independencia de la acción penal que corresponda al Ministerio Público.

2.3. Problemas en la aplicación

Artículo 15: Tan solo se recomendaría que se iniciaran las reformas legislativas necesarias del Código Penal argentino en el caso de que la jurisprudencia relativa a la interpretación del concepto de dádiva evolucionase en un sentido distinto.

Artículo 16 b): Se recomendaría clarificar en la normativa interna la figura de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

Artículo 26: Se celebran los esfuerzos que se están realizando para incorporar en el ordenamiento jurídico interno la criminalización de las personas jurídicas por la comisión de alguno de los delitos contenidos en la Convención; se recomendaría que la República Argentina avance en incorporar legislativamente la responsabilidad de las personas jurídicas para todos los delitos además de aquellos previstos en el artículo 23 de la Convención.

Artículo 32: Se estima que la Argentina posee la legislación que permite proteger a testigos, peritos y víctimas, pero la inclusión de delitos de corrupción no es automática, por lo que se recomienda que la Argentina considere su inclusión en una posible reforma legislativa por la que se amplíe el programa de protección de testigos incluyendo de forma directa los delitos de corrupción y perjuicio a la administración pública.

Artículo 39: Se recomendaría mantener información o estadísticas sobre el éxito de este régimen legal y sobre las garantías y protecciones dadas a los altos ejecutivos que reportan presuntos delitos.

3. Capítulo IV - Cooperación internacional

3.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Extradición; traslado de personas condenadas a cumplir una pena; remisión de actuaciones penales (arts. 44, 45 y 47)

Artículo 44: La Ley 24.767 regula la cooperación internacional en materia penal y dispone que la Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda en materia penal. Si existiera un tratado de extradición, sus normas regirán el trámite de la ayuda; de otra forma, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad. Se permite la extradición pasiva de nacionales, en cualquier caso el requerido podrá optar por ser juzgado por los tribunales argentinos. Cuando un tratado habilite la extradición de nacionales, una vez declarada procedente la extradición el Poder Ejecutivo deberá resolver si hay lugar o no para la opción planteada en la etapa de decisión final. La Argentina requiere la doble incriminación; sin perjuicio de ello, se observa la posibilidad de prestar asistencia a pesar de no contar con doble incriminación. Si un Estado requiriese una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esta condición para que la extradición pueda ser concedida respecto de los restantes. Se observa que es compatible con la legislación interna la utilización de la Convención como base normativa de un pedido de extradición pese a no haber normativa interna específica que lo contemple.

La extradición no podrá ser concedida por delitos políticos, delitos previstos solo en la ley penal militar, si se sospecha que no serían aseguradas las garantías individuales, cuando existan especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden público, si el delito ha prescrito según la ley del Estado requirente, si la persona requerida ya hubiese sido juzgada por el mismo delito, si es inimputable por razón de edad según la ley argentina, o cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía, entre las principales razones. La solicitud de extradición y toda otra documentación que se envíe posteriormente deberá ser cursada por vía diplomática. Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto dictaminara dar curso al pedido, iniciará el procedimiento judicial el ministerio público fiscal. Si dictaminara que el requerimiento no cumple con alguna condición de admisibilidad, el Poder Ejecutivo resolverá. El ministerio público fiscal representara en el procedimiento judicial el interés por la extradición. Sin perjuicio de ello, el Estado requirente podrá intervenir como parte en el procedimiento judicial por medio de apoderados.

Artículo 45: El traslado de personas condenadas hacia su país de origen se basa en motivos humanitarios. La República Argentina ha celebrado varios tratados sobre la materia. La competencia en materia de traslados de condenados es del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 47: Las leyes argentinas impiden ceder jurisdicción con base a criterios de oportunidad o conveniencia. La remisión de actuaciones penales solo se producirá en el supuesto que la justicia argentina se declare incompetente para investigar un delito.

Asistencia judicial recíproca (art. 46)

La República Argentina ha designado al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto como autoridad central a los efectos del artículo IV de la Convención. Esta puede ser utilizada como base en pedidos de asistencia jurídica en materia penal, sin perjuicio de que la Ley 24.767 garantice la asistencia sin necesidad de que exista un tratado específico que la regule.

Las autoridades que intervengan en pedidos de asistencia judicial recíproca actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda (artículo 1 de la Ley 24.767). La Argentina brinda asistencia en investigaciones relacionadas con personas jurídicas.

Conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, la Argentina exige que el hecho que motive la solicitud de asistencia constituya delito solo para ciertas medidas de asistencia, ya que la regla es la no exigencia de doble incriminación; no es requisito indispensable que el sujeto investigado sea susceptible de ser penado por la justicia argentina, sino simplemente que el hecho sea delito también en la Argentina.

La legislación no contiene una enumeración de las medidas de asistencia que pueden solicitarse; sin perjuicio de ello, se describen procedimientos aplicables en relación con ciertas medidas (citación del imputado, testigo o perito; declaración en la Argentina; traslado de la persona privada de libertad; provisión de documentación).

La República Argentina, por medio de las autoridades encargadas de llevar adelante investigaciones penales, forma parte de una serie de redes a través de las cuales intercambia información permanentemente con otras autoridades de diversos países. En las mismas redes participan autoridades centrales o representaciones diplomáticas.

Conforme a lo establecido por el artículo 39 de la Ley de Entidades Financieras (21.526, ya citada), dentro del título V, denominado "Secreto", las entidades financieras no pueden revelar datos sobre las operaciones pasivas. Sin embargo, una de las excepciones contempladas por la misma legislación respecto a dicho impedimento está dada por los requerimientos que efectúen los jueces en el marco de una causa.

En el caso de traslado de una persona a la Argentina, se prevé la obligación de restitución inmediata una vez cumplidas las diligencias por las que se había solicitado su traslado.

Las causales de denegación de asistencia judicial están previstas legislativamente en la Ley 24.767. En este sentido, denegar una extradición solo puede fundarse en los artículos 8 a 10 de la Ley, y el hecho de que se trate de cuestiones tributarias no puede ser uno de los motivos de denegación de asistencia.

La Argentina mantiene una política activa respecto a la firma de acuerdos sobre asistencia en materia penal que contribuyan a una mejor cooperación en la lucha contra el delito.

La República Argentina no posee una normativa específica para el inciso 19; sin perjuicio de ello, ha demostrado que su cometido puede alcanzarse aún a falta de normativa.

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley; investigaciones conjuntas; técnicas especiales de investigación (arts. 48, 49 y 50)

Artículo 48: A nivel regional, la República Argentina participa en diversos mecanismos de cooperación internacional en materia penal, que contemplan las medidas solicitadas por los incisos a) a f) del apartado 1, de este artículo. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como autoridad central en lo que respecta a la cooperación internacional en materia penal, utiliza de manera permanente el correo electrónico para comunicarse con otras autoridades centrales y otros actores de la cooperación. Para agilizar las tareas de cooperación, dicho ministerio ha destinado una casilla de correo específico a esos fines, y esas mismas comunicaciones se realizan a través de la red de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Artículo 49: En el marco del MERCOSUR se aprobó el texto del “Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados para la Creación de Equipos Conjuntos de Investigación, que plasma normativamente prácticas que se han desarrollado en los últimos años. El preámbulo del Acuerdo menciona expresamente como fuente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Artículo 50: La Argentina es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (de diciembre de 1988), aprobada por Ley 24.072, cuyo artículo 11 legisla expresamente la denominada “entrega vigilada”, y aprobó por Ley 26.139 la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (adoptada en Nassau (Bahamas) el 23 de mayo de 1992). Asimismo, el ordenamiento jurídico argentino cuenta con la figura del agente encubierto.

3.2. Logros y buenas prácticas

Artículo 44: Se considera una buena práctica el hecho de que la República Argentina acuerde extradiciones aun cuando no exista tratado en vigor.

3.3. Problemas en la aplicación

- Se subraya la necesidad de continuar aplicando una política activa de reforma penitenciaria y de asignar, en la medida de lo posible, los recursos presupuestarios necesarios para ello.
- En lo relativo a los pedidos de extradición y asistencia judicial recíproca, se recomendaría que las autoridades competentes continúen haciendo esfuerzos para garantizar el cumplimiento de los procedimientos correspondientes en el menor tiempo posible.
- Se recomendaría continuar desarrollando el sistema de información actualmente en curso, con el objeto de recopilar de forma sistemática información sobre casos de extradición y asistencia judicial recíproca a fin de facilitar el seguimiento de esos casos y de evaluar de manera más eficiente la eficacia de la aplicación de las disposiciones en materia de cooperación internacional.
- Se recomendaría seguir explorando oportunidades para participar activamente en acuerdos bilaterales y multilaterales con el objetivo de mejorar la eficacia de las diferentes formas de cooperación internacional.

IV. Aplicación de la Convención

A. Ratificación de la Convención

La República de Argentina firmó la Convención el 10 de diciembre de 2003 y la ratificó el 28 de agosto del 2006. La República de Argentina depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario General el 28 de agosto de 2006.

La legislación relativa a la aplicación, es decir, la Ley N° 26.097 por la que se aprueba la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de octubre del 2003 fue aprobada por el Congreso de la Nación el 06 de junio de 2006 y se publicó en el Boletín Oficial el 9 de junio de 2006.

B. Régimen jurídico de Argentina

La República Argentina está organizada territorialmente de acuerdo a un esquema federal de gobierno, donde las provincias que la componen se reservan todos aquellos poderes no expresamente delegados al gobierno nacional (art. 121 CN). Una nota característica del régimen federal argentino es que el establecimiento de los delitos y las penas corresponde al Congreso Nacional, quedando reservada su aplicación, mediante el dictado de los códigos de procedimiento, a las autoridades provinciales (art. 75, inc. 12 CN). Esto significa que cada provincia habrá de establecer la manera en que se hará efectiva la persecución y el juzgamiento por los delitos previstos en el Capítulo III de esta Convención, sobre todo porque los casos de corrupción que involucran a autoridades provinciales no afectan intereses federales. Una mención especial corresponde hacer en relación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mientras continúe siendo Capital Federal, tiene asegurada su autonomía en cuanto al juzgamiento de algunos delitos leves, aunque la persecución de los delitos contra la Administración Pública de incidencia local, continúa a cargo de jueces nacionales con competencia local.

A nivel federal, los delitos abarcados por esta Convención son juzgados por jueces y fiscales en lo criminal y correccional federales, que tienen su asiento no sólo en la Ciudad de Buenos Aires, sino que también se encuentran distribuidos a lo largo del territorio del país. La investigación de estos delitos se inicia por denuncia, tanto de organismos públicos como de particulares, en cuyo caso debe existir una actividad de impulso por parte del Ministerio Público Fiscal -a través de los fiscales que lo componen- que es el titular de la acción pública que nace del delito, y sin cuyo requerimiento no es posible que el juez dé inicio a un proceso por esta clase de delitos. También los procesos penales pueden iniciarse por la actividad preventiva de las fuerzas de seguridad, pero no es algo usual en los delitos englobados dentro del fenómeno de la corrupción.

El sistema procesal federal prevé que el juez de instrucción sea el director del proceso quien a tal efecto puede llevar adelante aquellas medidas que estime conducentes para el descubrimiento de la verdad (allanamientos, intervenciones telefónicas, pedidos de informes, etc.). Éste puede, a su criterio, delegar en los fiscales la investigación de estos delitos, pudiendo reasumir su investigación cuando lo estime conveniente. En casos de corrupción administrativa existe un organismo dentro del Ministerio Público Fiscal, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, que también lleva adelante investigaciones relativas a hechos de corrupción y subsidiariamente puede intervenir en aquellos procesos en donde el fiscal interviniente estime que no existe mérito para continuar la investigación.

El sistema procesal admite que el particular damnificado por el delito pueda constituirse como parte querellante en el proceso, sugiriendo medidas o apelando aquellas decisiones que no le sean favorables, pudiendo asumir tal rol tanto el organismo público afectado por el caso de corrupción en concreto, como la Oficina Anticorrupción, organismo especializado en este tipo de casos, que funciona en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Una vez llevada adelante la investigación del delito, cuando el fiscal o el juez estimen que existen motivos suficientes para vincular a una persona a un hecho delictivo, será el juez quien citará al o los imputados para que brinden explicaciones sobre el caso, en el marco de una declaración indagatoria. Una vez escuchados, y sin perjuicio de evacuar sus citas o llevar adelante las medidas de prueba que a tal efecto se propongan, el juez deberá resolver su situación procesal, disponiendo su “auto de procesamiento”, que será dictado cuando existan elementos de convicción suficientes que permitan vincular a esa o esas personas a un delito determinado. Este llamado “auto de procesamiento” también podrá disponer la prisión preventiva del imputado, cuando existan elementos de juicio que hagan presumir que intentará evadir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Si no existen pruebas o el hecho imputado no constituye delito, el juez podrá sobreseer en la causa o, si dispone la

realización de medidas de prueba, disponer su falta de mérito para procesar o sobreseer.

Contra dicha decisión, y de acuerdo a lo resuelto, tanto el imputado como el fiscal pueden interponer recurso de apelación, que será resuelto por las distintas Cámaras de Apelaciones del Fuero Criminal y Correccional Federal del país.

La conclusión de la etapa preliminar de investigación es efectuada cuando el juez de instrucción estima que la investigación está completa, y remita las actuaciones al fiscal del caso, o a la parte querellante en su caso, a los efectos de que formulen requerimiento de elevación a juicio. Posteriormente la defensa del imputado puede oponerse a ello, quedando la decisión final a cargo del juez instructor.

El juzgamiento propiamente dicho de estos delitos está a cargo de los tribunales orales federales, compuestos por tres magistrados, en donde actúan fiscales específicos que intervienen en esta etapa y la querrela si ha asumido ese rol. Luego de la celebración de un juicio oral y público, y siempre y cuando el fiscal o la querrela formulen una acusación, éstos tribunales tendrán la última palabra respecto de la culpabilidad o inocencia de la persona acusada. Contra la decisión que absuelva o condene a una persona, podrá interponerse recurso de casación ante la Cámara Nacional de Casación Penal, que es un tribunal colegiado dividido en cuatro salas establecido para revisar las decisiones de dichos tribunales y es la máxima instancia de interpretación de las leyes criminales a nivel federal. Solamente cuando se encuentre controvertida de manera directa la interpretación de la Constitución, tratados internacionales o leyes federales, podrá interponerse recurso extraordinario federal, a los efectos de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conozca en esos asuntos y establezca la interpretación final de las cláusulas de dichas normas decidiendo el caso sometido a su consideración.

El proceso penal¹:

Conforme a las reglas del Código de Procedimientos en materia penal, una instrucción puede ser iniciada de oficio (Art. 71 del Código Penal) o por intermedio de una denuncia presentada ante un juez, autoridad policial o un agente fiscal (Artículos 174, 175 y 181 del Código Procesal Penal de la Nación). También puede ser promovida por la actividad de la policía u otras fuerzas de seguridad en cumplimiento de sus funciones (Artículo 183 del Código Procesal Penal de la Nación). Finalmente una investigación judicial puede ser iniciada a raíz de una prevención sumaria realizada por algún agente fiscal o por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, para casos concretos de delitos contra la Administración Pública.

Una vez iniciada una investigación o recibida una denuncia, el juez interviniente le dará traslado al agente del Ministerio Público Fiscal para que este, en caso de estimarse que presumiblemente se está frente a un delito de acción pública inste la acción penal, formulando el requerimiento de instrucción (Artículos 180 y 188 del Código Procesal Penal de la Nación). Luego de formulado el requerimiento

¹ Desarrollo posterior a la reunión conjunta: En el año 2015 se aprobó la ley 27.063, mediante la cual se estableció un nuevo Código Procesal Penal en el orden federal, que habrá de entrar en vigencia de manera progresiva en la República Argentina. El nuevo código está orientado a desformalizar las investigaciones criminales, con el objeto de facilitar la recolección de prueba de una manera más ágil y rápida, pero sin mengua del derecho de defensa de los imputados. Hay un énfasis en la resolución de las cuestiones que se susciten en las distintas etapas del proceso a través de audiencias, donde sean las partes quienes sometan sus pretensiones ante los tribunales, sin recostarse tanto en constancias escritas y expedientes. La impronta del nuevo ordenamiento es que los fiscales sean quienes asuman la tarea del impulso de los procesos penales y que los jueces no lleven adelante medidas de investigación, limitando su tarea al control de esas medidas de impulso y autorizando las injerencias en los derechos de las personas que estimen conducentes para el descubrimiento de la verdad. Su tarea habrá de limitarse nada más que al juzgamiento de las cuestiones que acusadores o defensores les sometan a su conocimiento, resolviendo el conflicto planteado en uno u otro sentido. Los jueces, asistidos por una Oficina Judicial, descargarán en esta última todas las tareas de preparación y apoyo administrativo que demande la función jurisdiccional, concentrándose en el dictado de la sentencia que ponga fin a los procesos –absolviendo o condenando- incluyendo los casos de corrupción pública.

de instrucción el juez podrá rechazarlo y ordenar el archivo de las actuaciones cuando considere que el hecho imputado no constituye delito (Artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación). Pero si el juez da curso a la acción penal y se inicia una instrucción aquella sólo podrá extinguirse por los medios legalmente previstos.

Observación general:

Se subraya la necesidad de continuar aplicando una política activa de reforma penitenciaria y de asignar, en la medida de lo posible, los recursos presupuestarios necesarios para ello.

C. Aplicación de los artículos seleccionados

Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales - Apartado (a)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal Argentino prevé el soborno activo de funcionarios públicos nacionales en sus artículos 258 y 259 (de conformidad con la Ley 25,188).

(1) Artículo 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.”

El artículo 258 hace referencia a varias diferentes conductas reprimidas en los artículos 256, 256 bis y 257:

- el artículo 256 se refiere al recibimiento de dádivas por un funcionario “para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”, ...
- el artículo 256 bis se refiere al soborno transnacional activo (vea abajo en el artículo 16 párrafo 1).
- el artículo 257 se refiere al magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que acepte dádivas para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia.

(2) Artículo 259.

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año.”

La diferencia entre los Artículos 258 y 259 radica en que, en el primero, quien da u ofrece el dinero, las dádivas u otras promesas espera que el funcionario público haga, retarde o deje de hacer algo

relativo a sus funciones. Por el contrario, en el segundo caso, lo que se entrega u ofrece son obsequios que superan la mera cortesía, en consideración de la función o cargo que ostenta el agente público, pero sin esperarse ninguna acción u omisión concreta.

Se precisa aclarar la interpretación del concepto de la promesa. En general, la doctrina y la jurisprudencia asimilan el concepto de “ofrecer”, propio del artículo 258 como una de las acciones típicas del delito de cohecho activo, con la acción de “prometer”. En un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1872, claramente se admitió la acción de prometer como acción típica del delito de cohecho. En ese sentido el fallo establece que “El que promete una suma de dinero a un empleado nacional con el objeto de cooperar a un contrabando, comete el delito de cohecho, y es penado con multa igual al triple del valor de la promesa (arts. 75 y 78, Ley Penal)” - *Fallos* 11:249 “Criminal c/ Cocqueteaux, Carlos y otros”. Esta posición que acepta la promesa como acción típica del cohecho activo es unánime en la jurisprudencia y se ve reflejada en los fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal, máximo tribunal en materia penal.

El artículo 15 de la Convención hace referencia a un “beneficio indebido” mientras que la norma de derecho interno refiere a “dinero o cualquier otra dádiva”, por lo que se hace necesario esclarecer el concepto de “dádiva” en el ordenamiento jurídico interno de la República de Argentina. Así, “por dinero debe entenderse el valor representado por la moneda, de curso legal, sea nacional o extranjero, apta para el cambio de esa índole, es decir, monetario” (Donna, Edgardo A., *Delitos contra la Administración Pública*, Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 215). La cuestión relativa a qué debe entenderse por dádiva ha dividido a la doctrina. Así, algunos autores sostienen que la dádiva debe consistir en algo dotado de valor económico, es decir, que le otorgue al receptor un beneficio en su situación patrimonial (Nuñez Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, 2ª Ed., Lerner, Córdoba, 1974, t.VII, pág. 99; Soler Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 3ª Ed., 1970, t. V, pág. 212).

Otro sector, en cambio, partiendo de un criterio subjetivista, afirma que lo que debe tenerse en cuenta es el provecho o beneficio que le reporta al agente la dádiva, aunque no se le pueda señalar un valor de índole económico (Donna, Op. Cit., pág. 217). La mayoría de los adeptos a esta última posición resaltan que la dádiva requiere siempre la existencia de algo que se pueda dar y recibir materialmente, por lo cual no quedarían abarcados por el tipo los favores y ventajas que no constituyan objetos materiales (D'Alessio, *Código Penal, Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 823). Sin embargo, es necesario recalcar que, aún aquellos casos que supongan el disfrute de un beneficio intangible y que no tenga carácter patrimonial, éste estará representado por algún elemento tangible (por ej. una condecoración, un carnet de asociación a un club exclusivo, etc.).

Por último, es necesario recalcar que la jurisprudencia ha interpretado que un miembro del poder judicial que aceptó y disfrutó de vacaciones en un hotel pagado por una persona sometida a proceso ante el juzgado a cargo del funcionario en cuestión incurrió en el delito de recepción ilícita de dádivas (Art. 259 C.P.) (Sala II Cámara Nacional de Casación Penal - Causa Nro. 1404 - “Correa, Julio Fernando s/ recurso de casación” - 26/11/1997).

Atendiendo a los planteamientos de los expertos, se señaló que el concepto de dádiva, utilizado en el Código Penal Argentino, es mucho más amplio que el concepto de “regalo”, término empleado en la traducción dada a “gift” en el curso de las discusiones. A mayor abundamiento, la reforma al artículo 258 bis del Código Penal relativa al soborno de funcionarios públicos extranjeros (ley 25.825, Boletín Oficial 11 de diciembre de 2003), ha reafirmado el criterio que considera a los beneficios intangibles como dádivas, toda vez que expresamente se ha separado al dinero y objetos de valor pecuniario, de “otras compensaciones”, tales como “dádivas, favores, promesas o ventajas”. Por una parte, la doctrina se debate sobre si debe tener un valor económico o no la dádiva, pero en definitiva, la jurisprudencia, de forma unánime interpreta que la dádiva opera como moneda de cambio (un cargo público, un bien, dinero, favor, etc) y abarca en consecuencia tanto a los beneficios tangibles como intangibles (así se estable por ejemplo en el fallo “Varela Cid, reg. N° 2763.4, del 29/08/2000 de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación).

En consecuencia, la segunda postura parece conciliar mejor el texto del Código Penal Argentino con el del ordenamiento internacional, dado que del vocablo “beneficio indebido” no se desprende necesariamente que dicho beneficio deba tener un contenido patrimonial.

Por otro lado, en cuánto a quién debe ser considerado por la Ley penal como "funcionario público" el artículo Artículo 77, 4° párrafo, del Código Penal, establece que:

“Para la inteligencia del texto de este código, se tendrá presente las siguientes reglas:...”...

“Por los términos "funcionario público" y "empleado público", usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

Concepto del funcionario público²

Sobre el concepto de funcionario público debe tenerse presente que el Derecho Penal se abstrae de la circunstancia formal de la designación del agente como funcionario o empleado público, o de las tareas que este desarrolla. En la jurisprudencia prevalece la opinión de que existe un concepto funcional de funcionario público, que le es propio al Derecho Penal. Según esta concepción funcional, para ser considerado funcionario público, el agente debe intervenir, o haber intervenido en el “ejercicio de funciones públicas”, indistintamente si participó en ellas de manera accidental o permanentemente. La ley no atiende a que el agente ostente una calidad jurídica determinada, sino que repara en el ejercicio real de funciones públicas.

El fallo de la Sala IIa., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa 24.519- “Giani, Jorge s/prescripción”, del 21/12/06 se reiteró que: “Este Tribunal ya ha sostenido en reiteradas oportunidades que el concepto de funcionario y empleado público se relaciona con la participación de la persona en la función pública de acuerdo al propio artículo 77 del Código Penal. Así, ‘...existe un concepto funcional de funcionario público, que le es propio al Derecho Penal, y según el cual la incorporación formal a la administración pública no es la única y exclusiva razón que legitima la imputación de delitos funcionales, sino también, y por encima de las consideraciones administrativas, la simple participación en el ejercicio de funciones públicas...’ (ver de esta Sala, causa n° 22.309 ‘Sznajder’, reg. n° 23.671 del 17/5/05, causa n° 24.080 ‘Cavallo’, reg. n° 26.102 del 30/11/06, entre otras).

“Sirve de apoyo a esta concepción la Convención Interamericana Contra la Corrupción del 29/3/96, incorporada a nuestro orden jurídico mediante ley 24.759, la que en su artículo 1°, párrafo 2°, establece que ‘...funcionario público será cualquier funcionario o empleado del Estado o sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos...’.”

“También este concepto ha sido adoptado -en un sentido amplio- por la Convención de las Naciones Unidas del 31/10/03, en el inciso a) de su artículo 2, incorporada al ámbito interno el 9/6/06 mediante ley 26.097.” “Puede decirse, en consecuencia, que tanto el carácter de funcionario como de empleado público se encuentran fuertemente influidos por el ‘ejercicio de funciones públicas’, constituido en clave para atribuir a un agente la calidad de funcionario, más allá de las condiciones de su designación o de las tareas que efectivamente desarrollen en las condiciones de su designación o de las tareas que efectivamente desarrollen en la administración...”

Por otro lado, la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (Ley N° 25.188), se definen los conceptos de funcionario público y función pública del siguiente modo:

ARTICULO 1° — La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

² A fin de no reiterar conceptos, la descripción de las definiciones de funcionario público o función pública desarrolladas en el análisis del artículo 15, pueden ser aplicadas a los restantes artículos de la Convención.

Al momento de la reunión conjunta, en el Congreso de la Nación existía un proyecto de Ley, que ya contó con un dictamen afirmativo de las comisiones de Legislación Penal y Justicia, que proponía la modificación del concepto de “funcionario público” y “funciones públicas” del Artículo 77 con el objetivo de ampliar su ámbito de aplicación.³

Argentina presentó estadísticas sobre la aplicación de los artículos desde el año 2001 hasta el año 2006. Estas estadísticas son preparadas por la Oficina Anti-Corrupción en base de fallos publicados y estadísticas del Poder Judicial. La cámara nacional de apelaciones trató 34 casos de conducta cualificada bajo el artículo 258 y 9 casos de conducta cualificada bajo el artículo 259. En los juzgados y tribunales del interior se trataron 2 casos con relación al artículo 258 y un caso con relación al artículo 259. Argentina también presentó dictámenes de la Cámara Nacional de Casación Penal y otras instituciones del Poder Judicial de la Nación, tratando diferentes aspectos de los artículos 258 y 259.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales - Apartado (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal Argentino prevé el soborno pasivo de funcionarios públicos nacionales en sus artículos 256, 257, 259 y 266-268.

En cuanto al elemento de la aceptación, son relevantes los siguientes artículos:

(1) El Artículo 256 del Código Penal establece que:

“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”

(2) El Artículo 257 del Código Penal establece que:

“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”.

Estos artículos legislan las acciones de recibir dinero o dádivas y de aceptar una promesa. El primero se dirige contra todo funcionario público como sujeto del delito, mientras que el segundo apunta exclusivamente a los magistrados del Poder Judicial de la Nación o del Ministerio Público Fiscal.

(3) El Artículo 259 del Código Penal establece que:

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años,

³ Desarrollo posterior a la reunión conjunta: El proyecto citado perdió estado parlamentario; sin perjuicio de ello, estas cuestiones seguían siendo analizadas en el marco de una reforma integral del Código Penal, y se creó la Comisión para la Reforma del Código Penal (Decreto 678/2012, del 7 de mayo de 2012).

el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año.”

La diferencia entre el Artículo 259 y los Artículos 256 y 257 radica en que los segundos requieren del funcionario público o del magistrado un compromiso venal, consistente en hacer, retardar o dejar de hacer algo propio de sus funciones. Para la configuración del delito no es necesario el cumplimiento del compromiso o acuerdo, sino que basta la mera aceptación de la promesa o la simple recepción del dinero o las dádivas. En cambio, el Artículo 259 no exige ninguna acción como contraprestación de la dádiva sino que esta solamente se ofrece en consideración del oficio del funcionario público. La penalización de la mera aceptación de dádiva por un funcionario público en relación al cargo público va más allá de los requisitos de la Convención.

Los artículos relevantes para la solicitud son los siguientes:

(1) El Artículo 266 del Código Penal, legisla el delito de exacciones ilegales, previendo que:

“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”.

(2) Artículo 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.”

(3) Artículo 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.”

Con respecto al alcance del concepto de “dádiva” en el ordenamiento jurídico argentino, aplica lo explicado arriba en el artículo 15 subpárrafo (a), concluyendo en que éste se refiere tanto a beneficios tangibles como intangibles.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se estima que el Código Penal argentino cubre los elementos de los tipos penales contenidos por este artículo.

Tan sólo se recomendaría que se iniciaran la reformas legislativas necesarias del Código Penal Argentino en el caso de que la jurisprudencia relativa a la interpretación del concepto de dádiva evolucionase en un sentido distinto.

c) Logros y buenas prácticas (artículo 15 (a) y (b))

En el momento de la reunión conjunta, el proyecto de ley reformando el artículo 77 del Código Penal en relación al concepto de funcionario público estaba bajo consideración, lo que se consideró desarrollo positivo.⁴

Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas - Párrafo 1

⁴ Desarrollo posterior a la reunión conjunta: De conformidad con lo mencionado arriba, el proyecto citado perdió estado parlamentario más tarde; sin perjuicio de ello, estas cuestiones seguían siendo analizadas en el marco de una reforma integral del Código Penal.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal Argentino prevé el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas en su artículo 258 bis.

Código Penal artículo 258 bis prevé:

“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 un 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.”

Cabe resaltar que el delito de soborno transnacional se encuentra redactado de acuerdo a las recomendaciones efectuadas por el Grupo de Trabajo en materia de soborno transnacional de funcionarios públicos extranjeros en el marco de las transacciones económicas internacionales (aprobada por ley 25.319) que funciona en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Si bien la pena establecida para este delito es de “reclusión” y no de “prisión”, debe tenerse en cuenta que dicha distinción ha sido declarada virtualmente derogada por la Ley de Ejecución Penitenciaria (ley 24.660) de acuerdo a lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mendez, Nancy” (Fallos 328:137) (Proyecto de ley que tramita en el Congreso de la Nación bajo el Nro. de Expediente 1331-D-2009).

El concepto de funcionario público extranjero no está definido legislativamente. Sin embargo, el término funcionario público extranjero, admitiría una interpretación amplia que cubriría tanto a quienes ejercen una función legislativa, ejecutiva o judicial, siguiendo la interpretación amplia que se realiza a la hora de analizar la noción de funcionario público local.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se estima que el ordenamiento jurídico interno de la República de Argentina está conforme con éste párrafo del artículo 16.

Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas - Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra

persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Argentina no tiene legislación que cubra la conducta descrita en el artículo 16 párrafo 2, disposición de no obligatoria aplicación. No obstante, se considera que la figura podría ser internamente cubierta por el cohecho pasivo previsto en los artículos 256 y concordantes del Código Penal, y que la figura está además abarcada por la regulación interna de los países que reprimen el cohecho de sus propios funcionarios.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se recomienda de que la Argentina clarifique en la normativa interna la figura de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

Artículo 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal Argentino prevé la malversación y el peculado en sus artículos 260-262 y su artículo 263. Otras formas de desviación de bienes por un funcionario público son previstos en sus artículos 172-174.

(1) Artículo 260 (malversación de caudales públicos):

“Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.”

(2) Artículo 261 (peculado):

“Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.”

(3) Artículo 262 (malversación imprudente o negligente):

“Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la substracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.”

(4) El Artículo 263 del Código Penal establece que:

“Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.”

En relación a los artículos del Código Penal argentino, se destacan los siguientes comentarios respecto a las acciones típicas y la antijuricidad:

Malversación (art. 260):

La acción de malversación de caudales públicos consiste en darles una aplicación diferente de aquella a que están destinados los caudales o efectos que administra el funcionario público, es decir, cambiar el destino que tienen fijado los bienes, sin lucro ni fin de lucro para el autor o para un tercero, sin sacarlos de la administración, pues si esto ocurriese estaríamos frente al delito de peculado (Cfr. "Tratado de Derecho Penal" - T. VII, "Parte Especial", 2ª ed. actualizada por Guillermo A. C. Ledesma, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 319). Se trata de una desviación de partidas asignadas, sin que medie sustracción (Cfr. Donna, Edgardo Alberto "Delitos Contra la Administración Pública", Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, p. 262). La esencia de la malversación consiste en que los bienes tengan un destino asignado por ley, reglamento u orden de autoridad competente. Este destino puede ser genérico, por ejemplo, para el Poder Legislativo o el Poder Judicial; o específico, la compra de un bien en particular. La acción consiste en cambiar el destino de los bienes, asignándole otro, aun dentro de la administración pública. Por lo tanto, si el bien no tiene un destino, no puede hablarse del delito de malversación. Un nuevo destino no implica que se gaste el dinero o los fondos o los bienes, ni tampoco que exista un perjuicio concreto para la administración pública en el sentido económico. (Donna, Edgardo Alberto "Delitos Contra la Administración Pública", Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, p. 266/267). (Ver Causa n° 2907, "CERISOLA, Marcelo Daniel y otro s/recurso de casación", del 26/08/02, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV. Registro n° 4236.4).

Es posible que se den casos donde la acción típica de malversación esté justificada, como ser la necesidad de paliar los efectos de una inundación y que el funcionario deba enviar fondos que están destinados, por ejemplo, a deportes. La designación castellana de "malversar", en su sentido etimológico, de invertir mal, resulta adecuada según Soler, quien enseña que esta infracción constituye estrictamente una tutela ordenada a la inversión de las sumas destinadas a gastos, porque ella presupone que se da a los fondos una aplicación diferente de la debida, pero siempre pública, de manera que no se causa una lesión patrimonial al fisco, sino que se lesionan intereses administrativos, en cuanto no cumplen los preceptos reguladores de la inversión de la renta pública, y que basta que exista una determinación legítima de ese destino y que el funcionario los aplique a otro ("Derecho Penal Argentino", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992).

Peculado (art. 261):

La acción reprimida en el peculado consiste en sustraer los caudales que el agente público debía administrar y custodiar, fuera de la esfera de custodia de la Administración Pública. Para la configuración de este delito no es necesario acreditar o lograr certeza acerca del destino final de los fondos sustraídos; ello, por cuanto se entiende que a los fines del peculado, sustraer no se equipara al apoderamiento propio de la acción del hurto, ni tampoco puede dársele un significado de apropiación. La conducta propia del peculado es la de apartar, separar o extraer, y se configura con el quebrantamiento de la esfera de custodia en la que se encuentra el bien, determinada por la ley, el reglamento o la orden emanada de autoridad competente (cfr. Fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal, en las causas: BARREIRO, Leonardo", Registro N° 1677.1, de la Sala I, resuelta el 16 de julio de 1997; FENDRICH, Mario César, Registro n° 335.97.3, de la Sala III, resuelta el 20 de agosto de 1997; VILA, Julio Eduardo", Registro N° 6988.1, de la Sala I, resuelta el 6 de septiembre de 2004; NÚÑEZ GONZÁLEZ, Germán y otros, Registro n° 8651.2, de la Sala II, resuelta el 26 de mayo de 2006; TOF 4, de fecha 30 de junio de 2010 en Causa N° 1184, caratulada "RICCILLO, Antonio

Héctor y otro s/ peculado). Por tal razón la acción de peculado puede configurarse a través de una verdadera apropiación o un apoderamiento, pero los requisitos propios de la apropiación y el hurto no son imprescindibles para el peculado. Antes de la comisión de este delito, los fondos sustraídos debieron haber permanecido en el ámbito de custodia de la Administración, o bien, haber sido aplicados correctamente para los altos fines sociales para los que fueron previstos.

Para que exista peculado, los bienes deben pertenecer a la Administración Pública. Respecto de esa pertenencia, la jurisprudencia mayoritaria se ha inclinado por descartar la denominada teoría del riesgo; la cual excluye el peculado cuando la pertenencia de los bienes corresponde a determinados entes autárquicos de la administración, afirmando que "fondos públicos son los del fisco nacional, provincial o municipal, en cuanto no están afectados a empresas de tipo comercial..."; y se ha inclinado por la doctrina de la pertenencia. Para la mejor comprensión, debe tenerse presente que dentro la Administración Pública existen entes que persiguen la satisfacción de fines públicos mediante el aporte de bienes privados. Estos son los denominados entes administrativos autárquicos, los cuales revisten calidad de públicos por su creación y sus fines, aunque cumplan actividades que también pueden desarrollar los particulares. Es innegable que en las operaciones que realizan estas instituciones, los particulares entregan a las mismas la disponibilidad de las sumas que les son deducidas; pues es precisamente con esas sumas con las que estas entidades cumplen con las elevadas funciones que motivaron su creación, esto es, la de satisfacer las necesidades públicas de la comunidad respectiva, sin otra mira que la del bien común o bienestar general de la comunidad. En esos términos al ente autárquico le es atribuida la pertinencia por la disposición de los bienes, a los efectos de los fines públicos de su creación. Además de ello, debe tenerse presente que es el Estado el que comúnmente asume el riesgo de esos caudales y en última instancia el que garantiza el adecuado cumplimiento de los fines sociales para los que el Instituto fue creado. Este modo de pertenencia de los caudales o efectos excede el concepto civil de propiedad o dominio y tiene por objeto tanto bienes propios del Estado o entes autárquicos, como bienes aportados y puestos a disposición de aquellos por particulares para realizar servicios a cargo de entes públicos. (cfr. Fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal, en las causas: "BARREIRO, Leonardo", Registro N° 1677.1, de la Sala I, resuelta el 16 de julio de 1997, y "FENDRICH, Mario César", Registro n° 335.97.3, de la Sala III, resuelta el 20 de agosto de 1997).

Como se dijo anteriormente, el sujeto activo de peculado sólo puede ser un funcionario público al que en razón de su cargo se le ha confiado la administración, la percepción o custodia de caudales públicos. Pero además esta figura requiere una relación funcional entre el agente y los fondos sustraídos, que está dada por la capacidad de administración de los mismos. Se ha reconocido que esa capacidad puede serle atribuida al agente "de iure" o "de facto" (Cfr. Casación Causa "Fendrich").

Además de la malversación y el peculado como tal, es importante destacar la tipificación en el sistema argentino, la administración fraudulenta y de otras formas de desviación en los artículos 172, 173 y 174 del Código Penal.

"ARTICULO 172. - Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

ARTICULO 173.- Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
3. El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;

5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;
12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes; (Inciso incorporado por art. 82 de la Ley N° 24.441 B.O. 16/1/1995)
13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial; (Inciso incorporado por art. 82 de la Ley N° 24.441 B.O. 16/1/1995)
14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos. (Inciso incorporado por art. 82 de la Ley N° 24.441 B.O. 16/1/1995)
15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.930 B.O. 21/9/2004)
16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos. (Inciso incorporado por art. 9° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008)

ARTICULO 174. - Sufrirá prisión de dos a seis años:

- 1°. El que para procurarse a sí mismo o procurar a otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare o destruyere una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa;
- 2° El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo;
- 3°. El que defraudare usando de pesas o medidas falsas;

4°. El empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de los materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado;

5°. El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.-

6°.- El que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital. (Inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 25.602 B.O.20/6/2002)

En los casos de los tres incisos precedentes, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.602 B.O.20/6/2002)”

Respecto al concepto de funcionario público véase lo establecido bajo el artículo 15 sobre el artículo 77, 4° párrafo y su interpretación.

Se debe señalar que en el Código Penal Argentino no existe una definición concreta de “bienes”. En sentido amplio se entiende por bienes a cualquier cosa o activo, tangible o intangible, susceptible de ser valuado económicamente. En general, podría decirse que esta falta de definición en el Código Penal no ha presentado ningún problema legal para la resolución de casos.

Por su parte, el Código Civil Argentino, en sus artículos 2311 y 2312 define los conceptos de "cosas" y "bienes" como:

Art. 2.311." Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación."

Art. 2.312. "Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes". El conjunto de los bienes de una persona constituye su "patrimonio".⁵

Durante el examen de la aplicación de este artículo se solicitó una clarificación sobre el trato penal del uso indebido de bienes para beneficio privado. Así, en cuanto al beneficio de terceros, y a fin de evitar problemas probatorios y para lograr una mayor protección al bien jurídico tutelado, la legislación argentina se desentiende del uso posterior que pueda darse a los bienes malversados, y por ello el artículo 261 del Código Penal sanciona el mero apartamiento, separación y extracción de dichos bienes del ámbito de custodia del funcionario público. De esta manera, el artículo 261 contempla tanto la sustracción de caudales o efectos, para beneficio propio o de un tercero y, en aquellos casos en que no puede hablarse de una “sustracción” de una cosa, el legislador ha contemplado expresamente su punición, mediante la fórmula utilizada en el segundo párrafo del artículo 261 del Código Penal, que precisamente sanciona la utilización para beneficio propio o de terceros de “trabajos o servicios”.

Asimismo, el Artículo 265 del Código Penal prevé el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, que sanciona a todo funcionario público que actúa con un interés ajeno al de la Administración Pública con miras a obtener un beneficio para sí mismo o para un tercero. Al encuadrar en este delito todos los actos que se aparten del interés del Estado, el mismo puede encuadrar en los casos de “otras formas de desviación por un funcionario público” previsto en el Art. 17 de la UNCAC.

“ARTICULO 265. - 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.

⁵ Desarrollo posterior a la reunión conjunta: El 1 de octubre de 2014 se aprobó el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, siendo actualmente definidos los conceptos de “bienes y cosas” en el artículo 16 del nuevo texto normativo.

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.”

Debe tenerse presente que desde el año 1925 y hasta la actualidad, en numerosos precedentes jurisprudenciales la Corte Suprema de la Nación Argentina ha interpretado el concepto de propiedad de una manera muy amplia, comprendiendo de esta manera a todos aquellos “intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad”, incluyendo todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, que pueda ser apreciable en dinero o el dinero mismo y que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina ha transpuesto plenamente las disposiciones del artículo 17.

Artículo 18. Tráfico de influencias - Apartado (a)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal Argentino prevé el tráfico de influencias activo en su artículo 258, 256 bis primer párrafo.

(1) El artículo 258 del Código Penal establece:

“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.” (Artículo sustituido por art. 34 de la Ley N° 25.188 - B.O. 1/11/1999).

(2) El artículo 256 bis, por su parte, dispone:

“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.” (Artículo incorporado por art. 32 de la Ley N° 25.188 - B.O. 1/11/1999).

Respecto al concepto de funcionario público, se remite a lo informado *supra* en el artículo 15.

Artículo 18. Tráfico de influencias - Apartado (b)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 256 bis del Código Penal prevé la figura y establece:

"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." (Artículo incorporado por art. 32 de la Ley N° 25.188 - B.O. 1/11/1999).

Respecto al concepto de funcionario público remitidos a lo informado en la respuesta al artículo 15.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina está en línea con la Convención, pues a pesar de no tratarse el presente artículo de una disposición de obligada transposición, su ordenamiento jurídico interno tipifica tanto el tráfico de influencias activo como el pasivo.

Artículo 19. Abuso de funciones

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El derecho Argentino prevé disposiciones sobre el abuso de funciones en una variedad de artículos del Código Penal sobre negociaciones incompatibles (artículo 265), estafas y administración fraudulenta (artículos 172-174), exacciones ilegales (266-268), abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (artículos 248-251), así como en los artículos 1 y 2 de la Ley de Ética Pública.

Negociaciones incompatibles:

Artículo 265 del Código Penal:

"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."

El tipo penal en cuestión tutela el interés de la colectividad en la imparcialidad de la administración pública y el prestigio de los funcionarios, o en otras palabras con esta figura se protege, ante todo, la transparencia de los actos administrativos. La acción de "interesarse" significa perseguir un provecho distinto al de la administración y, en consecuencia, un interés contrario al fiel y debido desempeño de las funciones públicas que el sujeto cumple, de manera que su actuación no sólo sea plenamente imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad. El tipo penal no exige necesariamente el perjuicio para el Estado ni el lucro personal del autor, sino que resulta suficiente el interés de éste demostrado en el beneficio propio o de un tercero en cualquier contrato u operación. En ese sentido, el aspecto medular de las características del delito en cuestión finca en el desvío de poder que ejerce el funcionario. (ver Fallos: CNACCF, Sala I, "Álvarez, Atilio y otros s/ procesamiento", rta. el 18/08/2005).

Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos

(1) Artículo 248:

"Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere."

(2) Artículo 249:

"Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio."

(3) Artículo 251:

"Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos, ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales."

Asimismo, existen disposiciones específicas en los artículos 248 bis, 249 bis, 250 y 251, con respecto a:

- La violación de inspecciones, conforme los reglamentos al cargo del funcionario público, de establecimientos o locales afines con la en la comercialización de productos y subproductos de origen animal (como mercados de hacienda, ferias, mataderos, vehículos de transporte de hacienda, etc.) - artículo 248 bis;
- El perjuicio o el maltrato de un inferior por un militar, en sus funciones y prevaliéndose de su autoridad - artículo 249 bis;
- El abandono de funciones por militares, o la omisión de informe sobre un dato significativo de defensa, en tiempo de conflicto armado – artículo 250.

Estafas y Administración Fraudulenta:

Con respecto a los artículos 172, 173 No. 7, y 174 No. 5: vea arriba (artículo 17 de la Convención).

Exacciones ilegales:

Con respecto a los artículos 266, 267 y 268: vea arriba (artículo 15 de la Convención).

La Ley de Ética Pública prevé las obligaciones de todas personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a

todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (art. 1). Todos los sujetos comprendidos en la Ley de Ética Pública se encuentran obligados a cumplir con algunos deberes y pautas de comportamiento ético que se describen con más detalle en la Ley (art. 2).

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica colmadamente el artículo 19.

Artículo 20. Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El delito de enriquecimiento ilícito se encuentra tipificado en la legislación argentina desde el año 1964. Con posterioridad a la aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción por parte de la Argentina, el Congreso de la Nación reformó al tipo penal.

Así, actualmente en el artículo 268 (2) del Código Penal se dispone que:

“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”.

Por su parte, en el primer y tercer párrafo del artículo 268 (3) se ha dispuesto que:

“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”, y que

“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”.

El tipo penal de enriquecimiento ilícito es aún hoy un tema de debate en los ámbitos académicos y legislativos, aduciéndose que dicho delito no se contradice con diversos principios constitucionales que rigen la persecución criminal en la República Argentina. Sin embargo, se ha tratado de guiar su aplicación e interpretar sus términos de una manera respetuosa de los derechos de las personas, en un todo compatible con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico argentino.⁶ El 22 de diciembre de 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse en

⁶ Cf. “Adaptando la Legislación Penal de Argentina a la Convención Interamericana contra la Corrupción”, OEA/BID, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica de la OEA, 2001 (JL969.5.C6 A3 2001 -Arg- /// OEA/Ser.D/XIX.3 Add.6).

relación a la constitucionalidad de este delito (causa “Alsogaray, María Julia s/rec. de casación e inconstitucionalidad”, A. 1846 XLI del 22-12-08)⁷.

Con respecto al principio de legalidad (artículo 18 Constitución Nacional): Si bien parte de la doctrina nacional entiende a esta figura como un delito de omisión, la jurisprudencia de la Cámara Federal en sus dos salas, la Cámara Nacional de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha ido inclinando hacia la teoría de que se trata en realidad de un delito de comisión que se configura con la acción de enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificada durante el ejercicio de la función pública. La injustificación, no es, por definición, la que proviene del funcionario cuando es requerido para que justifique ese enriquecimiento, sino la que resulta en principio de la comprobación objetiva de que no encuentra sustento en los ingresos registrados del agente, por lo cual el delito se configura con anterioridad al requerimiento de justificación (vease también CNCP, Sala I, Causa N° 2697, “Pico, José Manuel s/ recurso de casación”, del 8/05/2000, CNACCF, Sala II, Causa N° 20.428, “Coletti, Ricardo E. s/ nulidad”, del 4/05/2004, CNACCF, Sala I, Causa N° 21.676, “Culotta, María Silvina y otro s/ procesamiento”, del 6/10/2004).

Con relación al principio de inocencia (art. 18 y 33 Constitución Nacional), según la jurisprudencia y doctrina argentina, el castigo no se basa en una presunción de culpabilidad, sino por el hecho cierto y comprobado de que el funcionario se enriqueció durante el ejercicio de la función pública de modo apreciable e injustificado. La no justificación de parte del sujeto investigado, es exigida por esta disposición en garantía del imputado y con la finalidad de preservar su derecho de defensa en juicio.

Con relación a la vulneración al igual trato que merecen las personas (art. 16 CN), dado que se somete a una carga específica a un funcionario público por el sólo hecho de ser tal, la jurisprudencia resolvió en el referido caso ALSOGARAY que ese principio no se encuentra vulnerado por el delito en cuestión. Para ello se argumentó que el Estado tiene derecho a procurar que, por razones de transparencia administrativa, política criminal, e incluso por razones de adecuación a normativa internacional, los funcionarios gubernamentales posean exclusivamente el patrimonio que se encuentre justificado en actividades lícitas, previendo una condena penal para aquellos cuyo patrimonio no se corresponde con sus ingresos legítimos, en el contexto de un proceso justo. Asimismo se determinó que no atenta esta política legislativa el principio de igualdad, porque tal garantía constitucional impone únicamente un tratamiento homogéneo de situaciones similares y el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria, ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas aun cuando su fundamento sea opinable (Fallos 310:849; 310:943 y 310:1080 entre muchos otros).

Por último, un cuestionamiento a la redacción del tipo penal, vinculado con el requerimiento de justificación que prevé esta figura penal y, en especial, con la imposibilidad de invertir la carga probatoria mediante ese acto y el momento en que ese requerimiento tiene lugar, se resolvió que la redacción del tipo penal no se contradice con la dinámica propia del ejercicio de la acción penal en el sistema argentino de persecución criminal. Para resolver este punto se concluyó que se está ante un delito de comisión, consistente en enriquecerse de manera apreciable e injustificada durante el ejercicio de la función pública y no ante un delito de omisión, consistente en “no justificar un enriquecimiento considerable al ser debidamente requerido”. En ese sentido se ha entendido la expresión “debidamente requerido” como un acto para garantizar los derechos de defensa en juicio y debido proceso, que permita al imputado conocer los hechos de los que se le hace responsable, dándole la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, aportando la prueba que considera pertinente. Indudablemente esto presupone, por un lado, que el requerimiento debe ser hecho por una autoridad competente y que además debe ser específico en lo que atañe al enriquecimiento investigado e imputado en el procedimiento. En el requerimiento, el requirente asume la carga de demostrar que objetivamente existe un aumento patrimonial apreciable y no justificado en los ingresos legítimos del funcionario. Entendido el requerimiento de justificación como un acto de defensa, se concluye que no es un elemento propio del tipo penal que perfecciona el delito y que deba ocurrir con anterioridad al inicio, sino que como acto de defensa puede realizarse en sede administrativa previa, o bien, ante el

⁷ Disponible en <http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html>, ingresando en “consulta de fallos completos”, y luego escribiendo en el buscador la palabra “Alsogaray”).

fiscal o el juez durante la sustanciación del proceso penal.

El sujeto activo de este delito no está limitado sólo a personas que se encuentren en el ejercicio de la función pública, sino que se extiende además a todos aquellos que, habiendo cesado en el ejercicio de la función, recién exteriorizan su riqueza indebida luego de haberse desvinculado de la función pública (vea el artículo 268 (2) del Código Penal). El deber de 'justificar la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable' lo tiene tanto el funcionario público como también cualquier persona interpuesta que ayude a eludir la debida rendición de cuentas por parte del funcionario, simulando ser legítimo propietario de bienes que en realidad corresponden al funcionario venal, incriminando claramente a testaferros y personas que intentan favorecer la impunidad del funcionario corrupto.

Estas conductas son delitos que corresponden a la competencia de la justicia federal o provincial según se trate de funcionarios de una esfera de gobierno nacional o local. Dentro de este esquema, conforme al sistema mixto que prevé el ordenamiento procesal federal vigente, las investigaciones son dirigidas por los jueces federales. El sistema se nutre de las investigaciones que generan los órganos de prevención y persecución penal, entre los que se encuentran: la Oficina Anticorrupción dependiente del Poder Ejecutivo Nacional y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas - órgano del Ministerio Público, sin perjuicio de las denuncias que pudieran ser efectuadas por particulares u otros órganos de control.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina consta con un sistema legal que cubre sobradamente las expectativas de este artículo.

Artículo 21. Soborno en el sector privado - Apartados (a) y (b)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

- a) *La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;*
- b) *La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En Argentina no se encuentra regulado el soborno en el sector privado como un delito específico, basado en aspectos específicos del ordenamiento jurídico. Se trata a estas conductas a partir de la tipificación del fraude (artículos 172-174 del Código Penal, vea arriba). En los casos del artículo 174 incisos 4-6, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además de la sanción general la inhabilitación especial perpetua.

Durante el examen de la aplicación de este artículo, se debatió que aunque la aplicación de esta disposición en cuestión es un requerimiento opcional, no es seguro que los delitos de fraude y simulación puedan ser usados para ocuparse de todas las situaciones contempladas en el Artículo 21 tal y como se sugiere, pues dada la naturaleza de las prácticas corruptas y la inevitable interacción y el vínculo entre los sectores privado y público en algún punto en cualquier sociedad, es deseable que exista en enfoque anti-corrupción holístico que abarque ambos sectores.

Asimismo se señala el artículo 312 del Código Penal, integrado mediante la Ley 26.733 de 28 de diciembre de 2011, el cual penaliza el soborno pasivo en las instituciones financieras:

“ARTICULO 312.- Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que directa o indirectamente, y con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles.”

(Artículo incorporado por art. 8° de la [Ley N° 26.733](#) B.O. 28/12/2011) (Artículo 311 reenumerado como artículo 312 por art. 5° del [Decreto N° 169/2012](#) B.O. 06/02/2012)

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Si bien nos encontramos ante una disposición no obligatoria, la Argentina ha considerado los asuntos pertinentes y cuenta con normativa para varios casos de aplicación.

La Argentina considera que podría ser de utilidad contar con legislación modelo para una mayor aplicación de la disposición en cuestión.

Artículo 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La figura de la malversación o peculado en el sector privado se encuentra tipificada por los artículos 173 inciso 7 (Administración infiel) y 301 (Fraudes al Comercio y a la Industria) y, posterior a la adopción de la ley 26.733 (28/12/2011), los artículos 307 a 311 (Delitos contra el orden económico y financiero) del Código Penal..

El artículo 173 inciso 7 prevé lo siguiente:

“Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: ...

7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos.”

Al artículo 301 prevé que

“será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio. Si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito más gravemente penado.”

Los artículos 307 a 311 señalan lo siguiente:

“ARTICULO 307.- Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación, e inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora, por sí o por persona interpuesta, suministrare o utilizare información privilegiada a la que hubiera tenido acceso en ocasión de su actividad, para la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables. (Artículo incorporado por art. 3° de la [Ley N° 26.733](#) B.O. 28/12/2011) (Artículo 306 reenumerado como artículo 307 por art. 1° del [Decreto N° 169/2012](#) B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 308.- El mínimo de la pena prevista en el artículo anterior se elevará a dos (2) años de prisión y el máximo a seis (6) años de prisión, cuando:

- a) Los autores del delito utilizaren o suministraren información privilegiada de manera habitual;
- b) El uso o suministro de información privilegiada diera lugar a la obtención de un beneficio o evitara un perjuicio económico, para sí o para terceros.

El máximo de la pena prevista se elevará a ocho (8) años de prisión cuando:

- c) El uso o suministro de información privilegiada causare un grave perjuicio en el mercado de valores;
- d) El delito fuere cometido por un director, miembro del órgano de fiscalización, funcionario o empleado de una entidad autorregulada o de sociedades calificadoras de riesgo, o ejerciera profesión de las que requieren habilitación o matrícula, o un funcionario público. En estos casos, se impondrá además pena de inhabilitación especial de hasta ocho (8) años. (Artículo incorporado por art. 4° de la [Ley N° 26.733](#) B.O. 28/12/2011) (Artículo 307 reenumerado como artículo 308 por art. 2° del [Decreto N° 169/2012](#) B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 309.- 1. Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación e inhabilitación de hasta cinco (5) años, el que:

- a) Realizare transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio de valores negociables u otros instrumentos financieros, valiéndose de noticias falsas, negociaciones fingidas, reunión o coalición entre los principales tenedores de la especie, con el fin de producir la apariencia de mayor liquidez o de negociarla a un determinado precio;
- b) Ofreciere valores negociables o instrumentos financieros, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas.

2. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, cuando el representante, administrador o fiscalizador de una sociedad comercial de las que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada, informare a los socios o accionistas ocultando o falseando hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa o que en los balances, memorias u otros documentos de contabilidad, consignare datos falsos o incompletos. (Artículo incorporado por art. 5° de la [Ley N° 26.733](#) B.O. 28/12/2011) (Artículo 308 reenumerado como artículo 309 por art. 3° del [Decreto N° 169/2012](#) B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 310.- Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.

En igual pena incurrirá quien capture ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente. El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones

cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva. (Artículo incorporado por art. 6° de la [Ley N° 26.733](#) B.O. 28/12/2011) (Artículo 309 reenumerado como artículo 310 por art. 4° del [Decreto N° 169/2012](#) B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 311.- Serán reprimidos con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a seis (6) veces el valor de las operaciones e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que insertando datos falsos o mencionando hechos inexistentes, documentaren contablemente una operación crediticia activa o pasiva o de negociación de valores negociables, con la intención de obtener un beneficio o causar un perjuicio, para sí o para terceros.

En la misma pena incurrirá quién omitiere asentar o dejar debida constancia de alguna de las operaciones a las que alude el párrafo anterior. (Artículo incorporado por art. 7° de la [Ley N° 26.733](#) B.O. 28/12/2011) (Artículo 310 reenumerado como artículo 311 por art. 5° del [Decreto N° 169/2012](#) B.O. 06/02/2012)”

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

De conformidad con la información facilitada, se observa que este artículo se encuentra plenamente implementado.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Inciso i) del Apartado (a) del Párrafo 1

1. *Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Según la información proporcionada inicialmente por la República de Argentina, El artículo 278 del Código Penal argentino tipificaba toda operación por la que se convirtiera, transfiriera, administrara, vendiera, gravara o aplicara de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes pertinentes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogates adquirieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor superara la suma de cincuenta mil pesos fuera en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre si.

En los últimos años, la República Argentina ha iniciado un proceso de reforma del marco legal en materia criminal que tiene por objeto, entre otros, el de adecuarse a los estándares sobre lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, plasmados en las 40+9 Recomendaciones del GAFI, organismo en el que la Argentina participa activamente.

Desde la publicación del último reporte de evaluación mutua (MER) del GAFI en octubre de 2010, la Argentina se encuentra implementando un plan de acción para corregir sus medidas contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Entre las principales metas alcanzadas por la Argentina se señalan:

a) La sanción de la Ley N° 26.683 (publicada en el Boletín Oficial el 21/06/2011), que introdujo reformas sustanciales al marco legal sobre la prevención y castigo del lavado de dinero, incluyendo:

- La criminalización del lavado de dinero como un delito independiente dentro de un nuevo capítulo específico del Código Penal, titulado “Delitos contra el Orden Económico Financiero”;
- La criminalización del “auto-lavado”;
- La incorporación de dos nuevos verbos típicos, como la disimulación o la puesta en circulación en el mercado de bienes provenientes de un ilícito penal o sus subrogantes;
- La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas vinculadas con este delito y de procedimientos de decomiso sin sentencia previa en casos específicos;
- La extensión de las medidas de Debida Diligencia o “DueDilligence” sobre clientes y el deber de reportar transacciones sospechosas;
- La remoción de la limitación del secreto fiscal previo respecto a la Unidad de Información Financiera (UIF).

b) La sanción de la Ley N° 26.733 (publicada en el Boletín Oficial el 28/12/2011), que criminaliza diversos crímenes económicos, incluidos el uso de información privilegiada “insider trading”, la manipulación de los mercados de valores, el soborno y el fraude financiero.

c) La sanción de la Ley N° 26.734 (publicada en el Boletín Oficial el 28/12/2011), que modifica el marco legal sobre el delito de financiamiento del terrorismo para cubrir los actos terroristas, las organizaciones terroristas y a los terroristas individuales. Esta ley además prevé la responsabilidad penal de personas jurídicas y mecanismos de decomiso sin condena.

d) El dictado del Decreto N° 918/12 (publicado en el Boletín Oficial el 14/06/2012), que regula el procedimiento administrativo de congelamiento de los activos terroristas y establece procedimientos públicos para incluir y excluir sujetos vinculados con el terrorismo de acuerdo con los aspectos relevantes de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

e) La sanción de la Ley N° 26.831 (publicada en el Boletín Oficial el 28/12/2012), que modifica el régimen de oferta pública de valores, intensificando los poderes de la Comisión Nacional de Valores y remueve el secreto financiero o bursátil.

Luego de la reforma de la ley 26.683 de 21 de junio de 2011, la norma aplicable es el artículo 303 del Código Penal:

“ARTICULO 303. - 1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que **convirtiere, transfiriere**, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquirieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

(Artículo incorporado por art. 5° de la [Ley N° 26.683](#) B.O. 21/06/2011)”

“ARTICULO 304. - Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. 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.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

(Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)”

Como se puede apreciar, el delito de lavado de dinero es constituido como un “delito autónomo”, independiente del encubrimiento y de los delitos precedentes o subyacentes.

Concepto de bienes.

En el Código Penal argentino no existe una definición concreta de “bienes”. En sentido amplio se entiende por bienes a cualquier cosa o activo, tangible o intangible, susceptible de ser valuado económicamente.

Por su parte, el Código Civil Argentino, en sus artículos 2311 y 2312 definen los conceptos de "cosas" y "bienes" como:

Art. 2.311. "Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

Art. 2.312. "Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes". El conjunto de los bienes de una persona constituye su "patrimonio"."

Para el artículo 23 de la Convención esos bienes tienen que tener, como característica especial, un origen derivado de un delito, entendido como el producto del delito. Si bien no existe una definición concreta en la ley de qué se entiende por “producto del delito”, en el artículo 303 se menciona a todos los bienes provenientes de un delito. Asimismo, completando ese concepto, en el artículo 23 del Código Penal se hace referencia a las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito.

Por otro lado, esas ganancias deben provenir directa o indirectamente del delito. El artículo 303 del Código Penal recepta ese principio, sancionando la conversión, transferencia, administración, venta, gravamen, disimulación o puesta en circulación en el mercado de “bienes provenientes de un ilícito

penal”, con la consecuencia posible de que el origen de los “bienes originarios o los subrogantes” adquieran la apariencia de un origen lícito. En ese sentido los bienes derivados directamente del delito son los bienes originarios, mientras que los bienes indirectos cubren los bienes subrogantes del artículo 303.

Es preciso observar que el artículo 303 del Código Penal está redactado de tal manera que el propósito con que se realiza la “conversión” o “transferencia” es irrelevante, solo basta para la tipificación del delito que la acción típica sea llevada a cabo “con la posible consecuencia” de que la propiedad adquiera la apariencia de legalidad.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Inciso ii) del Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) ii) *La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 303 ~~278 (véase arriba)~~ puede cubrir parte de la conducta descrita en la disposición objeto de examen.

“ARTICULO 303. - 1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, **disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación** en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, **con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito**, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

(Artículo incorporado por art. 5º de la [Ley N° 26.683](#) B.O. 21/06/2011)”

Además, el artículo 277 cubre los elementos de la disposición bajo examen:

“ARTICULO 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.

2.- En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.

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

a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión b) El autor actuare con ánimo de lucro.

c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.

d) El autor fuere funcionario público.

La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.

4.- Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud.

La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c).”

La diferencia entre el encubrimiento penado por el artículo 277 y el lavado de dinero previsto por el artículo 303 radica en que, en el segundo caso, la disimulación requiere de la intención final de ocultar el origen de los bienes dándoles una apariencia de origen lícito.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Inciso i) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Esta cuestión se encuentra regulada por el artículo 277 inciso c), el cual prevé que

“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: ...

c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.”

También vea el inciso 2.-

“En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.”

En el caso del lavado de dinero, el artículo 303, inciso 3, del Código Penal, castiga al que

“**recibi**ere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito”.

En esos términos la “adquisición”, la “posesión” o el “uso” previstos por la Convención están contenidos implícitamente en todos los verbos típicos que constituyen el delito de lavado de dinero en el Código Penal ya que para poder convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular o de cualquier otro modo poner en circulación en el mercado, es necesario previamente, al menos haber tenido la posesión o el uso de los bienes.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Inciso ii) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La tentativa se rige por el título VI del Código Penal:

“ARTICULO 42.- El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

ARTICULO 43.- El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.

ARTICULO 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la

tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años. Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.”

La participación y la asociación se rigen por el título VII del Código Penal:

“ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 210. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.”

Debe señalarse que la jurisprudencia, a los fines de la cooperación internacional, ha equiparado la asociación ilícita con la “conspiracy” del derecho norteamericano, tal como surge de un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que concedió la extradición de un nacional argentino por dicho delito, entre otros (ver “Lombardi, Ricardo Jorge s/extradición, del 19 de octubre de 2010, L. 182. XLV)

Por último, el artículo 303, inciso 2a), del Código Penal, que reprime el lavado de dinero, establece lo siguiente:

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Apartado (a) y (b) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Los artículos 277 y ~~278~~ 303 del Código Penal son aplicables a todo tipo de delitos determinantes previstos en el mismo Código o en las leyes penales especiales.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (c) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El supuesto fijado en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención, se encuentra receptado en el derecho argentino tanto para la figura del encubrimiento (artículo 277 del Código Penal), como para el lavado de dinero (artículo 303 del Código Penal).

En ese sentido, luego de las reformas incorporadas en el Código Penal mediante Ley N° 26.683 (publicada en el Boletín Oficial el 21/06/2011), conforme al artículo 279, inciso 4 y 303, inciso 5, las disposiciones respecto al encubrimiento y al lavado de dinero

“regirán aun cuando el delito precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión”. (Artículo sustituido por art. 3° de la [Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011](#)).

Por su parte, el inciso 5 del artículo 303 del Código Penal también establece que

“las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión” (Artículo incorporado por art. 5° de la [Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011](#))

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Apartado (d) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La información pertinente es contenida en el Código Penal y en la Ley 25246, los cuales forman parte de la documentación sometida en la respuesta a la lista de autoevaluación de Argentina.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito - Apartado (e) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Con relación a la posibilidad o cláusula de exención de responsabilidad contenida en este apartado, en la República Argentina debe hacerse una distinción entre el delito de encubrimiento, previsto y reprimido en el artículo 277 del Código Penal, con el delito de lavado de dinero, previsto y reprimido en el artículo 303 del Código Penal.

En ese sentido, el delito de encubrimiento presenta como presupuesto ineludible que el delito precedente haya sido ejecutado por otro y en donde el autor del encubrimiento no hubiera participado.

En cambio, a fin de dar cumplimiento a las Recomendaciones del GAFI, respecto al delito de lavado, luego de la sanción de sanción de la Ley N° 26.683 –la cual derogó el Art. 278 del Código Penal e incorporó el Art. 303 a ese mismo cuerpo legal-, se ha eliminado la referencia a “un delito que no hubiera participado” que existía en el derogado artículo 278 del Código Penal, introduciéndose así la figura del “auto-lavado” al sistema penal argentino.

ARTICULO 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.

2.- En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.

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

- a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión.

- b) El autor actuare con ánimo de lucro.
- c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.
- d) El autor fuere funcionario público.

La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.

4.- Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud.

La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c).

“ARTICULO 303. - 1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.”

(Artículo incorporado por art. 5º de la [Ley N° 26.683](#) B.O. 21/06/2011)

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Subpárrafo 1 a) i) La conversión y transferencia está explícitamente reguladas en el artículo 303 del Código Penal.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 303 del Código Penal está redactado de tal manera que el propósito con que se realiza la “conversión” o “transferencia” es irrelevante, solo basta para la tipificación del delito que la acción típica sea llevada a cabo “con la posible consecuencia” de que la propiedad adquiera la apariencia de legalidad. En todo caso, el segundo propósito de

“ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las

consecuencias jurídicas de sus actos”, está expresamente establecido en el artículo 277 del Código Penal, donde se penaliza al que realizare algunas de estas acciones:

- 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.
- e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

A diferencia del caso del lavado de dinero, sancionado en el artículo 303 del Código Penal, para el delito de encubrimiento son indistintos los medios de los que se valiera el autor para cumplir con las acciones descriptas. Por lo tanto, la conversión o la transferencia pueden ser los medios para cumplir con el segundo propósito del apartado a.i) del inciso 1, del artículo 23 de la Convención.

Subpárrafo 1) a) ii)

El artículo 277 corresponde con el delito de "ocultación o disimulación" establecido en el Artículo 23 (1) (a) (ii), esto es técnicamente un delito diferente al de "conversión o la transferencia" en el artículo 23 (1) (a) (i). En cualquier caso, la nota del párrafo 237 de la Guía Legislativa de la Convención también se refiere al entendimiento de que los legisladores nacionales deben considerar también la inclusión de la ocultación con otros fines, o en casos donde no se ha probado la finalidad establecida.

Los siguientes problemas también se han observado en el reciente informe de evaluación efectuada por FATF de Argentina en 2010.

Subpárrafo 1) b) i)

Como mencionado antes, esta cuestión se encuentra regulada por el artículo 277 inciso c), (“adquiriere, recibiere u ocultare” y en el artículo 303, inciso 3, (“recibiere”).

Igual, los términos “adquisición”, “posesión” o “uso” están contenidos implícitamente en todos los verbos típicos que constituyen el delito de lavado de dinero en el Código Penal.

~~Sin embargo, a pesar de los párrafos anteriores, los expertos de Argentina indican que un grupo de trabajo compuesto por directores de la Unidad de Información Financiera se está formando para analizar y promover la reforma a la definición legal del delito de lavado de dinero, así como la posibilidad de incluir los verbos típicos que se trata en la figura de lavado de dinero con el fin de adaptar la técnica legislativa del delito a las normas internacionales vigentes. Se espera que las modificaciones serán operativas antes de la finalización de la sesión legislativa de 2011.~~

Subpárrafo 1) b) ii)

Delitos conexos – La conspiración no está cubierta

Como se señaló en el informe del FATF, el delito de conspiración no era aplicable al lavado de dinero a pesar de la conspiración existe en el ordenamiento jurídico de Argentina por otros delitos relacionados con la seguridad de la Nación (Código Penal, artículos 216, 226, 229, 233 y 234) y los crímenes de estupefacientes (Ley de Estupefacientes 23 737, el artículo 29 bis). En la actualidad esa situación se modificó, ya que el artículo 303 del Código Penal, introducido el 21 de junio de 2011, establece como agravantes para el lavado de dinero: “cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza”.

Argentina señaló que nada impide la aplicación de la figura de asociación ilícita, contenida en el artículo 210 del Código Penal. Sin embargo, el artículo 210 del Código Penal, tipifica como delito la participación en una asociación criminal sólo cuando hay al menos tres delincuentes y más de un

crimen como el objetivo de esta organización.

Párrafo 2

Argentina aplica el delito de lavado de activos a todos los delitos determinantes.

Exención de responsabilidad penal para ciertas personas

En relación con el artículo 277 del Código Penal, hay excepciones a la responsabilidad criminal en que se cometa el delito de encubrimiento en beneficio de un cónyuge ", un pariente que vinculan no exceda del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, un amigo íntimo o una persona a la que un agradecimiento especial es debido ", excepto que la exención no se aplicará cuando el delito sea cometido para asegurar los beneficios del delito o cuando el acto se llevó a cabo con una finalidad lucrativa.

Argentina ha explicado que la categoría de exenciones de la responsabilidad penal de determinadas personas, de hecho, sólo implica un pequeño grupo de personas en la práctica y en todo caso, sólo se aplica al delito de encubrimiento en el artículo 277 y no al lavado de dinero, en virtud del artículo 303 del Código Penal-278.

Si bien puede ser cierto que la exención sólo se aplica a los casos de encubrimiento, cabe señalar que el hecho de que existe una exención es una deficiencia que puede erosionar la eficacia del régimen general contra el blanqueo de dinero, dado que el ocultamiento de las ganancias ilegales es también uno de los modos importantes en el proceso de lavado de dinero.

Argentina ha indicado que se propone, en el año 2012 para examinar las enmiendas legislativas a la exención prevista en el párrafo cuarto del artículo 277 del Código Penal.

Auto-lavado

A partir de la sanción de la Ley N° 26.683, del 21 de junio de 2011, que introdujo al Código Penal el artículo 303, se introdujo la figura del auto lavado en el sistema penal argentino, eliminándose la referencia a "de un delito en el que no hubiera participado", que existía en la anterior redacción contenida en el artículo 278, hoy derogado.

~~Auto lavado de dinero no está cubierto bajo el Código Penal y Argentina no ha presentado cualquier otro material proporcionando evidencia de un principio fundamental del derecho interno, que prohíbe la criminalización de la auto lavado.~~

~~Argentina indicó que en la actualidad, hay tres proyectos de ley ante el Parlamento propuesto por el Poder Ejecutivo, y otros dos en la iniciativa de legisladores de la oposición que prevé la incorporación de auto lavado, entre otras modificaciones a la definición de blanqueo.~~

Beneficios indirectos de la delincuencia

El término "producto del delito" implica "todos los bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito": el artículo 2 (e).

Con respecto a la propiedad que, indirectamente, representa el producto del delito, el artículo 303 del Código Penal ~~derogado~~ se refiere específicamente a "bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito" "~~los activos subrogada~~", mientras que el artículo 277, genéricamente se refiere a los "efectos provenientes de un delito" (inciso 1.c), o al "producto o provecho del delito" (inciso 1.e).~~no hace ninguna referencia.~~

Por lo tanto, los delitos de adquisición y ocultamiento del artículo 277 no atañen explícitamente a los bienes que sean producto indirecto del delito. No obstante, la Argentina considera que la redacción específica del artículo 277 del Código Penal, en particular, el término "las cosas o bienes provenientes de un delito ..." y "productos o beneficios del delito" de ser suficiente para cubrir beneficios indirectos.

En consecuencia, se puede inferir que los términos utilizados en el artículo 277 del Código Penal también se extiende a "beneficios indirectos", procedentes de un delito.

~~Como se ha señalado, esta deficiencia se observó también en el informe de al FATF a Argentina dónde se señaló que puede ser conveniente para Argentina adoptar un lenguaje compatible con el artículo 278 para reflejar mejor los ingresos indirectos que están cubiertos.~~

Como se ha señalado, la falta de contemplarse los bienes obtenidos indirectamente por el delito, observada también en el informe de al FATF a Argentina fue subsanada con la reforma del Código Penal mediante Ley 26.683, que modificó el delito de lavado de dinero en el artículo 303 del Código Penal, en los términos recién indicados.

Artículo 24. Encubrimiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal argentino establece estos tipos penales en sus artículos 277 y 303 del Código Penal (véase el examen del artículo 23 de la Convención *supra*)

Con respecto al concepto de "bienes" y "propiedad" véase lo mencionado arriba en los artículos 17 y 23.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina ha implementado los requisitos de este Artículo.

Artículo 25. Obstrucción de la justicia - Apartado (a) y (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Varias normas del Código Penal argentino tienden al cumplimiento de esta disposición al tipificar el empleo de intimidación o fuerza contra un funcionario público y el delito de amenazas, incluyendo un agravamiento de la referida conducta penal cuando las amenazas tienen como objetivo obtener algún tipo de concesión por parte de los poderes públicos. Así mismo, la regulación del cohecho prevé que se penalice el falso testimonio evacuado mediando soborno.

En este sentido, de conformidad con el artículo 237,

“será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. Las sanciones serán agravadas si el delito se cometiere a mano armada; por una reunión de más de tres personas; etc. tal y como se prevé en el artículo 238 del Código penal).”

En añadidura, el artículo 149 bis. dicta que

“será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas. Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad. Se complementa al artículo 149 bis con el artículo 149 ter que agrava la pena de de cinco a diez años de prisión o reclusión si las amenazas tuvieren como propósito la obtención de alguna medida o concesión por parte de cualquier miembro de los poderes públicos.”

Respecto al cohecho o soborno el artículo 275 establece que

“será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión. En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.”

Por su parte, el artículo 276 establece que

“la pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida. El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.”

Por su parte, en los artículos 80 incisos 7 y 8, 89, 91 y 92 del Código Penal Argentino se establece que se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

El artículo 92 eleva las penas si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El sistema jurídico de la República de Argentina está conforme con los requerimientos de este artículo.

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas. Párrafos 1 a 4:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. *Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.*
3. *Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.*
4. *Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Penal argentino no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la “Parte General” de su articulado. En estas condiciones no existen sanciones penales para las personas jurídicas por su participación en los delitos tipificados con arreglo a la Convención, con excepción del artículo 23. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra prevista en delitos especiales como el de Lavado de Activos de Origen Delictivo (*Cfr.* Arts. 303 y 304 del Código Penal, según Ley N° 26.683); y también en los delitos de uso indebido de información privilegiada o manipulación de valores negociables en la negociación, cotización, compra, venta y liquidación de esos instrumentos financieros (*Cfr.* Arts. 307/313 del Código Penal, según Ley N° 26.733).

Si bien no existe sanción penal para las personas jurídicas - más allá de lo señalado anteriormente - en la actualidad existen diversos regímenes específicos que regulan la actuación de las entidades en diversos campos de la actividad económica, y que prevén la posibilidad de que puedan ser objeto de sanciones de tipo penal-administrativa. Así, está prevista la posibilidad de que se impongan sanciones a las personas jurídicas en:

- el Código Aduanero (ley 22.415),
- la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156),
- el Régimen Penal Cambiario (ley 19.359),
- la Ley de Abastecimiento (ley 20.680),
- la Ley de Residuos Peligrosos (ley 24.051), entre otras.

Al respecto, en el caso “Peugeot Citroën Argentina S.A. s/recurso de casación” (Sala IIIa. Cámara Nacional de Casación Penal, causa 2984, del 16-11-2001) se discutió la aplicación de sanciones criminales a una sociedad comercial en un caso de contrabando regulado en el Código Aduanero. Si bien el caso fue finalmente sobreesido, puesto que se consideró que ni la compañía ni sus miembros habían incurrido en delito alguno, el tribunal hizo una importante reseña de la legislación aplicable en materia de responsabilidad de las personas jurídicas en distintos marcos regulatorios. Luego de analizar otras decisiones de la Corte Suprema y la doctrina legal, se concluye que no hay ninguna inconsistencia constitucional para que la ley determine la manera en que se decida sancionar a las personas jurídicas (p. 16) y que existen argumentos consistentes en el derecho penal económico y en la experiencia internacional que aconsejan establecer la responsabilidad criminal de las personas jurídicas (p. 22).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina contempla normas administrativas y civiles que reconocen sanciones a las personas jurídicas que son utilizadas para cometer delito que de acuerdo con ciertas características o detalles en su comisión, podrían alcanzar a algunos delitos contemplados en la Convención.

Asimismo, se celebran los esfuerzos que están siendo realizados para incorporar en el ordenamiento jurídico interno la criminalización de las personas jurídicas por la comisión de alguno de los delitos contenidos en la Convención. En este sentido, se recomendaría que la República de Argentina avance

en incorporar legislativamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas para todos los delitos establecidos con arreglo a la Convención.

Artículo 27. Participación y tentativa - Párrafo 1, 2 y 3

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 45 del Código Penal argentino prevé que

“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”.

El artículo 46, señala que

“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.”.

El artículo 47 contiene regulaciones adicionales sobre las sanciones en casos especiales:

“Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa.”

La regulación existente en la legislación penal contempla de manera acabada las distintas alternativas de participación que requiere la Convención, considerando el grado del aporte efectuado por los circunstanciales colaboradores, para determinar su penalidad, tal como surge de los arts. 45 y 46 Código Penal.”

El Código Penal no define al instigador, pero el concepto está reconocido en los arts. 83 y 99 Código Penal, en los delitos de instigación al suicidio e instigación a provocar o aceptar un duelo. Además, se impone la pena correspondiente al autor, respecto de quien se vale de quien no domina el hecho, que a veces es autor mediato, pero que otras veces no puede serlo, porque le faltan los caracteres típicos exigidos para éste. Para este último caso se crea una figura especial de autor de determinación al delito (conf. Zaffaroni, Eugenio Raúl- Alagia, Alejandro- Slokar, Alejandro “Manual de Derecho Penal-Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 602,603). Esta última solución es importante en el marco de los distintos delitos previstos en la Convención, toda vez que muchos de ellos requieren ser llevados adelante por quienes son funcionarios públicos y sin esta posibilidad no podrían ser alcanzados aquellos que, sin reunir esa calidad, indujeron al funcionario a llevar adelante una conducta prohibida.

La participación en grado de tentativa está regulada en los artículos 42 y 44 del Código Penal argentino. Así,

“El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

ARTICULO 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.”

La Cámara Nacional de Casación Penal ha establecido que la reducción de la pena en un supuesto de delito tentado debe realizarse disminuyendo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo de la pena correspondiente al delito consumado (Plenario n° 2, “Villarino, Martín P. s/recurso de casación, del 21 de abril de 1995).

Durante el examen de la aplicación de este artículo se planteó el debate sobre si de conformidad con el artículo 43 del Código penal, un oficial público que se desiste de aceptar una dádiva después de haberla solicitado no puede ser sancionado. La hipótesis delictiva planteada por los examinadores se encontraría abarcada por la legislación criminal argentina, toda vez que la solicitud ilegal ya habría sido efectuada al sujeto pasivo, más allá de que no hubiera podido concretarse. La situación, más que un desistimiento voluntario del delito, debe analizarse desde la perspectiva de la conducta posterior del sujeto activo, que resulta irrelevante a la hora de tener por consumado este delito. Este es el caso del Artículo 266 del Código Penal, que castiga al funcionario público que solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente una contribución, un derecho, o una dádiva. A esta clase de delitos se los llama de “pura actividad”, donde la acción –solicitar, exigir, etc.- es punible en sí misma, de manera que emprender la acción significa consumir la infracción (Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino, Tomo II”, Ed. Tea, 1992, pág. 242); ello, con total independencia de que luego la solicitud sea retirada o si la contraparte accede o no accede a la misma.

Por otra parte para que opere el desistimiento al que alude el Artículo 43 del Código Penal, aquel debe ser voluntario, real y efectivo. No debe existir ningún condicionamiento u obstáculo externo, ajeno a la voluntad del autor. La voluntariedad falta cuando las circunstancias objetivas de la realización le impiden al autor continuar con la acción, tales como un peligro o riesgo de ser descubierto no previsto. Por ejemplo, no integraría un caso de desistimiento voluntario la conducta de aquella persona que realizó actos preparatorios –no punibles- y ha comenzado la ejecución del delito y luego advierte que hay testigos que pueden dejar en evidencia su eventual participación en el delito tentado y, en función de ello desiste de su consumación.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La legislación argentina cubre convenientemente los requisitos de este artículo en relación a los párrafos 1 y 2.

Los actos preparatorios no son punibles en el ordenamiento jurídico de Argentina, no obstante el párrafo 3 de este artículo no es de obligatoria aplicación.

Artículo 28. Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el Código Procesal Penal, el artículo 398 (normas para la deliberación) establece:

“El tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio, fijándolas, en lo posible, dentro del siguiente orden: las incidentales que hubieran sido diferidas, las relativas a la existencia del hecho delictuoso, participación del imputado, calificación legal que corresponda, sanción aplicable, restitución, reparación o indemnización más demandas y costas. ... El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica, haciéndose mención de las disidencias producidas.”

Los delitos comprendidos en esta Convención requieren la prueba del dolo de quien haya intervenido en él, lo que supone la necesidad de acreditar el conocimiento y la voluntad de realización de los aspectos objetivos contenidos en cada uno de ellos. Si bien no hay una definición del dolo en el Código Penal, la base legal para determinar su concepto está dada por “el fin de cometer un delito” del art. 42 Código Penal que regula lo referente a la tentativa. A su vez, el art. 34 Código Penal contiene la exigencia de voluntariedad de la conducta, lo que implica, que el sujeto pueda comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, a los efectos de que pueda reprochársele una conducta delictiva.

La prueba de estos elementos subjetivos del delito se efectúa de acuerdo a las reglas generales en la materia de acuerdo al sistema de la sana crítica o libre convicción, establecido en el art. 398 del Código Procesal Penal de la Nación. Esto exige la exposición de las razones de hecho y de derecho que el tribunal afirma para arribar a la solución del caso. Se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica del hecho -lo que supone también la intervención del imputado en los términos que exige cada delito en particular- cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica; esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados; y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del por qué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y la psicología común (conf. Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal. Fundamentos.” Tº I, Ed. del Puerto, 2ª edición, 1999, p. 482). Generalmente, el contexto en que tuvo lugar la acción, y demás elementos de prueba, serán fundamentales para acreditar este punto.

Durante el examen de la aplicación de este artículo se manifestó que no quedaba completamente claro de que manera se infiere el elemento subjetivo del tipo penal. Los expertos argentinos explicaron que no hay ninguna norma expresa en el ordenamiento procesal argentino que contemple la manera de demostrar el elemento subjetivo del autor de un delito de estas características, por ello se hizo referencia a la norma general de prueba contenida en el Código Procesal Penal de la Nación. En este sentido, el elemento mental se habrá de inferir de datos objetivos que rodean la comisión del delito, y que surgirán de los medios habituales de prueba que se produzcan en juicio y cuya carga corresponde a la acusación (testigos, documentos, estudios periciales, etc.). Generalmente serán tenidas en cuenta las condiciones personales de los acusados y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a fin de tener por probado que los imputados actuaron con conocimiento y voluntad de realización de la conducta prohibida.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El ordenamiento interno de la República de Argentina contempla los requerimientos del artículo 28.

Artículo 29. Prescripción

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o

interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Si bien, las reglas referentes a la prescripción de la acción (artículos 59, 60 y 61 del Código Penal) podrían determinar que el proceso en sí no debería durar más del máximo de la pena previsto para el delito en cuestión, el artículo 67 menciona una serie de actos procesales que pueden interrumpir o suspender el cómputo del plazo, haciendo en la practica posible una duración mayor.

Es así que el artículo 67 menciona una serie de actos procesales que pueden interrumpir o suspender el cómputo del plazo de la prescripción. La interrupción retrotrae el cómputo a 0, es decir, el plazo de prescripción vuelve a transcurrir en su integridad. Por el contrario, la suspensión no provoca la –reinicio del cómputo del plazo de prescripción, si no que se continúa de conformidad con el estado en el que se encontraba al momento de la suspensión.

Para la extinción de la pena por prescripción, el artículo 65 exige que se haya impuesto una condena de reclusión o prisión. Transcurrido el plazo de la pena, ésta se extingue.

Se debe aclarar que si en una causa de corrupción hay varias personas implicadas, tratándose una de ellas un funcionario público, mientras que este funcionario siga en la función pública, el plazo de prescripción no comenzara a operar, es decir el cómputo sólo se iniciará una vez que el sujeto abandone la función pública. La referida interrupción de la prescripción se extiende al resto de los partícipes en el delito aunque no sean funcionarios públicos. Esto otorga a los instructores del caso un mayor tiempo para investigar, cosa que resulta útil en investigaciones complejas. Por añadidura, Argentina dispone de procedimientos administrativos y disciplinarios para la remoción de un funcionario corrupto, con independencia del proceso penal en curso, ya que el fin último es evitar que dicho sujeto siga ejerciendo su cargo.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El ordenamiento jurídico de la República de Argentina dispone de medidas legales que están en línea con las exigencias del artículo 29.

c) Logros y buenas prácticas.

Se considera una buena práctica el hecho de que, en caso de producirse la interrupción de la prescripción con relación a un funcionario público, el mismo cómputo se aplicará a los restantes partícipes (artículo 62 en conexión al artículo 67 del Código Penal).

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 1

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Los delitos cometidos contra la Administración Pública, en los que se inscriben los delitos de corrupción, son sancionados con penas cuyos máximos en los delitos más importantes alcanzan entre los seis años (ver casos de cohecho -arts. 256, 256 bis, 258, 258 bis; negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas -art. 265-; exacciones ilegales -art. 268-; uso de información obtenida en función del cargo -art. 268 (1)-; enriquecimiento ilícito -art. 268 (2) y encubrimiento -art. 277, inc. 3, 277 bis del Código Penal) y los quince años. Aquellas penas, en casos como los delitos de prevaricato (art. 269, 2º párrafo, del Código Penal), cohecho y tráfico de influencias de magistrados del Poder Judicial o Ministerio Público Fiscal (art. 256 bis, 2º párrafo y 257 del Código Penal), falso testimonio (art. 275, 2º párrafo del Código Penal) o blanqueo de dinero o activos provenientes de un

delito (art. 303 del Código Penal) y peculado (art. 261 del Código Penal), llegan hasta los quince, doce y diez años de prisión respectivamente.

A su vez, la Constitución Nacional declara que constituye un delito grave contra el orden constitucional cualquier delito de corrupción. El Artículo 36, quinto párrafo, de la Constitución Nacional, determina que

“atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.”

Esta norma, sancionada por la Convención Nacional Constituyente de 1994, asimila los delitos de corrupción con los delitos contra el orden democrático.

Dentro de las escalas penales previstas para cada delito, el Código Penal determina las pautas para que al momento de dictar sentencia condenatoria los Tribunales fijen el monto de la pena para el caso concreto. De este modo, el Artículo 40 del Código Penal, establece que

“en las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.”

Por su parte, el Artículo 41 del Código Penal, dispone que

“a los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1°. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2°. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.”

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 2

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Funcionarios nacionales:

En el año 2000 se promulgó la Ley N° 25.320 . Según el artículo 1 de esta ley:

“Cuando ... se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un

legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. ... El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. ... No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara.”

Como se puede observar, este nuevo régimen de inmunidades para legisladores, funcionarios y magistrados no deroga las reglas de la Constitución Nacional que prescribe ciertos fueros para diferentes funcionarios (vea los artículos 53 – sobre el presidente, vicepresidente, el jefe de gabinete de ministros, los ministros y los miembros de la Corte Suprema), 69 y 70 (senadores, diputados) y el artículo 114 (Consejo de la Magistratura) de la Constitución Nacional. Lo que sí se elimina es el principal obstáculo para el avance de la investigación o enjuiciamiento ya que en la actualidad la investigación criminal, ante la instancia judicial, podría proseguir hasta su conclusión, sin necesidad de que se haya declarado previamente el desafuero, suspensión o destitución del legislador, magistrado y/o funcionario investigado.

Este principio aún guardaría algunas prerrogativas para esta clase de funcionarios, en el sentido amplio de la palabra, ya que no podrán disponerse medidas que afecten principios fundamentales, como el arresto o la prisión preventiva. En función de esta prohibición, si el funcionario decidiera no presentarse espontánea o voluntariamente a brindar su versión de los hechos y presentar sus pruebas de descargo, en los términos de una declaración indagatoria, prevista por el Artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, el proceso no podría avanzar hacia la instancia del dictado de un auto de mérito o procesamiento, ya que la indagatoria es un requisito ineludible para el dictado de un auto de procesamiento. De este modo, el Artículo 307 del Código Procesal Penal de la Nación prescribe que no podrá ordenarse el procesamiento del imputado sin habersele recibido indagatoria, o sin que conste su negativa a declarar, negativa expuesta en audiencia ante el juez; ello, bajo pena de nulidad.

En síntesis, según las reglas del Código Procesal Penal de la Nación, para el caso de que el proceso pudiera avanzar hacia el dictado de un auto de mérito, no sería necesario que el funcionario se presente y declare, sino que sólo sería necesario como requisito forzoso, que el funcionario se presente ante el juez en los términos del Artículo 294, aún cuando este luego se niegue a prestar su declaración tal como le asiste el Artículo 296 del Código de rito.

Funcionarios extranjeros:

Según el Artículo 117 de la Constitución Nacional, todo asunto concerniente a embajadores, ministros o cónsules de otros países, será de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En ese sentido, el Artículo 24 del Decreto-Ley N° 1285/58 establece que:

“La Corte Suprema de Justicia conocerá:

1°) Originaria y exclusivamente, en todos los asuntos que versen ... de las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación y a los individuos de su familia, del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes; y de las causas que versen sobre privilegios y exenciones de los cónsules extranjeros en su carácter público.” Adicionalmente, la regla sobre la inmunidad es contenida en el último párrafo del artículo comentado, toda vez que:

“No se dará curso a las acciones contra las personas mencionadas en el punto anterior, sin requerirse previamente, del respectivo embajador o ministro plenipotenciario, la conformidad de su gobierno para someterlas a juicio. Son causas concernientes a los cónsules extranjeros

las seguidas por hechos o actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil y criminal.”

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 3

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Procesal Penal de la Nación no contiene normas de carácter discrecional o principio de oportunidad alguno que permita a los magistrados del Poder Judicial de la Nación o del Ministerio Público Fiscal, como titulares de la acción pública, disponer de la acción penal una vez que se ha dado inicio a una instrucción o investigación de algún delito previsto en el Código Penal o sus leyes complementarias.

Los artículos 59 y 61 del Código Penal rigen los modos de extinción de la acción penal, en delitos de acción pública.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 4

4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que tiende a asegurar los resultados del proceso, impidiendo que el imputado se sustraiga del sometimiento del juicio (artículo 280 del Código Procesal Penal). Debe ser interpretada restrictivamente (artículo 2) y tiene sus causales expresas en el Artículo 312. La Ley 24.390 establece que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años (prorroga posible por un año más, por resolución fundada).

El Artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación establece que

“toda persona que se considere imputada de un delito ... podrá, por sí o por terceros, solicitar al juez que entiende ... su exención de prisión. El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare prima facie que procederá condena de ejecución

condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal. Al respecto debe tenerse presente que en la Argentina los delitos cometidos contra la Administración Pública, en los que se inscriben los delitos de corrupción, son sancionados con escalas de penas cuyos máximos, en los delitos más importantes, alcanzan los seis años de prisión, y cuyos mínimos suelen oscilar entre uno y dos años de prisión. En función de ello y en caso de que no exista un concurso de delitos es poco frecuente que en casos por hechos de corrupción se decreten procesamientos con prisión preventiva.”

El artículo 319 del Código Procesal Penal establece que

“podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación ... cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.”

Sin embargo, en el Fallo Plenario N° 13, de la Cámara Nacional de Casación Penal, en autos “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley”, dictado el 30 de octubre de 2008, se establecieron fuertes límites al rechazo de las excarcelaciones o eximiciones de prisión y se fijaron algunas pautas o criterios para resolver dichas cuestiones. La realidad demuestra que lo más corriente es que en las causas donde se investigan delitos que pueden haber constituido hechos de corrupción, se dicten autos de procesamiento sin prisión preventiva, en los que los sujetos investigados pueden permanecer en libertad, aunque con ciertas limitaciones, como la fijación de un domicilio cercano a los estrados del Tribunal, la obligación de no ausentarse de ese domicilio por un tiempo más o menos prolongado, la obligación de comparecer periódicamente ante el Tribunal, etc., mientras termina de sustanciarse la investigación y el debate oral y público (vea los requerimientos del artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

La declaración de rebeldía (artículos 288, 289, 290) implica la revocatoria de la excarcelación (artículo 292).

Para que proceda la excarcelación del imputado detenido, el Artículo 317 del Código Procesal Penal de la Nación prescribe que

“la excarcelación podrá concederse:

- 1°) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión.
- 2°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan.
- 3°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada.
- 4°) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme.
- 5°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.”

La exención de prisión o la excarcelación se conceda bajo caución juratoria, personal o real (artículo 320). La caución juratoria consiste en la promesa jurada del imputado de cumplir fielmente las condiciones impuestas por el juez (artículos 321 y 310). La caución personal consiste en la obligación que el imputado asuma junto con uno o más fiadores solidarios de pagar, en caso de incomparecencia, la suma que el juez fije al conceder la excarcelación (artículo 322). La caución real se constituye depositando dinero u otro valor que el juez determine (artículo 324).

La escala penal de los delitos previstos por el Código Penal para los hechos de corrupción, así como la existencia de riesgos procesales concretos, son cuestiones relevantes para la determinación de si un imputado deberá esperar al juicio privado de su libertad o si podrá hacerlo en libertad.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 5

5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Salvo algunos delitos de extrema gravedad como el homicidio cometido en ocasión de cometer otro delito, el secuestro extorsivo seguido de muerte o el abuso sexual o violación seguidos de muerte, el régimen legal argentino de libertad asistida y libertad condicional no distingue entre delitos para la procedencia de la libertad condicional que permite, luego de un tiempo determinado, continuar cumpliendo la pena en libertad (ver artículos 13-17 del Código Penal Argentino y 505-510 del Código Procesal Penal de la Nación).

Como regla general, el condenado a penas de prisión que haya cumplido privado de su libertad los dos tercios de la condena impuesta y haya observado con regularidad los reglamentos carcelarios podrá acceder a la libertad condicional. La concesión de este beneficio no es automática ya que requiere de resolución judicial fundada, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social.

Dado a que uno de los principios de la pena privativa de la libertad es la reinserción del condenado a la sociedad, otras posibilidades que permite la Ley N° 24.660, que regula la ejecución de las penas privativas de la libertad, son las salidas transitorias y la semilibertad que consisten en salidas de la institución carcelaria por tiempos de entre 12 hasta 72 horas (en casos excepcionales), para atender situaciones familiares, para cursar estudios o para trabajar en caso de la semilibertad. En esos casos, el condenado podrá salir acompañado por personal penitenciario, bajo la tutela de los familiares o personas responsables o bajo palabra de honor. Para acceder a este beneficio, los condenados deberán haber cumplido la mitad de su condena, no tener otra causa pendiente donde interese su detención, poseer conducta ejemplar y contar con informes técnicos que aconsejen favorable esas salidas para la reinserción del condenado (ver artículos 16 a 26 de la Ley N° 24.660). Los condenados por hechos de corrupción podrán acceder a estos beneficios, siempre que no registraren más de cuatro condenas mayores a los tres años, o cinco condenas de tres años o menos.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 6

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Artículo 18 de la Constitución Nacional y el Artículo 1° del Código Procesal Penal de la Nación

establecen el principio de inocencia en el orden nacional. Sin embargo, según la Ley de Ética Pública, todo funcionario deberá observar como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde con la ética pública. Ese comportamiento ético puede verse teñido de sospechas por el simple hecho de encontrarse sometido a proceso penal por una presunta participación en un delito, situación que puede dar lugar a un procedimiento administrativo de suspensión, cesantía o exoneración.

Así lo establece el artículo 3° de la Ley 25.188:

“Todos los sujetos comprendidos en el artículo 1° deberán observar como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones. Si así no lo hicieren serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.” (definiciones de los términos funcionario público y función pública en artículo 1 de la misma ley).

Del mismo modo, la Ley 25.164 que regula el Empleo Público Nacional y el régimen disciplinario, establece un régimen de empleo público con estabilidad en el que un empleado público no puede ser privado de su empleo ni sometido a sumario administrativo si no es por alguna de las causales expresamente previstos en dicha ley; máxime, cuando del Artículo 14 bis de la Constitución Nacional se desprende la estabilidad del empleo público. Debe dejarse a salvo que los niveles jerárquicos superiores de la administración pública quedan exceptuados de este régimen disciplinario. Sin embargo, para la exoneración debe existir, entre otras, *sentencia condenatoria firme* por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.

En el reglamento de Investigaciones Administrativas regulado por el decreto N° 467/99, del 5 de mayo de 1999 se prevén como medidas preventivas el traslado, la suspensión por un período determinado o la suspensión por período indeterminado o hasta que se resuelva una investigación criminal.

Al respecto, el Artículo 53 del decreto 467/99, dispone que

“cuando la permanencia en funciones fuera *inconveniente para el esclarecimiento del hecho investigado*, la autoridad administrativa competente podrá disponer el traslado del agente sumariado. Este se hará efectivo dentro del asiento habitual de sus tareas, y de no ser ello posible, a no más de 50 km del mismo por un plazo no mayor al establecido para la instrucción sumarial. El traslado del agente sólo puede exceder el período señalado, en los supuestos en que, por resolución fundada del superior, se amplíe el plazo de instrucción y aún resulte inconveniente la presencia del imputado en el lugar de revista.”

Respecto de la suspensión preventiva, el decreto establece que

“cuando no fuera posible el traslado del agente o la gravedad del hecho lo hiciera aconsejable, el agente presuntamente incurso en falta podrá ser suspendido preventivamente por un término no mayor de treinta (30) días, prorrogable por otro período de hasta sesenta (60) días. Cuando el agente se encontrare privado de libertad, será suspendido preventivamente, instruyéndose el sumario pertinente, debiendo ser reintegrado al servicio dentro de los dos (2) días de recobrada la libertad (artículo 57)”.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Apartado (a) del Párrafo 7

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su

derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

a) Ejercer cargos públicos;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Todos los delitos previstos en el Código Penal por hechos de corrupción, además de las penas de prisión y/o multa, prevén penas de inhabilitación especial, ya sea perpetua o por tiempo determinado; o inhabilitación absoluta perpetua para el caso del delito de enriquecimiento ilícito. La inhabilitación es una de las penas previstas por el Artículo 5 del Código Penal, y según el caso importará la privación del empleo o cargo público, o la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere.

Artículo 5:

“Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación).”

Información adicional sobre la inhabilitación absoluta es contenida en los artículos 19 a 20 ter del Código Penal, así como en los artículos 5 y 6 de la Ley Nacional de Empleo Público (Ley 25.164), que regulan los requisitos para el ingreso a la Administración Pública Nacional.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Apartado (b) del Párrafo 7

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Los artículos 19 a 20 ter del Código Penal se refieren a la “privación del empleo o cargo público”. La Procuración del Tesoro de la Nación ha emitido una serie de dictámenes sobre la inclusión dentro del concepto de funcionario público a los empleados y directivos de sociedades con participación estatal, sin importar si dicha participación es mayoritaria o minoritaria.

En ese sentido, en el dictamen de fecha 5 de marzo de 2001, publicado en el Compendio de Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación Tomo 236, Página 477, se ha dicho que:

“En tanto las Sociedades del Estado integran el cuadro organizativo de la Administración y tienen a su cargo finalidades del Estado, debe reputarse funcionarios públicos a las personas que se desempeñan en ellas para realizar o contribuir a realizar esas finalidades.” (parecido en el Dictamen de fecha 4 de diciembre de 2001, publicado en el Compendio de Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación 239, Página 592).

Para precisar el concepto de funcionario público debe atenderse a los siguientes parámetros:

“a) la pertenencia a las filas del Estado en su sentido más amplio, comprensivo de la

Administración central y la descentralizada, las entidades autárquicas, las Sociedades y Empresas del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, las Sociedades con Participación Estatal Mayoritaria o Minoritaria y cualquier otro tipo de entidad, de Derecho público o de Derecho privado, de la que el Estado se valga para sus actividades, cometidos u objetivos;

b) la irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quien cumple funciones para él y del régimen jurídico que rija esa relación;

c) la prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el estado o a nombre del estado (o ambas) -que conlleven o no participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal-, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario (conf. Dict. 236:477).”

En función de estos dictámenes, este tipo de agentes estarían comprendidos o alcanzados por los requisitos para el ingreso a la Administración Pública Nacional, previstos por la Ley 25.164, que regla los requisitos para el ingreso a la Administración Pública Nacional.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 8

8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Ley 25.164 que regula el Empleo Público Nacional y el régimen disciplinario, aplica este régimen independientemente de la inhabilitación de conformidad con el Código Procesal Penal.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones - Párrafo 10

10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En Argentina se entiende que las penas privativas de la libertad se erigen con un fin de prevención especial, siendo su ejecución preponderantemente disciplinaria y tendiendo a reintegrar a la sociedad a aquellos sujetos que se hayan apartado del orden social legalmente establecido. Este principio se cumple aún en los casos en los que la condena impone pena de prisión de cumplimiento en suspenso, ya que el condenado deberá cumplir, durante el período que dure la pena, con una serie de reglas de conducta, cuyo incumplimiento podría suponer la revocación de la condicionalidad de la condena (art. 18 de la Constitución Nacional, artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional según lo prescripto por el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

El Artículo 6 del Código Penal prescribe que la pena de reclusión se cumplirá con trabajo obligatorio, y la Ley 24.660, que regula la ejecución de las penas privativas de libertad, en su artículo 1° establece como principio que:

“la ejecución de la pena privativa de libertad ... tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se considera que la República de Argentina ha transpuesto el presente artículo en su ordenamiento interno.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Apartados (a) y (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.

6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.

9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Artículo 23 del Código Penal establece que

“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.”

Claramente del texto señalado surge que el decomiso importa el desapoderamiento definitivo del bien en cuestión, el cual deberá ser ejecutado a través de un procedimiento de remate y su producto será entregado a los damnificados (puede ser el organismo o agencia Estatal perjudicada), con el fin de reparar el daño causado por el delito. En caso de que no se determine el damnificado por el delito producido, debe tenerse presente que: El Art. 3, inc. b) de la Ley 23.853, que establece los recursos que integran el presupuesto de gastos y recursos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha determinado que:

“Son recursos específicos, propios del Poder Judicial de la Nación, afectados al presupuesto de gastos e inversiones, entre otros, los efectos secuestrados en causas penales, los objetos comisados y todo otro ingreso que no teniendo un destino determinado se origine en causas judiciales”.

Concepto de producto de delito:

No existe una definición concreta en la ley de qué se entiende por “producto del delito”, pero sin embargo, la norma hace una clara referencia a las ganancias derivadas del delito, por lo cual la determinación de este concepto queda librada a los jueces según las condiciones particulares de cada caso. Con relación a las ganancias o beneficios derivados de un delito, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en reiterados precedentes que

“los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios”

(Cfr. CSJN Fallos: 283:66; 254:320; 320:277 del 05/03/1997; 320:1038 del 19/05/1997; 320:1472 del 15/07/1997; 320:1717 del 12/08/1997; 321:2947 del 12/11/1998; 323: 929 del 04/05/2000 y 325:3118 del 26/11/2002).

Sobre el alcance del producto o las ganancias del delito, en el fallo “Alsogaray”, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, de la Capital Federal, que en su fallo condenatorio dispuso el decomiso de la funcionaria condenada por el delito de enriquecimiento ilícito, compartió la opinión del actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Zaffaroni, sosteniendo que

“los efectos indirectos del delito, esto es los objetos adquiridos con los directamente obtenidos por él, son alcanzados por el concepto legal”

-en alusión al Artículo 23 del Código Penal-

El fundamento del decomiso y de la extensión del mismo hacia las ganancias indirectas se basa, según el fallo comentado, en el

“sentido ético que debe tener la norma para impedir que el autor del ilícito pueda seguir disfrutando de lo que por él obtuvo, ya que carecería de sentido imponer la pena y permitir que el delito siga produciendo sus efectos”.

En el fallo de la Cámara Nacional de Casación que confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 se ha dicho que

“Los “efectos” provenientes del delito son, principalmente, los objetos que forman el delito y los que son su resultado, obtenidos o producidos mediante el injusto, sea que se encuentren en el mismo estado o en otro diferente -como valor de uso o de cambio- (cfr.: Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Derecho Penal. Parte General.”, Ed. Ediar, Bs. As., junio de 2002, pág. 988). De manera que cierto es que la previsión legal no restringe en ese aspecto el significado de dicha expresión, encontrando sustancial

fundamento también en la prevención, en orden a excluir la posibilidad de que de un delito castigado por el Estado resulte un remanente de lucro para el delincuente; es decir, que su principal sentido es el de impedir que el autor del ilícito penal pueda seguir disfrutando de lo que por él obtuvo, ya que carecería de sentido, como lo destaca el tribunal, imponer la pena y permitir que el delito siga produciendo sus efectos”.

La República Argentina ha asumido en su legislación el compromiso de que el producto o provecho del delito no beneficie, en cualquiera de las formas que puedan asumir dichos bienes, a quienes los han perpetrado o han facilitado su legitimación. Por ello, al introducirse el delito de lavado de activos, se ha reforzado el principio general establecido en el artículo 23 del Código Penal.

En relación al levantamiento del Secreto Bancario, el artículo 39 de la Ley 21.526 o Ley de Entidades Financieras permite que en tanto exista una causa judicial abierta, los jueces podrán ordenar la remisión o incautación de documentación, sin que pueda ser opuestos a ellos el secreto bancario. Cabe señalar que caso de no se cumpla con el requerimiento del juez, las personas implicadas incurrirían en un delito de incumplimiento de una obligación judicial.

En relación a la posibilidad de adoptar medidas cautelares, el artículo 23, párrafos 9 y 10 del Código Penal:

“El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.”

El Código Procesal Penal de la Nación también regula mecanismos para asegurar el decomiso. Por ejemplo, en el artículo 231 se establece que:

“el juez podrá disponer el secuestro de las cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso o aquellas que puedan servir como medios de prueba”.

Por su parte, el artículo 518 también permite al juez, al momento de dictar el auto de procesamiento, ordenar el embargo de bienes del imputado o, en su caso, del civilmente demandado, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria –el decomiso es una de las penas pecuniarias-, la indemnización civil y las costas. Sobre el momento de esta medida, el mismo artículo determina que:

“sin embargo, las medidas cautelares podrán dictarse antes del auto de procesamiento, cuando hubiere peligro en la demora y elementos de convicción suficientes que las justifiquen”.

Se estima que es una buena práctica el hecho de que a petición de una autoridad competente de un tercer estado, al estado requerido, levante el secreto bancario y dé la información al estado requirente.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La legislación de la República de Argentina observa las disposiciones de este artículo.

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas - Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo, aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo. 4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La legislación argentina posee normas (no estructuradas en un solo cuerpo normativo) que permiten brindar protección a testigos e imputados de hechos de corrupción. En este sentido, cabe mencionar que existen precedentes de aplicación de la legislación hoy vigente para la protección de testigos en investigaciones de delitos de corrupción (por ej. causa 857/07, Tribunal Oral Federal n° 3 “Cantarero, Emilio y otros s/soborno”). Del conjunto de normas que conforman el sistema de protección de víctimas y testigos de la República de Argentina aplicable a la Convención, cabe mencionar la Ley 25.764 sobre el Programa Nacional de Protección de testigos, el decreto 102/99 de funcionamiento de la Oficina Anticorrupción, que permite la recepción de denuncias anónimas o reservar la identidad de denunciados identificados y el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación. Este último, en su artículo 79, establece el principio de que desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización el estado garantizará la protección de la integridad física y moral de las víctimas de un delito o de los testigos convocados a la causa por un órgano judicial. Esta protección se podrá extender a sus familiares. Por su parte, el Código Penal, tipifica los delitos de amenazas simples y coactivas en los artículos 149 bis y 149 ter respectivamente.

Si bien el programa nacional de protección de testigos e imputados (ley N°25.764) contiene una lista tasada de infracciones penales por las que se puede otorgar la referida protección, entre los que no están explícitamente previstos los delitos relacionados con la corrupción, se admite su aplicación a través del artículo 1 párrafo 2 que ofrece protección en casos no expresamente previstos en la ley.

En relación a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el artículo 1, cabe mencionar que al día de la fecha no se han adoptado acuerdos de esta índole, pero el ordenamiento jurídico interno de la República Argentina no presenta ningún tipo de obstáculo ni impedimento alguno que pudieran imposibilitar la celebración de este tipo de acuerdos o arreglos.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se estima que Argentina posee la legislación que permite proteger a testigos, peritos y víctimas, sin embargo, la inclusión de delitos de corrupción no es automática, por lo que se recomienda que Argentina considere su inclusión en una posible reforma legislativa por la que se amplíe el programa de protección de testigos incluyendo de forma directa los delitos de corrupción y perjuicio a la administración pública

Artículo 33. Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

A través de la descripción de la diversa normativa referida a protección de denunciantes puede apreciarse cómo se regula e implementa la protección de denunciantes en la Argentina a través del artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación y los artículos 149 bis y ter del Código Penal, el decreto 102/99 y la resolución 1316/08.

Entre otros mecanismos, se permite presentar denuncias anónimas, reservando la identidad del denunciante en caja de seguridad, la cual sólo podrá ser conocida eventualmente por un juez, y la facilitación del acceso a la denuncia –vía telefónica, postal, correo electrónico o por internet –, brindando las medidas de protección previstas en el Programa Nacional de Protección de Testigos e Imputados, etc. En este sentido la Oficina Anticorrupción desde su creación en el año 1999 hasta el 25 de abril de 2011 consta con 1922 casos de esta misma Oficina iniciados a partir de denuncias anónimas y 174 casos iniciados a partir de denuncias comenzadas con reserva de identidad del denunciante.

En añadidura, los comentarios y conclusiones vertidos en relación al artículo 32 de la Convención son de aplicación. Ver discusiones planteadas en el artículo 32 respecto a la cobertura de los delitos de corrupción por el actual programa de protección de testigos.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con los requerimientos del presente artículo.

c) Logros y buenas prácticas.

Se considera una buena práctica la protección otorgada a los denunciantes al existir la posibilidad de presentar denuncias anónimas o con reserva de identidad ante diversos organismos y la presentación vía web, por e-mail o por teléfono.

Artículo 34. Consecuencias de los actos de corrupción

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (N° 25.188) prevé la nulidad de los actos administrativos dictados en conflicto de intereses. En este sentido, su artículo 17 establece:

“Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1° estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549”.

Asimismo, las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado. Por su parte, el artículo 29 del Código Penal (reformado por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188) prevé que

“La sentencia condenatoria podrá ordenar la reposición al estado anterior del delito, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y el pago de las costas.”

Asimismo, el decreto 1023/01 sobre compras públicas, establece en su artículo 10 la Cláusula Anticorrupción que dispone que

“será causa determinante del rechazo sin más trámite de la puesta u oferta en cualquier estado de la licitación o de la rescisión de pleno derecho del contrato dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que:

- a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.
- b) O para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.
- c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica.

Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aun cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa.”

Dentro de las Competencias de la Oficina Anticorrupción se encuentra la de constituirse en parte querellante en aquellas causas en las que, cumplidos los criterios de significación, se entienda conveniente su constitución. Se considera una buena práctica el reconocimiento de la facultad de presentarse como parte querellante que tiene la Oficina Anticorrupción, con independencia de la acción penal que corresponda al Ministerio Público. Se destaca que la Oficina Anticorrupción ha asumido este rol en 90 causas.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha cumplido las disposiciones encomendadas por la Convención en este artículo.

Artículo 35. Indemnización por daños y perjuicios

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas

perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el marco legal de la República de Argentina, se considera entre los posibles damnificados por hechos de corrupción no sólo al Estado, sino también a cualquier persona física o jurídica que hubiere sufrido alguna de las consecuencias de los actos.

El artículo 130 de la Ley N° 24.156 (de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional) establece:

"Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial."

Se aplicaría también al caso la Ley 17.516 que establece el régimen de representación judicial del Estado. Por su parte, el Código Civil establece normas de responsabilidad en su Título IX sobre las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos (artículos 1107, 1109-1113). Por su parte, el Código Penal, se aplican los artículos 20 a 33, los cuales establecen la reparación de perjuicios en el marco del proceso penal (vea art. 29 arriba bajo el artículo 34 de la Convención).0

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina ha cumplido con las disposiciones en cuestión. La legislación Argentina contempla en su ordenamiento jurídico el procedimiento para entablar procesos judiciales ante organismos jurisdiccionales y los medios para obtener la indemnización por el daño y perjuicios causado. No se presentaron casos de aplicación práctica.

Artículo 36. Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La aplicación coercitiva de la ley en casos de los denominados delitos de corrupción – regulados por la Convención de las Naciones Unidas – competen en el sistema argentino al Poder Judicial, más precisamente a la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal, cuando se encuentra afectado el patrimonio del Estado Nacional y los respectivos poderes judiciales provinciales, cuando se encuentre afectado los patrimonios de dichas provincias. En el ámbito nacional, son por lo tanto los jueces y fiscales federales quienes conforman los órganos competentes que posee el sistema de administración de justicia argentino para la investigación y la aplicación coercitiva de la ley en casos de corrupción. En el caso del Ministerio Público Fiscal, los agentes fiscales que detentan el ejercicio de la acción penal cuentan con el apoyo, de los órganos especializados en la materia como la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) o por la Oficina de Coordinación en Delitos contra la Administración Pública (OCDAP).

La OCDAP había sido creada con el objeto de colaborar con los fiscales intervinientes en causas de corrupción, a fin de que se encontraran en mejores condiciones para la investigación de delitos de esta índole (Res. PGN N° 86/09). La OCDAP fue reemplazada por la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), creada por la Resolución PGN N°914/12, del 20 de diciembre de 2012. Esta nueva estructura institucional se encuentra integrada por un equipo de fiscales y funcionarios especializados que coordinan diversas Áreas Operativas: “Lavado de activos y financiamiento del terrorismo”; “Fraude económico y bancario”; “Mercado de capitales”; “Delitos tributarios y contrabando”; “Delitos contra la administración pública” y “Concursos y quiebras”. A estas Áreas Operativas se sumarán las de Asistencia Técnica, formadas por un “Cuerpo de investigadores”; “Consultoría técnica”; “Recupero de activos” y “Apoyo informático”.

La designación del Procurador General de la Nación se efectúa mediante un procedimiento de concurso público transparente. Los expertos gubernamentales resaltaron que el Ministerio Público es la institución de la República que cumple en un alto grado respeto a los principios básicos que serían la independencia necesaria y el ejercicio coercitivo de la ley. Primero porque representa a la sociedad ante los procesos judiciales, segundo porque el Procurador General de la Nación es sometido a un proceso de selección y en adición, los fiscales que tienen la obligación de ejercer la acción penal por delitos contemplados en la convención se escogen mediante concurso. Asimismo, se establecen procedimientos especiales con la participación de diversos funcionarios para la remoción de estos fiscales.

La FIA es un órgano especializado en la investigación de hechos de corrupción y de irregularidades administrativas cometidas por agentes de la Administración Nacional. Su ámbito de aplicación alcanza al personal que integra los organismos centralizados, descentralizados o entes en el que el Estado tiene participación. Para cumplir sus funciones, la FIA realiza investigaciones preliminares, impulsando e interviniendo en sumarios administrativos y actuaciones judiciales en los cuales se investigan irregularidades administrativas y delitos de corrupción cometidos por agentes de la Administración Pública Nacional.

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas depende de la Procuración General de la Nación, que constituye la cabeza del Ministerio Público Fiscal, que a su vez compone – conjuntamente con el Ministerio Público de la Defensa – el denominado Ministerio Público.

Por otra parte, la República Argentina cuenta con una Oficina Anticorrupción (OA, creada por ley 25.233 de 10 de diciembre de 1999), dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que tiene como objetivo elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción.

La OA depende del Poder Ejecutivo y su área de competencia sólo abarca a dicho Poder del Estado. Su ámbito de aplicación comprende a la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal (art. 1, decreto 102/99). La OA no tiene competencia para investigar a los otros poderes del Estado, o sobre organismos o funcionarios provinciales o municipales. A su vez, la Oficina se encuentra dividida en dos áreas bien definidas, una dedicada a investigar eventuales delitos de corrupción pública y la otra a la prevención y elaboración de planes y políticas públicas de prevención y lucha contra la corrupción, entre otros objetivos.

La estructura y ubicación institucional de la OA es semejante a la de otras agencias del mundo que cumplen similares funciones. La Oficina Anticorrupción, sin detentar entre sus atribuciones la aplicación coercitiva de la ley, es el organismo del Poder Ejecutivo Nacional especializado y con experiencia en la materia que tiene la facultad de recibir denuncias por presuntos hechos de corrupción ocurridos en su ámbito de competencia y llevar adelante una investigación preliminar, con facultades de investigación y recolección de evidencias similares a las de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.

En caso de que a partir de una investigación preliminar conducida por la Oficina Anticorrupción se logre corroborar la hipótesis denunciada, entonces el caso es denunciado y puesto en conocimiento de los órganos del Poder Judicial de la Nación habilitado para proseguir con la instrucción de una causa judicial, con un encuadre jurídico propio de los hechos y la evidencia colectada.

Cabe destacar en este sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido atribuciones amplias de investigación a la OA dentro del ámbito de su competencia, pudiendo intervenir como parte querellante en los procesos denunciados por el organismo, así como asumir dicha calidad en otros que estime corresponda, con carácter autónomo, es decir no como colaborador del Ministerio Público Fiscal (CSJN “Gostanián, Armando” Fallos 329:1984).

Otras instituciones relevantes son la Sindicatura General de La Nación (SIGEN) y la Auditoría General de la Nación (AGN).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República Argentina se beneficia de un sistema de organismos de control integrado, entre otros, por la Oficina Anticorrupción, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, la SIGEN y la AGN. En este marco se destaca como organismo especializado la Oficina Anticorrupción, creada por Ley del Congreso Nacional, con facultades preventivas y competencia para investigar conductas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. Asimismo, se destaca que la designación del Procurador General de la Nación se efectúa mediante un procedimiento de concurso público transparente.

c) Logros y buenas prácticas

Se considera una buena práctica el reconocimiento de la facultad de presentarse como parte querellante que tiene la Oficina Anticorrupción, con independencia de la acción penal que corresponda al Ministerio Público.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley - Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Las autoridades de Argentina explicaron que existe un principio legal fundamental de la nación que prohíbe las concesiones con respecto a la sentencia y/o inmunidad ante el procesamiento.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina no aplica esta disposición basado en un principio legal fundamental de la nación.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley - Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

No hay una ley o medida que disponga la mitigación de la sentencia conforme al Artículo 37 párr. 2 debido a un principio legal fundamental de la nación que prohíbe las concesiones con respecto a la sentencia y/o inmunidad ante el procesamiento. Se debe señalar, no obstante, que el proceso de juicio abreviado del artículo 431 bis del Código Procesal Penal (que esencialmente dispone la negociación de la pena a cambio de la admisión de la culpa) puede usarse para negociar una sentencia menor.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina no aplica esta disposición basado en un principio legal fundamental de la nación, sin embargo, se puede usar el procedimiento según el art. 431 del Código Procesal Penal para negociar una pena menor.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley - Párrafo 3

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En la República de Argentina no hay legislación vigente que aborde la aplicación del Artículo 37 párr. 3. Las autoridades de Argentina explicaron que existe un principio legal fundamental de la nación que prohíbe las concesiones con respecto a la inmunidad ante el procesamiento.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina no aplica esta disposición basado en un principio legal fundamental de la nación,

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley - Párrafo 4

4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Véase lo expresado en relación al artículo 32 de la Convención. El cuerpo de normas sobre la protección de testigos en Argentina aplica a testigos e imputados de hechos de corrupción.

El sistema de protección de testigos de Argentina contiene una lista tasada de infracciones penales por las que se puede otorgar la referida protección. Los delitos contenidos en esta Convención no están expresamente recogidos en la legislación en vigor. No obstante, existe una vía de cobertura a través del artículo 1 párrafo 2 de la Ley 25.764 que ofrece protección en casos no expresamente tasados en la ley.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

De conformidad con lo Se considera que Argentina cubre la protección requerida por este artículo, sin embargo se recomienda que se considere una reforma legislativa por la que se amplíe el programa de protección de testigos incluyendo de forma directa los delitos de corrupción y perjuicio a la administración pública.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley - Párrafo 5

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República de Argentina no dispone de un marco legal que implemente esta disposición, sin embargo, nada en el sistema jurídico impide a Argentina que celebre acuerdos o arreglos al respecto.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Nada impide a Argentina que celebre acuerdos o arreglos pertinente.

Artículo 38. Cooperación entre organismos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o

b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El marco legal de la República de Argentina consagra la obligación específica de todos los funcionarios de denunciar los delitos de los que tengan conocimiento. (arts. 1 y 2, decreto N° 1162/00; art. 177, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación).

Según el artículo 1 del decreto N°. 1162/00, dichos funcionarios y empleados públicos cumplirán su deber legal poniendo a la Oficina Anticorrupción en conocimiento de los hechos o presentándole pruebas que fundamenten la presunción de la comisión de un delito perseguible de oficio cometido en el ámbito de la Administración Pública Nacional y todo ente público o privado con participación en el Estado. Según el artículo 2 del mismo decreto, los presuntos delitos que no sean objeto de investigación por parte de la Oficina Anticorrupción deberán ser denunciados ante el juez, el agente fiscal o ante la policía por dichos funcionarios y agentes.

El decreto 102/99 consagra que la Oficina Anticorrupción en el ejercicio de sus funciones podrá recabar informes de organismos nacionales, provinciales, comunales y a organismos privados o particulares cuando corresponda. Los organismos policiales y de seguridad deberán prestar su colaboración cuando les sea requerida. La cooperación entre organismos nacionales, se hace aún más patente en el artículo 11 que regula la competencia de la Dirección de Investigaciones de esta oficina en relación al análisis de la información producida por la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación.

Los integrantes del Ministerio Público (Artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), en cualquiera de sus niveles podrán, para el mejor cumplimiento de sus funciones requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; y a los particulares

cuando corresponda, así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, al solo efecto de prestar declaración testimonial. Los organismos policiales y de seguridad deberán prestar la colaboración que les sea requerida, adecuándose a las directivas impartidas por los miembros del Ministerio Público y destinando a tal fin el personal y los medios necesarios a su alcance.

Sobre el concepto de funcionario público, se hace referencia a lo establecido arriba en el art. 15.

Las estadísticas de las actuaciones iniciadas ante la Oficina de Anticorrupción (unas con origen en organismos públicos y otras de organismos de control) reflejan la existencia de una efectiva cooperación interinstitucional a nivel nacional. (Fuente www.anticorrupcion.gov.ar – informe de gestión)

Año	Organismo Público	Organismo de Control
2006	16	13
2007	16	4
2008	16	3
2009	9	1
2010	14	0

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cuenta con un sistema conforme a las exigencias de este artículo.

Artículo 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Párrafo 1

La República de Argentina goza de una amplia legislación regulatoria de la cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado. Así, los artículos 5 y 14 del decreto 102/99 de la Oficina Anticorrupción establecen que los integrantes de la Oficina Anticorrupción en el ejercicio de sus funciones podrán:

“a) Requerir informes a los organismos privados y a los particulares cuando corresponda,
...”

y que asimismo, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia, en ejercicio de sus funciones, podrá realizar encuestas y entrevistas, requerir a los agentes públicos documentación e informes, relevar las denuncias formuladas ante los organismos de control estatal, el poder judicial o el ministerio público y solicitar a centros de control estatal, el poder judicial o el ministerio público y solicitar a centros de estudios, universidades, o cualquier otra organización con fines académicos, toda información que fuese de su interés.

Por su parte, el artículo 26 de Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946), precisa que:

“los integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, podrán - para el mejor cumplimiento de sus funciones - requerir informes a ...los organismos privados; y a los particulares cuando corresponda, ...”.

Como complemento al citado plexo normativo, en cuanto a la implementación de buenas prácticas de transparencia vinculadas al tema de lavado de activos, la ley 25.246 crea la Unidad de Información Financiera, a la que ya se ha hecho referencia, cuya función es según el artículo 6:

“La Unidad de Información Financiera será la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de:...

f) Delitos contra la Administración Pública previstos en los Capítulos VI, VII, IX y IX bis del Título XI del Libro Segundo del Código Penal...”

La Ley 25.246 – de Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo / facultades de la Unidad de Información Financiera precisa en su artículo 14 que

“La Unidad de Información Financiera estará facultada para:

1. Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley.”

En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad.

Los sujetos contemplados en el artículo 20 con obligación de informar a la Unidad de Información Financiera son:

- “1. Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias; y las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones;
2. Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y modificatorias y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional;
3. Las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar;
4. Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, y todos aquellos intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos;
5. Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados, de futuros y opciones cualquiera sea su objeto;

6. Los Registros Públicos de Comercio, los organismos representativos de Fiscalización y Control de Personas Jurídicas, los Registros de la Propiedad Inmueble, los Registros Automotor y los Registros Prendarios;
7. Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas;
8. Las empresas aseguradoras;
9. Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra;
10. Las empresas dedicadas al transporte de caudales;
11. Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete;
12. Los Escribanos Públicos;
13. Las entidades comprendidas en el artículo 9º de la Ley 22.315;
14. Las personas físicas o jurídicas inscriptas en los registros establecidos por el artículo 23 inciso t) del Código Aduanero (Ley 22.415 y modificatorias).
15. Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores y la Inspección General de Justicia;
16. Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias;
17. Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, excepto cuando actúen en defensa en juicio;
18. Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.”

Estas personas físicas o jurídicas tasadas en el artículo 20 detentan tres obligaciones esenciales:

- Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto.
- Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma.
- Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) sólo podrá revelar el secreto fiscal en aquellos casos en que el reporte de la operación sospechosa hubiera sido realizado por dicho organismo y con relación a la persona o personas físicas o jurídicas involucradas directamente en la operación reportada. En los restantes casos la Unidad de Información Financiera requerirá el levantamiento del secreto fiscal al juez federal competente en materia penal del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la Unidad de Información Financiera, el que deberá expedirse en un plazo máximo de treinta días.

Otros órganos o instancias encargadas de fiscalizar el sector privado son la Inspección General de Justicia, Comisión Nacional de Valores, y los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

Párrafo 2

En relación al párrafo 2 de esta disposición se aclaró que la Oficina Anticorrupción de la República Argentina promueve y facilita las denuncias de delitos de corrupción, alentando a toda persona a realizar sus presentaciones de modo eficiente y seguro. Estas denuncias son recibidas por la Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción (DIOA). Las investigaciones preliminares que realiza la DIOA tienen carácter reservado, y a la vez se han dispuesto distintas modalidades para efectuar presentaciones de denuncias:

- Denuncia identificada: Es la denuncia que hace una persona aportando datos personales mínimos que permiten su individualización y ubicación posterior, facilitando la investigación en la medida en que resulta posible consultarla/o en caso de resultar necesario ampliar la información que aportara oportunamente.

- Denuncia con identidad reservada: Es la denuncia presentada por una persona que se identifica pero solicita a la Oficina que mantenga su identidad en sobre cerrado, dato que por lo tanto sólo le será revelado al Juez en el momento en que lo solicite (luego de presentada una denuncia o querrela). Esto permite que durante la investigación, la identidad del denunciante no sea conocida por los imputados, pero sí se los pueda consultar en caso de resultar necesario ampliar la información que aportara oportunamente.

- Denuncia anónima: Es la denuncia que se recibe por cualquier medio sin que su autor indique datos que permitan individualizarlo. Esto hace que resulte imposible ampliar la información brindada en la denuncia, en caso de ser necesario.

En cualquier carácter que el ciudadano desee realizar su denuncia (identificada, con identidad reservada o anónima), ésta puede realizarse tanto personalmente como por teléfono y correo postal o electrónico, así como a través de Internet.

Por su parte, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas realiza investigaciones sobre actos de corrupción que involucran a funcionarios públicos nacionales. Las investigaciones se inician por denuncias de particulares, de otros organismos públicos, o de oficio (es decir, por el propio impulso de la FIA). Cualquier persona -física o jurídica- en forma personal o mediante cualquier vía de comunicación disponible, puede poner en conocimiento de este organismo la comisión de un delito o irregularidad administrativa. Las investigaciones tienen carácter reservado hasta que se realice la correspondiente denuncia penal ante la justicia o se solicite el inicio de un sumario administrativo, y el denunciante tiene la posibilidad de realizar su presentación con reserva de su identidad.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina consta con un prolijo marco normativo e institucional que permite aplicar esta disposición. Se considera pertinente destacar el alcance limitado del artículo 14, párrafo 1 de la ley 25.246, que declara que: “En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad.”

Sin embargo, no hay información o estadísticas sobre el éxito del régimen legal con respecto a denuncias y tampoco hay información sobre si a los altos ejecutivos que reportan ante las agencias relevantes, o que cooperan con las solicitudes de información, cuando hayan actuado en buena fe y con bases suficientes, se les garantiza que no habrán consecuencias adversas o si disfrutan de protección ante demandas civiles o demandas por daños de parte de los involucrados en las acusaciones, si la información provista no lleve a acciones posteriores. Por lo tanto, se recomienda a Argentina que mantenga información o estadísticas sobre el éxito del mencionado régimen legal y sobre las garantías y protecciones dadas a los altos ejecutivos que reportan presuntos delitos.

Artículo 40. Secreto bancario

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Conforme a las previsiones de los artículos 39 y 40 de la Ley de Entidades Financieras (Ley N° 21.526), el sistema jurídico argentino preserva el secreto bancario respecto a las operaciones financieras pasivas, en las que el banco capta, recibe o recolecta dinero de las personas, comúnmente materializadas a través de los depósitos bancarios. Ningún tipo de restricción existe para las operaciones financieras activas, en las cuales las entidades financieras realizan colocaciones, poniendo dinero en circulación en la economía, a través del otorgamiento de préstamos; pudiendo cualquier autoridad acceder a este tipo de información. Ahora bien, la Ley 21.526 exceptúa del secreto bancario sobre operaciones pasivas a los requerimientos de los jueces en causas judiciales, del Banco Central de la República en ejercicio de sus funciones y de los organismos recaudadores de impuestos.

Como puede advertirse de la lectura del art. 39 de la ley 21.526 la solicitud de información amparada por el secreto bancario efectuada por un juez en el marco de una investigación por los delitos previstos en esta Convención, no está subordinada ni sujeta a exigencia probatoria previa alguna. Dentro de los amplios poderes con que cuentan los magistrados para averiguar la verdad en el marco de un proceso penal, esta información suele ser pedida y remitida de manera diligente por las entidades financieras.

Por su parte el Artículo 5° de la Ley N° 25.246, de encubrimiento y lavado de activos, creó a la Unidad de Información Financiera (UIF), dentro del ámbito del Ministerio de Justicia y el artículo 6° le otorgó a la UIF la atribución de llevar adelante el análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos, receptado por el art. 303 del Código Penal, proveniente de la comisión, entre otros casos de alta gravedad, de los delitos contra la Administración Pública entre los cuales se encuentran los casos de cohecho y soborno transnacional.

El art. 20 de la citada norma, establece el deber de recabar información de clientes y de reportar operaciones sospechosas a la UIF, respecto de un amplio listado de sujetos, comprendido, entre otros por: entidades financieras, personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central para operar en la compraventa de divisas, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional, los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, los agentes intermediarios inscriptos en los mercados de futuros y opciones, el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Comisión Nacional de Valores y la Inspección General de Justicia (vea texto de la disposición arriba en el art. 39). Todas esas personas se encuentran sometidas a las obligaciones de recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto; información que deberá ser resguardada por el términos de diez años; e informar cualquier hecho u operación sospechosa que aquéllos realicen.

A los fines de la citada ley se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada. Anteriormente, el artículo 20 de la ley 25.246 en su último párrafo establecía que:

“No serán aplicables ni podrán ser invocados por los sujetos obligados a informar por la presente ley las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni los compromisos de confidencialidad establecidos por la ley o por contrato cuando el

requerimiento de información sea formulado por el juez competente del lugar donde la información deba ser suministrada o el domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de ésta, o por cualquier tribunal competente con fundamento en esta ley”. Sin embargo esta excepción fue derogada por el Art. 3° de la Ley 26.087 B.O. 24/04/2006.

Pero eso no impide a que la UIF recabe información que pudiera estar amparada por el secreto, ya que la misma ley 26.087, a través de su artículo 1°, agregó al artículo 14, inciso 1, de la Ley 25.246 el siguiente párrafo:

“En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el artículo 20 no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátil o profesional, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cuenta con un sistema legal que permite dar cumplimiento a los requerimientos de este artículo al estar previsto que el secreto bancario sea levantado en el marco de una investigación penal y a petición de un juez, y se celebra que los requisitos procesales para levantar el secreto bancario no sean particularmente arduos.

Artículo 41. Antecedentes penales

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Argentina cumple con esta disposición de la Convención a través de los artículos 79 de la Ley 24.767 (Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal), la Ley 22.117 y el artículo 51 del Código Penal.

En virtud de lo establecido por el artículo 79 de la ley 24.767, cualquier autoridad extranjera con competencia para investigar los delitos previstos en la Convención está en condiciones de solicitar antecedentes de las personas imputadas de los delitos previstos en la Convención, tal como lo haría una autoridad judicial argentina. El organismo encargado de la administración de dichos datos es el Registro Nacional de Reincidencia. El artículo 51 del Código Penal establece que no podrán informarse datos sobre procesos sobreesidos o donde se hubiera dictado sentencia absolutoria, regulando también lo atinente al régimen de caducidad del registro de las sentencias de condena.

Durante el examen documental y la visita conjunta a Viena se discutió que puede ser del interés de los Estados parte permitir el acceso a Estados extranjeros a sus registros penales tanto legal como técnicamente. Con respecto a lo primero, los Estados parte deben evaluar si su legislación permite la transferencia internacional de datos como registros penales, y actualizarla conforme a ello. Con respecto al lado técnico, puede ser del interés de los Estados parte designar una autoridad que esté a cargo del intercambio internacional de información. Podría ser aconsejable asignar esta tarea a la autoridad que esté a cargo de la cooperación internacional en asuntos penales como la asistencia legal mutua.

En relación a lo anterior se aclaró que los convenios de asistencia jurídica en materia penal generalmente establecen previsiones sobre el intercambio de información de condenas de nacionales en el otro Estado. Por ejemplo, con base en la Convención sobre Asistencia Jurídica Mutua suscripta entre Argentina y Francia (artículo 22), Francia informa regularmente acerca de las condenas que hubieren sufrido nacionales argentinos en su territorio. Esta información es remitida luego por Cancillería (Autoridad Central del Convenio) al Registro Nacional de Reincidencia. Asimismo, se

intercambia también regularmente, a través de canales policiales, información sobre condenas dictadas respecto de personas investigadas en más de un país. Una vez recibida la información respecto a la existencia de una condena en otro país de una persona investigada, y en caso que dicha información sea útil en otra investigación, se formaliza el pedido a través de un requerimiento de asistencia jurídica.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina goza de un marco jurídico conforme a lo previsto por este artículo.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

- a) El delito se cometa en su territorio; o*
- b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión.*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Párrafo a)

El Código Penal Argentino en su artículo 1 en su inciso 1° establece:

“Artículo 1°.- Este código se aplicará: 1°.- Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2°.- Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo”

Párrafo b)

El artículo 18 del Código Procesal Penal de la Nación establece las reglas de jurisdicción, su naturaleza y extensión:

“La competencia penal se ejerce por los jueces y tribunales que la Constitución Nacional y la ley instituyan, y se extenderá a todos los delitos que cometieren en su territorio, o en el alta mar a bordo de buques nacionales, cuando éstos arriben a un puerto de la Capital, o a bordo de aeronaves en el espacio aéreo y de los delitos perpetrados en el extranjero cuando sus efectos se produzcan en nuestro país o fueren ejecutados por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo. Es improrrogable y se extiende al conocimiento de las contravenciones cometidas en la misma jurisdicción. El mismo principio regirá para los delitos y contravenciones sobre los cuales corresponda jurisdicción federal, cualquiera que sea el asiento del tribunal”.

Por su parte, el artículo 33 establece que el juez federal conocerá:

“1°) En la instrucción de los siguientes delitos:

- a) Los cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales o por piratas, ciudadanos o extranjeros;
- b) Los cometidos en aguas, islas o puertos argentinos;

c) Los cometidos en el territorio de la Capital o en el de las provincias, en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten o estorben o falseen la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen falsificación de documentos nacionales, o de moneda nacional o de billetes de bancos autorizados por el Congreso.

d) Los de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquellos que por esta ley quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria de los jueces de instrucción de la Capital.

e) Los previstos por los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212 y 213 bis del Código Penal”.

2°) En el juzgamiento en instancia única de aquellos delitos señalados en el párrafo anterior que estén reprimidos con pena no privativa de la libertad o privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de tres (3) años.

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 42. Jurisdicción - Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;

b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o

c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o

d) El delito se cometa contra el Estado Parte.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Inciso a)

No ha sido aplicado.

Inciso b)

Si bien no se encuentra previsto expresamente el supuesto, el artículo 1 del Código Penal, en su inciso 2° prevé la aplicación de la jurisdicción argentina en los siguientes casos:

"Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo".

Existe un proyecto de Ley estableciendo la jurisdicción argentina de acuerdo al principio de nacionalidad, aunque se encuentra limitado al delito de soborno transnacional (artículo 16 de la Convención y artículo 258 bis del Código Penal).

Para acceder al referido proyecto se puede consultar el siguiente link:

Inciso c)

El Artículo 279 del Código Penal de la Nación prevé:

- “1. Si la escala penal prevista para el delito precedente fuera menor que la establecida en las disposiciones de este Capítulo, será aplicable al caso la escala penal del delito precedente;
2. Si el delito precedente no estuviere amenazado con pena privativa de libertad, se aplicará a su encubrimiento multa de mil pesos (\$ 1.000) a veinte mil pesos (\$ 20.000) o la escala penal del delito precedente, si ésta fuera menor.
3. Cuando el autor de alguno de los hechos descritos en el artículo 277, incisos 1 ó 3, o en el artículo 278, inciso 1, fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiera actuado en ejercicio u ocasión de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.
4. Las disposiciones de este Capítulo regirán aun cuando el delito precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación especial de este Código, en tanto el hecho precedente también hubiera estado amenazado con pena en el lugar de su comisión.”

Inciso d)

Artículo 1, inciso 1º del Código Penal de la Nación:

“Este código se aplicará:

- 1º.- Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción;
- 2º.- Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.”

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 42. Jurisdicción - Párrafo 3

3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se aplica aquí el artículo 12 de la Ley 24.767 (Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal):

“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 fuere aplicable al caso 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 extracción 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 el juzgamiento.

Si fuere aplicable al caso un tratado que falta 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."

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 42. Jurisdicción - Párrafo 4

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Esta hipótesis está únicamente prevista para aquellos delitos contemplados en el Estatuto de Roma (aprobado por la ley 25.390) y su Ley de Implementación (artículo 4, ley 26.200)

La aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* se prevé en el artículo 4 de la Ley de Implementación:

“Cuando se encuentre en territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito.”

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 42. Jurisdicción - Párrafo 5

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafo, 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Art. 5, par. 2º, ley 24.767 establece que

“No constituirá obstáculo para brindar la ayuda, la circunstancia que el delito cayere también bajo la jurisdicción argentina”.

La República Argentina no puede disponer de su jurisdicción cuando el delincuente fue capturado en el territorio de la Nación. En ese supuesto rige el Art. 3º del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, suscripto en el año 1889, aprobado por Ley 3.192, que establece que:

“Cuando un delito afecta a diferentes Estados, prevalecerá para juzgarlo la competencia de los tribunales del país damnificado en cuyo territorio se capture al delincuente. Si el delincuente se refugiase en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los tribunales del país que tuviese la prioridad en el pedido de la extradición.”

(b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Vea abajo.

Artículo 42. Jurisdicción - Párrafo 6

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 116 de la Constitución Nacional consagra que

“Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.”

Por su parte, el artículo 18 del Código Procesal Penal de la Nación dispone que

“La competencia penal se ejerce por los jueces y tribunales que la Constitución Nacional y la ley instituyan, y se extenderá a todos los delitos que cometieren en su territorio, o en el alta mar a bordo de buques nacionales, cuando éstos arriben a un puerto de la Capital, o a bordo de aeronaves en el espacio aéreo y de los delitos perpetrados en el extranjero cuando sus efectos se produzcan en nuestro país o fueren ejecutados por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo. Es improrrogable y se extiende al conocimiento de las contravenciones cometidas en la misma jurisdicción.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Con respecto a las responsabilidades obligatorias, Argentina ha implementado plenamente el requisito de jurisdicción territorial (art. 42 párrafo 1 a) y b)) y el requisito de enjuiciar a sus propios ciudadanos cuando se rechace una solicitud de extradición únicamente con base en la nacionalidad argentina del acusado (art. 42 párrafo 3).

Argentina ha implementado parcialmente las disposiciones no-obligatorias contenidas en los párrafos 2 y 5. Respecto al párrafo 4, durante las discusiones generadas en el curso de la visita conjunta a Viena se aclaró que la República de Argentina puede juzgar nacionales argentinos cuando se rechaza la solicitud de extradición a otro país (artículo 12 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal), lo cual se considera positivo

En el caso de que el tratado de extradición se establezca que la nacionalidad es irrelevante, la persona no tendrá la opción de ser juzgada en Argentina, debe ser imperativamente extraditada. La tendencia marca que las extradiciones de nacionales son otorgadas. Caso de que no haya tratado de extradición, la persona tiene la opción de ser juzgada en Argentina por el mismo juzgado que tendría la facultad de rechazar la extradición. En éste caso, se reclamarán las pruebas existentes al estado requirente.

Capítulo IV: Cooperación Internacional

Observaciones generales:

- En lo relativo a los pedidos de extradición y asistencia judicial recíproca, se recomendaría que las autoridades competentes continúen haciendo esfuerzos para garantizar el cumplimiento de los procedimientos correspondientes en el menor tiempo posible.
- Se recomendaría continuar desarrollando el sistema de información actualmente en curso, con el objeto de recopilar de forma sistemática información sobre casos de extradición y asistencia judicial recíproca a fin de facilitar el seguimiento de esos casos y de evaluar de manera más eficiente la eficacia de la aplicación de las disposiciones en materia de cooperación internacional.
- Se recomendaría seguir explorando oportunidades para participar activamente en acuerdos bilaterales y multilaterales con el objetivo de mejorar la eficacia de las diferentes formas de cooperación internacional.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 1

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Ley N° 24.767 regula la Cooperación Internacional en materia penal. Algunos de sus artículos establecen:

Artículo 3: "En ausencia de tratado que la prescriba, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad."

Artículo 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 una extradición, la procedencia del pedido estará condicionada a lo dispuesto en el artículo 23".

Artículo 6: "Para que proceda la extradición de un persona, el hecho materia del proceso deberá constituir un delito que tanto en la ley argentina cuanto en la del Estado requirente tenga prevista una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que su semisuma sea al menos de un año. Si un Estado requiriese una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esta condición para que la extradición pueda ser concedida respecto de los restantes. En caso que la extradición se solicitara para el cumplimiento de una pena, se requerirá, además que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presente la solicitud."

Artículo 7: "Si el delito estuviese previsto en leyes penales en blanco, el requisito de doble incriminación se satisfará en relación con ellas, aun cuando fueren diferentes las normas extrapenales que completen la descripción de la acción punible".

Conforme el Decreto N° 924/11, la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto) tiene entre sus funciones:

“Entender en materia de cooperación jurídica y asistencia judicial internacionales en las solicitudes de detenciones preventivas, extradiciones, restituciones de menores, transferencias de condenados y toda carta rogatoria, oficio y/o requerimiento que deba tramitarse por vía diplomática o por intermedio de la Autoridad Central, actuando como nexo obligatorio entre Tribunales Federales, Nacionales, Provinciales y demás autoridades argentinas y sus similares extranjeras, llevando los registros correspondientes.”

La solicitud de extradición y toda otra documentación se envíe posteriormente deberá ser cursada por vía diplomática. Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto dictaminara dar curso al pedido, iniciará el procedimiento judicial el Ministerio Público Fiscal. Si dictaminara que el requerimiento no cumple con alguna condición de admisibilidad, el Poder Ejecutivo resolverá. El Ministerio Público Fiscal representara en el procedimiento judicial el interés por la extradición.

-.

b) Logros y buenas prácticas

Se considera una buena práctica el hecho de que la República de Argentina acuerde extradiciones aún en la ausencia de tratado en vigor.

c) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina goza de un marco jurídico conforme a lo previsto por la disposición bajo examen.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 2

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Constitución Nacional establece en su artículo 31 la pirámide normativa. El referido artículo establece:

"Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859."

Es decir, en la República Argentina la jerarquía normativa sería la siguiente:

1. Constitución Nacional y Tratado de Derechos Humanos con jerarquía constitucional
2. Tratados y concordatos
3. Leyes
4. Decretos

En este sentido, los tratados suscriptos y ratificados por la República de Argentina, poseen jerarquía superior a las leyes, pudiendo ser utilizados como base jurídica de cooperación cuando no exista una norma en concreto en el derecho interno en la que basarse.

La ley 24.767 exige la doble incriminación para que proceda la extradición. Este aspecto sólo se ve modificado en los Tratados de Extradición firmados con la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay (ver artículos 2 de cada convenio), y en el Proyecto de Acuerdo sobre Simplificación de la Extradición (Acuerdo Cuatripartito entre Argentina, Brasil, España y Portugal) que establece que se entenderá cumplido el requisito de la doble incriminación cuando la extradición se solicite por alguna de las conductas delictivas que los Estados (requirente y requerido) se hubieren obligado a tipificar por instrumentos internacionales (artículo 3 del Proyecto de acuerdo). Este proyecto de convenio sería firmado por los respectivos Ministros de Justicia en el próximo mes de noviembre).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina requiere la doble incriminación, i.e. cumple con el requisito del párrafo 1 y no con la medida opcional bajo el párrafo Dos (véase la ley 24.767 por aspectos específicos del ordenamiento jurídico argentino, según el cual no se concede la extradición en los casos en que no se cumpla con el requisito de la doble incriminación). Sin perjuicio de ello, se da cuenta de la posibilidad de prestar asistencia a pesar de no contarse con doble incriminación en base de un tratado internacional.

El Acuerdo Cuatripartito sobre Simplificación de la Extradición (suscripto en diciembre de 2010 por Argentina, Brasil, España y Portugal) establece que no será necesaria la doble incriminación en relación con requerimientos por delitos que los Estados se hayan obligado a tipificar.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 3

3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 6 de la ley 24.767 (de Cooperación Internacional en materia Penal) establece una pena mínima que se calcula de la manera que la semisuma del mínimo y máximo de la pena privativa de libertad sea de un año (art. 6). En continuación, el artículo 6 señala:

"Para que proceda la extradición de una persona, el hecho materia del proceso deberá constituir un delito que tanto en la ley argentina cuanto en la del Estado requirente tenga prevista una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que su semisuma sea al menos de un año. Si un Estado requiriese una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esta condición para que la extradición pueda ser concedida respecto de los restantes. En caso que la extradición se solicitara para el cumplimiento de una pena, se requerirá, además que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presente la solicitud"

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se encuentra contemplado lo exigido en este artículo en la ley 24. 767.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 4

4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Es compatible con la legislación interna de la República de Argentina la utilización de la Convención como base normativa de un pedido de extradición pese a no haber normativa interna específica que lo contemple (Caso “Ralph”, CSJN, *Fallos* 323:3055). Con respecto a la primera parte del párrafo, se aplica así siempre y cuando el delito establecido en la Convención haya sido incorporado a la legislación argentina y la pena que se establezca para su comisión se encuentre dentro de los parámetros que establece el Tratado firmado entre Partes (ya que los Tratados, en general, establecen un rango de penas y no delitos específicos).

En los casos de las relaciones con Paraguay y Uruguay, teniendo en cuenta lo establecido en los Tratados vigentes con esos países, resulta cierta la afirmación efectuada en la primera parte de este párrafo, así como en la propuesta de convenio cuatripartito ya informada.

El artículo 8 de la Ley N° 24.767 establece:

“La extradición no procederá cuando:

- a) El delito que la motiva fuese un delito político”;

Por otro lado, el artículo 9 (g) de la Ley 24767 establece que no podrán ser considerados políticos los delitos respecto de los cuales la República Argentina hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar. (Caso “Crousillat”, CSJN, *Fallos* 329:1245)

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se cumple con el requisito exigido en esta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 5

5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República de Argentina no supedita la extradición a la existencia de un Tratado, ya que en ausencia de éste podrá tramitarse y concederse la extradición con la única condición de “ofrecimiento de reciprocidad” (artículo 3 de la Ley).

El texto de la Convención puede ser utilizado como marco de un proceso de extradición. El referido artículo 3 establece:

"En ausencia de tratado que la prescriba, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina no supedita la extradición a la existencia de un Tratado, sino presta cooperación en base de reciprocidad, pudiéndose utilizar el texto de la Convención como la base jurídica de la extradición.

Artículo 44. Extradición - Apartado (a) del Párrafo 6

6. Todo Estado Parte que supedite la extradición a la existencia de un tratado deberá:

- a) *En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención;*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República Argentina no supedita la extradición a la existencia de un tratado con lo que éste inciso no es aplicable.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

No corresponden observaciones.

Artículo 44. Extradición - Apartado (b) del Párrafo 6

6. Todo Estado Parte que supedite la extradición a la existencia de un tratado deberá:

- b) *Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Estado argentino posee una política activa en materia de suscripción de tratados bilaterales y multilaterales en materia de extradición y cooperación internacional, actualmente está en negociación de diversos tratados de esta naturaleza con, entre otros, Chile, Hong Kong, Polonia, Rusia, Ucrania, y se ya han suscriptos con Bolivia, China, Colombia y Francia. En añadidura, la presente Convención puede ser utilizada como base jurídica para la extradición.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cumple con lo previsto en la disposición objeto de examen.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 7

7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 6 de la ley 24.767 (de Cooperación Internacional en materia Penal) establece que los delitos extraditables son los que cuentan con una pena mínima que se calcula de la manera que la semisuma del mínimo y máximo de la pena privativa de libertad sea de un año (art. 6).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Del análisis del capítulo III se colige que la República de Argentina cumple con casi todas las tipificaciones exigidas en esta Convención UNCAC, y los delitos cuentan con la pena mínima indicada.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 8

8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Conforme el artículo 2 de la ley 24.767:

"Si existiera un tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, sus normas regirán el trámite de la ayuda. Sin perjuicio de ello, las normas de la presente ley servirán para interpretar el texto de los tratados. En todo lo que no disponga en especial el tratado, se aplicará la presente ley." Es decir, cuando no existiere un tratado específico, se aplicarán las normas previstas por la ley 24.767.

El requisito de pena mínima está regulado en el art. 6 de la Ley 24.767 (vea arriba).

En este sentido la referida ley prevé que:

"En caso que la extradición se solicitara para el cumplimiento de una pena, se requerirá, además que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presente la solicitud."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha implementado éste artículo de conformidad con su contenido.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 9

9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Debe destacarse que en el marco de un procedimiento de extradición, y de acuerdo a la legislación interna y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional, no existen “requisitos probatorios” que deban cumplirse ya que el proceso de extradición no reviste el carácter de un verdadero proceso criminal ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo (“Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición”, *Fallos* 330:3977 del 11/09/2007, y precedentes).

En este sentido, el artículo 30 de la Ley 24767 establece:

“Si no se dieran los casos previstos en los dos artículos anteriores, el juez dispondrá la citación a juicio. El juicio de extradición se llevará a cabo conforme a las reglas que para el juicio correccional establece el Código Procesal Penal de la Nación. El intervalo previsto en el artículo 359 de ese Código, no podrá ser mayor de quince (15) días. En el juicio no se podrá discutir acerca de la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido, restringiéndose el debate a las condiciones exigidas por esta ley, con exclusión de las que surgen de los artículos 3, 5 y 10”.

Por otro lado, y respecto a la agilización de procedimientos de extradición, la República de Argentina se esfuerza permanentemente en avanzar hacia la agilización de procedimientos. Así, se utilizan redes de cooperación a los efectos de intercambiar información en tiempo real con autoridades de otros Estados, ya sea previamente a un pedido de extradición o sobre éste, se incorpora el instituto de la extradición simplificada (con consentimiento de la persona) en todos los Acuerdos en negociación, y se analizan mecanismos de agilización de procedimientos (Acuerdo Cuadripartito).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cumple con las exigencias de la presente disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 10

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Ley 24.767 refiere expresamente la detención preventiva con fines de extradición (artículo 44 y siguientes) y tiene prevista, además, la vía de INTERPOL para su canalización. Esta última previsión permite validar las notificaciones rojas que emite dicha Organización, pudiendo producirse detenciones sin necesidad del ingreso de un pedido por vía diplomática, y en caso de urgencia esa posibilidad es la diferencia entre la materialización de la detención o la fuga. La gran cantidad de las detenciones preventivas que se producen en la Argentina tienen como base notificaciones rojas de INTERPOL.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cuenta con el marco legislativo que le permite aplicar adecuadamente esta disposición.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 11

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 12 de la ley 24.767 establece:

“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 fuere aplicable al caso 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 extracción 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 el juzgamiento. Si fuere aplicable al caso un tratado que falta 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”.

Cuando un tratado habilite la extradición de nacionales, una vez declarada procedente la extradición, el Poder Ejecutivo deberá resolver si hay lugar o no para la opción planteada en la etapa de decisión final.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina ha integrado en su ordenamiento interno lo dispuesto en esta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 12

12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La posibilidad prevista en éste párrafo 12 del artículo 44 de la Convención es otro modo de cumplir los requisitos del párrafo 11 del artículo 44, el cual Argentina aplica convenientemente.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cumple con lo dispuesto en este párrafo.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 13

13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La ley de Cooperación Internacional en materia Penal impide negar la extradición para el cumplimiento de una pena por el sólo hecho de ser nacional”.-.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina no puede negar la extradición para el cumplimiento de una pena por el sólo hecho de ser nacional, así que esta disposición no es aplicable.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 14

14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El sujeto requerido en extradición tiene garantizado todos los derechos y garantías que establecen la Constitución Nacional, los Tratados y las leyes argentinas. Las causales de denegación de la extradición establecidas por los artículos 8, 9, 10 y 11 de la ley 24.767 actúan como garantía de un trato acorde con las garantías y derechos establecidos en la Constitución Nacional (no extradición ante condena en rebeldía, pena de muerte, tratos inhumanos o degradantes, delitos políticos, etc.) Estas causales, junto con el procedimiento de extradición previsto en la Ley (especialmente los artículos 27 y 28) dan un adecuado reparo de las garantías del sujeto requerido.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cumple con el requisito: la legislación Argentina reconoce las garantías fundamentales y procesales requeridas en procedimientos de extradición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 15

15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 8 de la Ley N° 24.767 establece: “La extradición no procederá cuando:

- a) El delito que la motiva fuese un delito político;
- b) El delito que motiva la extradición fuese un delito previsto exclusivamente por la ley penal militar;
- c) El proceso que la motiva fuese tramitado por una comisión especial de las prohibidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional;
- d) El proceso que motiva la extradición evidencie propósitos persecutorios por razón de las opiniones políticas, la nacionalidad, la raza, el sexo o la religión de las personas involucradas o hubiese motivos fundados para suponer que esas razones pueden perjudicar el ejercicio del derecho de defensa en juicio;
- e) Existan motivos fundados para suponer que el requerido pueda ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- f) El delito por el que se solicita la extradición tuviere pena de muerte en el Estado requirente y éste no diere seguridades de que no será aplicable.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina ha integrado en su legislación interna prácticamente todos los requisitos exigidos por ésta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 16

16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La definición del artículo 6 de la ley 24.767 sobre delitos extraditables, no permite alegar que un pedido de extradición no sería procedente por se también un delito que entrañe cuestiones tributarias. Por otro lado, los artículos 8 a 11 que regulan las causales de denegación de la extradición no reconocen a las cuestiones tributarias como causales del rechazo.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cumple con este precepto.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 17

17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal establece la posibilidad de que el Estado requirente participe como parte en el procedimiento judicial a través de apoderados. En su defecto, el Ministerio Público representa el interés por la extradición y debe comunicar al Estado requirente cualquier pedido que efectúe el Tribunal.

El artículo 25 de la ley 24767 establece:

“El ministerio público fiscal representara en el trámite judicial el interés por la extradición. Sin perjuicio de ello, el Estado requirente podrá intervenir como parte en el trámite judicial por medio de apoderados. El fiscal, cuando sea notificado de la concesión de un plazo otorgado por el juez para el cumplimiento de algún requisito a cargo del Estado requirente, deberá informarlo de inmediato a las autoridades diplomáticas o consulares de dicho Estado”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina cumple con este requisito, toda vez que la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal concede la posibilidad de que el Estado requirente participe como parte en el procedimiento judicial a través de apoderados.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 18

18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República Argentina promueve una política activa en la celebración de acuerdos de cooperación internacional ya sea bilateral o multilateral. Según mencionado arriba (párr. 6), Argentina tiene tratados de extradición con

- Bolivia,
- China,
- Colombia, y
- Francia.

En el momento de la reunión conjunta, estaba en negociación de diversos tratados de esta naturaleza con, entre otros,

- Chile,
- Hong Kong,
- Polonia,
- Rusia, y
- Ucrania.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito.

Artículo 45. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El traslado de personas condenadas hacia su país de origen posee basamento en cuestiones humanitarias. La República Argentina ha celebrado varios Tratados sobre la materia. La competencia en materia de traslados de condenados es del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica lo dispuesto en ésta disposición

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 1

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El principio contenido en este párrafo se encuentra definido por el artículo 1 de la Ley N° 24.767, el cual establece:

”La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Argentina aplica las exigencias de este artículo.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 2

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República Argentina no prevé normativamente en la Parte General del Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esta circunstancia no resulta óbice para prestar la más amplia asistencia que sea requerida por cualquier otro Estado Conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, la República Argentina exige que el hecho que motiva la solicitud de asistencia constituya delito solo para ciertas medidas de asistencia, ya que la regla es la no exigencia de doble incriminación. En este sentido, cabe concluir que no es requisito indispensable que el sujeto investigado sea susceptible de ser penado por la justicia argentina, sino simplemente que el hecho sea delito también en Argentina.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en la hipótesis de que la persona investigada sea jurídica o ideal cabe analizarse el delito que se le imputa y no si ésta podría ser penada de acuerdo a la ley argentina. Una lectura diferente sería contraria al principio sentado por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, de más amplia ayuda.

En una situación como la descrita, de imputación de una persona jurídica y solicitud de asistencia de carácter coercitivo, la Autoridad Central argentina, con capacidad para rechazar *in-limine* la petición, efectuaría la correspondiente radicación ante el Poder Judicial a los fines de su tramitación. Y, sin perjuicio de la potestad del Juez para decidir en contrario en base a la división de poderes, sería extraño que en sede judicial se rechace un pedido de estas características.

El referido artículo 68 establece:

“La asistencia será prestada aun cuando el hecho que la motiva no constituyese delito en la Argentina. No obstante, se requerirá que dicho hecho constituya delito en la Argentina si la asistencia que se requiere consiste en una medida de secuestro de bienes, registro domiciliario, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (a) del Párrafo 3

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;*
- b) Presentar documentos judiciales;*
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;*
- d) Examinar objetos y lugares;*
- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;*
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;*
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;*
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;*
- i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;*
- j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;*
- k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La legislación no contiene una enumeración sobre las medidas de asistencia que pueden ser solicitadas, sin perjuicio de ello, se describen procedimientos aplicables ante ciertas medidas (citación imputado, testigo o perito; declaración en Argentina; traslado de persona privada de libertad; provisión de documentación).

Sin perjuicio de la falta de una enumeración de las medidas que pueden ser solicitadas, los Tratados

suscriptos por la República Argentina en la materia, contienen dicha enumeración, y a los fines de considerar incluida una medida entre las que pueden ser solicitadas debe tenerse presente el principio establecido en el artículo 1 de la Ley 24.767 (la más amplia colaboración). Además, en la legislación se describen procedimientos aplicables en relación con ciertas medidas (citación del imputado, testigo o perito; declaración en la Argentina; traslado de la persona privada de libertad; provisión de documentación).

No obstante, es necesario aclarar que ciertas medidas (las previstas en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley 24.767) requieren que el hecho por el que se solicita la medida sea considerado delito en la República Argentina.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito de la Convención

e)

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 4

4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República Argentina, a través de las autoridades encargadas de llevar adelante investigaciones penales, forma parte de una serie de redes a través de las cuales transmiten información permanentemente con otras autoridades de diversos países. En las mismas redes, participan Autoridades Centrales o representaciones diplomáticas. Las redes existentes, de las que la República Argentina forma parte son en materia de cooperación penal:

- Red de Cooperación de la Organización de Estados Americanos
- IberRed (utilizado para cooperación penal, civil y comercial)

A través de ellas, se realiza un fluido intercambio de información de manera permanente.

La trasmisiones de información entre las autoridades de distintos países puede realizarse por varios medios:

- a) fax
- b) mail debidamente acreditado
- c) redes

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha implementado el presente párrafo.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 5

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

No existe una normativa que directamente prevea la posibilidad prevista en este inciso.

Podría considerarse aplicable al caso el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley N° 24.767, el cual establece:

“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 una extradición, la procedencia del pedido estará condicionada a lo dispuesto en el artículo 23”.

Asimismo, el artículo 73 de la Ley N° 24767 establece:

“ARTICULO 73.-La legislación argentina regirá las condiciones y formas en que se llevaran a cabo las medidas requeridas.

Si el Estado requirente tuviere interés en una especial condición o forma de tramitación, lo deberá hacer expresamente. En tal caso se accederá a la petición. siempre que no se vulneren garantías constitucionales.”

Por otro lado, en este punto remarcamos nuevamente el permanente contacto activo que las Autoridades Centrales de diversos Estados mantienen a través de diversas redes (OEA e IBERRED).

Aunque no sea explícitamente regulado, las autoridades argentinas explicaron que en base de la legislación citada y de la aplicación directa de la Convención, se puede acceder a toda solicitud de que se respete el carácter confidencial de información que Argentina reciba de otro Estado parte sin solicitud previa, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con lo dispuesto en la presente disposición. .

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 6

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Toda norma convencional referida a cooperación jurídica en materia penal debe ser interpretada de manera amplia y en forma conjunta con la totalidad de los instrumentos sobre la materia. Las normas sobre cooperación de la Convención no afectan obligaciones que surgen de otros tratados sino que refuerzan y complementan esa normativa. Asimismo, todos los instrumentos internacionales poseen cláusulas finales en las que se establece que el mismo no afecta lo regulado en otras convenciones.

Los artículos 31 y 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional establecen la pirámide normativa (orden de prelación) del ordenamiento jurídico argentino. En dichas normas se mencionan a los tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes. En este punto, se visualiza que no se podrá afectar por una ley lo dispuesto y acordado por un Tratado.

Ver, en este sentido, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ekmejdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo” (Fallos 315:1492), “Fibraca Constructora SCA c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” (Fallos 316:1669), “Mendez Valles, Fernando c/AM Pescio SCA” (Fallos 318:2639).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 7

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede ser utilizada como base en pedidos de asistencia jurídica en materia penal, sin perjuicio de que la Ley N° 24.767 garantiza la asistencia sin necesidad de la existencia de un Tratado específico que la regule.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que claramente la Convención resulta compatible con los tratados de asistencia firmados por nuestro país, en casos en los cuáles la investigación que da origen al pedido de asistencia es por alguno de los delitos previstos en la Convención, ésta es y puede ser citada conjuntamente con el Tratado de asistencia aplicable al caso.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina han implementado este inciso.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 8

8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Conforme lo establecido por el artículo 39 de la Ley de Entidades Financieras (N° 21.526, ya citada), dentro del título V denominado "Secreto", las entidades financieras no pueden revelar datos sobre las operaciones pasivas.

Sin embargo, una de las excepciones contempladas por la misma legislación respecto a dicho impedimento está dada por los requerimientos que efectúen los jueces en el marco de una causa.

De esta manera, y teniendo en cuenta que los requerimientos de asistencia en materia penal son tramitados en la República Argentina por los jueces (o por Fiscales que pueden requerir ciertas medidas a los jueces), éstos pueden solicitar cualquier tipo de información, aunque la misma esté amparada por el secreto.

La República de Argentina ha remitido, a petición de otros Estados, una gran cantidad de información sobre cuentas bancarias, incluyendo movimientos, titulares, etc., sin que el secreto bancario haya sido óbice para cumplir con alguno de estos requerimientos.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica este párrafo.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (a) del Párrafo 9

9. a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Para estos casos se aplicarán los ya referidos artículos 1 y 68 de la Ley N° 24767 El artículo 68 señala:

“La asistencia será prestada aun cuando el hecho que la motiva no constituyese delito en la Argentina. No obstante, se requerirá que dicho hecho constituya delito en la Argentina si la asistencia que se requiere consiste en una medida de secuestro de bienes, registro domiciliario, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (b) del Párrafo 9

9. b) Los Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado Parte

requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos de minimis o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El referido artículo 68 tiene aplicación en este inciso b) al establecer que la asistencia será prestada aun cuando el hecho que la motiva no constituyese delito en la Argentina.

“No obstante, se requerirá que dicho hecho constituya delito en la Argentina si la asistencia que se requiere consiste en una medida de secuestro de bienes, registro domiciliario, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas.”

En la misma línea con los Tratados de Asistencia suscriptos con Canadá, Estados Unidos, Colombia, España, Italia, Perú, MERCOSUR y OEA”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha implementado este inciso.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (c) del Párrafo 9

9. c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Como ya fuera mencionado, en la República Argentina los principios y procedimientos relativos a la cooperación internacional en materia penal, se encuentran establecidos expresamente en la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767). Dicha ley, inicia su articulado con la premisa básica que dirige el enfoque de la materia.

"La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél".

El principio que se deriva de esta premisa es que la República Argentina presta asistencia internacional aún cuando el hecho investigado por las autoridades extranjeras, que motiva el requerimiento de asistencia, no esté tipificado como delito por la legislación argentina.

El mencionado principio presenta algunas excepciones respecto de aquellas medidas que pueden llegar a vulnerar garantías particulares (por ejemplo, medidas que tengan por objeto el secuestro de bienes, registro domiciliarios, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas). Ver artículos 1 y 68 Ley N° 24.767

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha integrado los requerimientos de este inciso en su ordenamiento jurídico interno.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafos 10 y 11

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;

b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 76 de la Ley N° 24.767 prevé esta situación:

“Si el pedido consistiere en el traslado de una persona privada de su libertad en la Argentina para comparecer ante una autoridad del Estado requirente, sólo podrá autorizarse si el requerido prestare su libre y expreso consentimiento. con asistencia letrada.

El Estado requirente deberá mantener en custodia a la persona trasladada, y la devolverá inmediatamente después de haberse cumplido el acto que motivó la solicitud”.

El requisito del libre y expreso consentimiento consagrado en el párrafo 10 del artículo 46 se regula en el párrafo 1 del artículo 76, y el segundo párrafo del artículo 76 prevé la obligación de restitución inmediata una vez cumplidas las diligencias por las que había sido solicitado. De la lectura del artículo 76 de la Ley N° 24767 también surge que la devolución deberá realizarse inmediatamente finalizadas las diligencias procesales por las cuáles hubiera sido requerido. De esta manera, no sería necesario (ya que se encuentra abierta la línea de cooperación entre los Estados) iniciar un nuevo proceso de extradición.

La autorización se registrará por los artículos 53 a 55.

Los elementos que no están explícitamente regulados en el art. 76 de la Ley 24.767 se pueden implementar en aplicación directa de la Convención.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito.

:

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 12

12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Esta situación se encuentra prevista por el artículo 77 de la Ley N° 24767 el cual establece:

“- La persona que compareciere a la citación en el Estado requirente, no podrá ser encausada, perseguida ni molestada, sin previa autorización de la Argentina, por un delito cometido con anterioridad a la tramitación del pedido de asistencia, salvo que se dieren los casos previstos en los dos últimos párrafos del artículo 18La autorización se registrá por los artículos 53 a 55”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha implementado éste párrafo.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 13

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o

aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República Argentina ha designado al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto -Dirección de Asistencia Jurídica Internacional- como Autoridad Central a los efectos del artículo 46 de la Convención.

Es importante destacar que dicho Organismo ha sido designado Autoridad Central en todos los Tratados sobre asistencia jurídica en materia penal (con la sola excepción del Tratado con Estados Unidos, donde la Autoridad Central es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) que Argentina ha suscripto y ratificado y, a los efectos de la cooperación jurídica y extradición, en las Convenciones sobre Estupefacentes y Delincuencia Organizada Transnacional (y sus Protocolos) de las Naciones Unidas, la Convención contra la Corrupción de la OEA, y la Convención contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Económicas internacionales de la OCDE.

Eso permite tener un registro prácticamente completo de los pedidos que ingresan y egresan del país, identificar deficiencias comunes, y concentrar las consultas efectuadas por el Poder Judicial y el Ministerio Público de la República de Argentina.

Teniendo en cuenta esa concentración y el creciente volumen de pedidos de cooperación tramitados, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó, en la órbita de la Dirección antes citada, la Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal, con competencia para tramitar pedidos de asistencia en esa materia. Ello ha permitido una mayor especificidad en el tratamiento de la información y demuestra la importancia que nuestro país le asigna a la cooperación en la lucha contra la delincuencia.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica el presente inciso de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 14

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

No sólo son aceptadas solicitudes por escrito, también se admite la utilización del fax como medio de transmisión de solicitudes ante casos urgentes. Asimismo, la República Argentina utiliza la Red

Hemisférica de Intercambio de Información de OEA (bajo plataforma GROOVE), la cual une a las Autoridades Centrales de América a través de un programa que permite comunicaciones seguras (por su nivel de encriptación) en tiempo real entre autoridades debidamente autenticadas.

Por otro lado, también se utiliza el correo electrónico ante casos urgentes que así lo ameriten. Dicho medio también es de utilidad para intercambiar información previa a una solicitud y durante la ejecución de la misma.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica el presente inciso de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 15

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;*
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;*
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;*
- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;*
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y*
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Véase el artículo 69 de la Ley N° 24.767:

“ARTICULO 69.-La solicitud de asistencia será presentada por la vía diplomática, y deberá contener los siguientes datos:

- a) Autoridad de la que proviene el pedido;
- b) Una descripción clara del hecho delictivo que motiva el pedido, con referencias precisas acerca de la fecha, el lugar y circunstancias en que se cometió, y los datos personales del autor y la víctima;
- c) La tipificación legal y la pena que corresponden al hecho;
- d) El objeto de la solicitud y todas las circunstancias cuyo conocimiento sea útil para asegurar la eficacia de la asistencia;
- e) Los datos personales de los funcionarios y representantes de las partes que hayan sido autorizados por el Estado requirente para participar en los procedimientos solicitados. Tal participación será aceptada en la medida en que no contraríe la legislación argentina.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica el presente párrafo de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 16

16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Si bien no existe una norma expresa en la Ley N° 24.767, los Tratados suscriptos y ratificados por la República de Argentina prevén este punto. En efecto, tanto la Autoridad Central como el Juzgado o Fiscalía encargados de la tramitación pueden solicitar, y de hecho lo hacen, información complementaria.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica el presente párrafo de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 17

17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 73 de la Ley N° 24767 regula esta situación, al establecer que la legislación argentina regulará las condiciones y formas en que las medidas serán llevadas a cabo. El segundo párrafo habilita a la adopción de condiciones o formas de tramitación especiales, en tanto no afecten garantías constitucionales. Su texto establece:

“La legislación argentina regirá las condiciones y formas en que se llevaran a cabo las medidas requeridas. Si el Estado requirente tuviere interés en una especial condición o forma de tramitación, lo deberá hacer expresamente. En tal caso se accederá a la petición, siempre que no se vulneren garantías constitucionales”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa el presente inciso de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 18

18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los

Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La realización de audiencias, en el marco de una solicitud de cooperación, por videoconferencia no está prevista expresamente por la Ley N° 24.767. Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta el espíritu de la referida Ley, se han realizado videoconferencias ante requerimientos de otros países (generalmente con España) y se encuentra en plena expansión su uso en el marco de investigaciones penales y de la asistencia en materia penal en particular.

Más allá de la intensa práctica que en los últimos años ha venido desarrollando la Argentina en materia de utilización de la videoconferencia, el 3 de diciembre de 2010 la Argentina suscribió, en ocasión de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estados y de Gobierno en la ciudad de Mar del Plata, un Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia, por el cual se regularon todos los aspectos de la utilización de la videoconferencia en materia de cooperación.

Los Tratados firmados con Sudáfrica y Suiza (los que aún no están vigentes) también poseen normas específicas sobre la utilización de esta herramienta.

Se destaca que la videoconferencia ha demostrado ser una herramienta que permite ahorrar tiempos y costos, y que su internacionalización por los operadores de la cooperación se encuentra en pleno crecimiento.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa el presente inciso de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 19

19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La legislación de la República de Argentina no contempla ninguna disposición sobre esta disposición.

Si la República de Argentina requiere asistencia, la información que reciba va a ser utilizada solamente a los efectos de la causa en el marco de la cual la misma ha sido solicitada, siempre que esa condición sea establecida por el país que brinda la asistencia. Por ejemplo, la Confederación Suiza, de acuerdo a su legislación interna, al brindar asistencia establece como condición que esa información solo sea utilizada en el marco de la causa en que la misma fue requerida.

No existe previsiones legales acerca de la utilización de la información que Argentina provea a otros Estados en el marco de un requerimiento de asistencia, por lo cual al responder no se establece como condición.

Por lo tanto, si otro Estado solicita que las autoridades argentinas no utilicen la información obtenida en otra causa, dicha condición será comunicada al Juzgado argentino, que sólo la autorizará a los efectos de la causa en la que fue requerida.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República Argentina no posee una normativa específica para el párrafo 19, sin perjuicio de ello, ha demostrado que su cometido puede ser alcanzado aún a falta de normativa.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 20

20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 73 de la Ley N° 24767 establece:

ARTICULO 73.-La legislación argentina regirá las condiciones y formas en que se llevaran a cabo las medidas requeridas.

Si el Estado requirente tuviere interés en una especial condición o forma de tramitación, lo deberá hacer expresamente. En tal caso se accederá a la petición, siempre que no se vulneren garantías constitucionales.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina ha aplicado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (a) del Párrafo 21

21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;

b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

(d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado

Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Es de aplicación a este punto el artículo 22 de la Ley N° 24767, el cual dispone:

“Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto dictaminare dar curso al pedido, le dará trámite judicial a través del ministerio público fiscal.

Si dictaminare que el requerimiento no cumple con alguna condición de admisibilidad, el Poder Ejecutivo resolverá. En caso de que lo acogiere le dará curso. Si lo rechazare, devolverá el pedido al Estado requirente por la vía diplomática, con copia del decreto.

El Poder Ejecutivo podrá delegar esta decisión en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”.

Con respecto a las causales de negativa, se aplica el artículo 67 en función del artículo 10 de la Ley N° 24767, los cuales establecen:

“Artículo 67.-La procedencia de requerimientos efectuados por una autoridad extranjera para que se la asista en la investigación y Juzgamiento de delitos, es regido por los artículos 3°, 5°, 8°, 9° y 10.

Artículo 10.-Tampoco procederá la extradición cuando existan especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos otros intereses esenciales para la Argentina, que tornen inconveniente el acogimiento del pedido”.

El artículo 10 cubre lo señalado en el lit. b) del presente párrafo. Los otros causales de negativa se pueden aplicar directamente con base en la Convención, y la legislación de Argentina no contiene otros causales más allá de los permitidos en la Convención.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa el presente inciso de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 22

22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Las causales de denegación de asistencia judicial están previstas legislativamente por la Ley N° 24767. En este sentido, como ya fuera informado, denegar una extradición sólo puede fundarse en los artículos 8 a 11 de la Ley ya citados con anterioridad, no siendo la implicación de cuestiones tributarias uno de los motivos de denegación de asistencia.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 23

23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Toda solicitud de asistencia jurídica internacional tramita ante los juzgados federales competentes (o mediante la acción del Ministerio Público Fiscal), en este sentido, las resoluciones que se adopten deben ser fundadas conforme el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual establece:

“Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando la ley lo disponga”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 24

24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 73 de la Ley N° 24.767 establece:

“La legislación argentina regirá las condiciones y formas en que se llevarán a cabo las medidas requeridas.

Si el Estado requirente tuviere interés en una especial condición o forma de tramitación, lo deberá hacer expresamente. En tal caso se accederá a la petición, siempre que no se vulneren garantías constitucionales”.

El tiempo que transcurre entre la recepción de las peticiones de asistencia y la respuesta, depende de muchas circunstancias, entre otras, la naturaleza de la medida solicitada, el lugar donde debe ejecutarse, el juzgado interviniente, las explicaciones brindadas sobre la urgencia que haya brindado la autoridad requirente, etc.

Se está llegando a dar respuesta entre los tres y cuatro meses (aunque es muy difícil determinar un promedio). En casos de urgencias, puede reducirse notablemente este plazo.

También vale destacar que, de conformidad con el artículo 1 de la ley 24.767, las autoridades que intervengan en pedidos de asistencia judicial recíproca actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda.

No existe implementado un sistema que permita establecer una estadística cierta, razón por la cual se ha identificado como aspecto a ser tenido en cuenta a los fines de una eventual asistencia técnica.

Se establece una comunicación permanente sobre las solicitudes de información y su trámite, vía notas, mails, llamados telefónicos, vía red de cooperación de la OEA, Iberred, etc.

La tendencia es que se está reduciendo el tiempo empleado para dar respuesta a las solicitudes de asistencia. Algunos países cuentan con sistemas más rápidos (España, Chile, Colombia y Paraguay).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 25

25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se aplica en este punto el artículo 72 de la Ley N° 24.767:

“Si el cumplimiento del pedido pudiese entorpecer una investigación penal en trámite en la Argentina, se podrá disponer el aplazamiento o el conveniente condicionamiento de la ejecución, de lo que se informara al Estado requirente”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 26

26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

No existe legislación específica sobre el tema de las consultas antes de denegar una solicitud, pero Argentina puede cumplir la disposición presente en la práctica, también teniendo en cuenta la participación de Argentina en diferentes redes de contactos que permiten el contacto directo entre autoridades centrales.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 27

27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar

testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Sobre este punto, se aplican los artículos 77 y 18 de la Ley N° 24767 los cuales establecen:

“Artículo 77. - La persona que compareciere a la citación en el Estado requirente, no podrá ser encausada, perseguida ni molestada, sin previa autorización de la Argentina, por un delito cometido con anterioridad a la tramitación del pedido de asistencia, salvo que se dieren los casos previstos en los dos últimos párrafos del artículo 18.

La autorización se regirá por los artículos 53 a 55.

Artículo 18.-La persona extraditada no podrá ser encausada, perseguida ni molestada, sin previa autorización de la Argentina, por hechos anteriores y distintos a los constitutivos del delito por el que se concedió la extradición.

Si la calificación del hecho constitutivo del delito que motivó la extradición fuese posteriormente modificada en el curso del proceso en el Estado requirente, la acción no podrá proseguirse sino cuando la nueva calificación hubiese permitido la extradición.

La persona extraditada tampoco podrá ser reextraditada a otro Estado sin previa autorización otorgada por la Argentina.

No será necesaria ninguna de estas autorizaciones si el extraditado renunciare libre y expresamente a esta inmunidad, ante una autoridad diplomática o consular argentina y con patrocinio letrado.

Tampoco serán necesarias cuando el extraditado, teniendo la posibilidad de hacerlo no abandonare voluntariamente el territorio del Estado requirente dentro de un plazo de treinta días corridos, o cuando regresare voluntariamente a ese territorio después de haberlo abandonado”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica éste párrafo de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 28

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se aplica en este punto, el artículo 81 de la ley N° 24767, el cual se refiere a aquellos gastos que superan el carácter de ordinario, asignándolos al Estado requirente, estableciendo:

“Los gastos de depósito y envío de objetos, de traslado de personas y de honorarios de peritos, que sean consecuencia del cumplimiento del pedido, serán a cargo del Estado requirente”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 29

29. El Estado Parte requerido:

a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;

b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La remisión de documentación se encuentra regulada por el artículo 79 de la ley 24767, el cual establece:

“Si el pedido tuviere por objeto la provisión de documentación o información oficial, se podrá cumplir en la misma medida en que tal documentación o información se brindaría a una similar autoridad argentina”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 30

30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Como ya fuera indicado en varias respuestas a lo largo de este examen, la República Argentina posee una política activa respecto a la firma de Acuerdos sobre asistencia en materia penal que contribuyan a una mejor cooperación en la lucha contra el delito.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención.

Artículo 47. Remisión de actuaciones penales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la presente Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular, en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Las leyes argentinas impiden ceder jurisdicción con base a criterios de oportunidad o conveniencia. La remisión de actuaciones penales sólo se producirá en el supuesto que la justicia argentina se declare incompetente para investigar un delito.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina no aplica esta disposición que no es de obligada implementación.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;

ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;

iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;

c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;

d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos;

e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;

f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.

3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a los delitos comprendidos en la presente Convención que se cometan mediante el recurso a la tecnología moderna.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Como fuera detallado a lo largo de las respuestas brindadas en el capítulo IV de la Convención, existe un permanente contacto entre los Organismos argentinos con competencia en el ámbito de la cooperación jurídica en materia penal, lo que ha demostrado promover una mayor eficiencia al momento de brindar la misma.

A nivel regional la República Argentina integra diversos mecanismos de cooperación internacional en materia penal, tendientes a agilizar el intercambio de información entre autoridades de los distintos países, que contemplan las medidas solicitadas por los apartados a) al f) del inciso 1, de este artículo.

Por otra parte, debe señalarse que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como Autoridad Central en lo que respecta a la Cooperación Internacional en Materia Penal utiliza de manera permanente el correo electrónico como medio para comunicarse con otras Autoridades Centrales y otros actores de la cooperación. Para agilizar las tareas de cooperación dicho ministerio ha destinado una casilla de correo específico a esos fines, y que esas mismas comunicaciones se realizan a través de la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición (Red) de la OEA.

Por esas vías (correo electrónico y Red OEA) se intercambia información previa a las solicitudes formales de cooperación, a los fines de una correcta redacción, canalización y, sobre todo, el estado de trámite de las solicitudes. Asimismo, en casos urgentes se utilizan ambas vías (sobre todo la Red de la OEA) para remitir y/o recibir adelantos de pedidos de asistencia.

Argentina forma parte de las siguientes redes y organismos de cooperación a nivel policial:

- A) IBER-RED (Red iberoamericana de cooperación jurídica internacional)
- B) El acuerdo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre los estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile
- C) La Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición (Red) con su plataforma groove:
- D) Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal
- E) Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol):
- F) Canales de cooperación de la unidad de información financiera (UIF): Grupo EGMONT

Debe destacarse que en lo que durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012 se han dado una serie de jornadas, seminarios y/o conferencias, con la participación de diversos actores vinculados con la

investigación y represión de delitos complejos, en las que se han presentado las diversas redes o canales de intercambio de información accesibles para las autoridades locales y se describieron las ventajas de obtener información a través de estos mecanismos.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica la presente disposición de la Convención.

R

Artículo 49. Investigaciones conjuntas

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de tales acuerdos o arreglos, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el marco del MERCOSUR, por decisión adoptada el día 2 de agosto de 2010, se aprobó el texto del "Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados para la Creación de Equipos Conjuntos de Investigación". Se trata de un marco novedoso a nivel regional, que plasma normativamente prácticas que se han venido desarrollando en los últimos años. El preámbulo del Acuerdo menciona expresamente como fuente a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y a la corrupción en general como delito que exige herramientas creativas para combatirla.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica la presente disposición de la Convención.

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 1

1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Operaciones encubiertas - Agente Encubierto⁸

⁸ El texto que sigue fue publicado en la revista jurídica virtual "EIDial.com" el día 23/10/2010, y su autoría pertenece a Marcia Rillos.

Razones de política criminal han llevado al Legislador a introducir en el sistema penal argentino la figura del "agente encubierto" como una herramienta eficaz para investigar y combatir determinados delitos que se ejecutan de tal manera que sólo pueden ser descubiertos cuando los agentes preventores se involucran en el círculo de intimidad donde ellos tienen lugar; llegando a justificarse incluso ciertas conductas ilícitas cometidas en este marco.

De esta forma, en el año 1995, a través de la ley 24.424, se introduce en la Ley de Estupefacientes (Ley 23.737) el art. 31 bis, previéndose que:

"Durante el curso de una investigación y a los efectos de comprobar la comisión de algún delito previsto en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero, de impedir su consumación, de lograr la individualización o detención de los autores, partícipes o encubridores, o para obtener y asegurar los medios de prueba necesarios, el juez por resolución fundada podrá disponer, si las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo, que agentes de las fuerzas de seguridad en actividad, actuando en forma encubierta:

- a) Se introduzcan como integrantes de organizaciones delictivas que tengan entre sus fines la comisión de los delitos previstos en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero, y
- b) Participen en la realización de alguno de los hechos previstos en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero.

La designación deberá consignar el nombre verdadero del agente y la falsa identidad con la que actuará en el caso, y será reservada fuera de las actuaciones y con la debida seguridad.

La información que el agente encubierto vaya logrando, será puesta de inmediato en conocimiento del juez.

La designación de un agente encubierto deberá mantenerse en estricto secreto. Cuando fuere absolutamente imprescindible aportar como prueba la información personal del agente encubierto, este declarará como testigo, sin perjuicio de adoptarse, en su caso, las medidas previstas en el art. 31 quinqués."

Y aún antes de la sanción y entrada en vigencia de esta ley, el Máximo Tribunal del país en el precedente "Fiscal c/Fernández" *Fallos* 313:1305

) afirmó que :

"...el empleo de un agente encubierto para la averiguación de los delitos no es por sí mismo contrario a garantías constitucionales" (considerando 10°), en tanto "el comportamiento del agente se mantenga dentro de los límites del Estado de Derecho" (considerando 11°). Esos límites se respetan mientras "el agente encubierto no se involucre de tal manera que hubiese creado o instigado la ofensa criminal en la cabeza del delincuente" y aproveche "las oportunidades o facilidades que otorga el acusado predispuesto a cometer el delito" (considerando 11°).

También se dijo aquí que una interpretación prudencial de las garantías procesales contenidas en la Constitución Nacional permite aceptar, bajo ciertas restricciones, el empleo de agentes encubiertos de modo similar al que se lo admite en otros países en los que las reglas del Estado de Derecho prescriben garantías análogas a las que rigen en la República Argentina; entre los cuales cabe citar a los Estados Unidos y a la República Federal de Alemania"; y que "quien voluntariamente propone a otro la comisión de un delito, o le permite tomar conocimiento de la propuesta o de hechos relevantes para la prueba, asume el riesgo que la oferta o los hechos puedan ser reproducidos ante los tribunales por quien, de esa forma, tomó conocimiento de ellos..."

En la publicación citada, Ariel Lijo, Javier Matías Arzubi Calvo y Juan Tomás Rodríguez Ponte en su artículo "Parámetros constitucionales para la evaluación de investigaciones con cámaras ocultas", explican:

“La jurisprudencia en la Argentina realiza una diferencia entre el agente encubierto y el agente provocador. Según Cafferata Nores y Hairabedián (Cafferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, La Prueba en el Proceso Penal, Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba, 6° edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina S.A., 2008, p. 273/274. Con cita de Guariglia, Fabricio, El agente encubierto: ¿un nuevo protagonista en el procedimiento penal?, Ciencias Penales, Costa Rica, año 8, n° 12, p. 16 y ss.), el agente encubierto puede definirse como un funcionario público que fingiendo no serlo (simulando ser delincuente), se infiltra, por disposición judicial, en una organización delictiva con el propósito de proporcionar desde adentro información que permita el enjuiciamiento de sus integrantes y, como consecuencia, el desbaratamiento de esa asociación ilícita.”-

Afirman estos autores que: “aceptado por la jurisprudencia, hay consenso en que la validez de la actuación del agente encubierto estará supeditada, entre otros requisitos, a que no actúe como provocador, es decir, que no sea quien forme la idea de cometer el delito, que no lo induzca (lo que se conoce como *entrapment* -trampa o celada- en el sistema norteamericano, que toma como parámetro principal la falta de predisposición del acusado para cometer el delito)” (Cafferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, ob. cit. p. 274)

Tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

“el empleo de un agente encubierto para la averiguación de los delitos no es por sí mismo contrario a garantías constitucionales”.

Precisamente fue en el fallo “Fiscal v. Víctor Hugo Fernández” (LL, 1991-B-190. Considerando 10), primer fallo que trató la problemática del empleo de agentes encubiertos, en el que remarcó que: “...una interpretación prudencial de las garantías procesales contenidas en la Constitución Nacional permite aceptar, bajo ciertas restricciones, el empleo de agentes encubiertos de modo similar al que se lo admite en otros países en los que las reglas del Estado de Derecho prescriben garantías análogas a las que rigen en la República Argentina...”-

En dicho fallo, la Corte marcó ciertas pautas a la hora de admitir el empleo de agentes encubiertos: que el comportamiento del agente se mantenga dentro de los límites del Estado de Derecho y que el agente encubierto no se involucre de tal manera que hubiese creado o instigado la ofensa criminal en la cabeza del delincuente (LL, 1991-B-190. Considerando 11).

Así, tal como lo señala Carrió (Carrió, Alejandro D., Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, 4° ed., 3° reimpr., Hammurabi, 2004, p. 108.)

“...nuestra Corte no considera que se ha violado la garantía de la defensa en juicio de un imputado cuando el Estado lo atrapa utilizando para ello un agente encubierto. Ello siempre que el agente se mantenga `dentro del Estado de Derecho`, y siempre que no sea el mismo Estado el que `crea` el delito en la mente del imputado. Pero si el imputado está predispuesto a cometer el delito de manera que los agentes del gobierno simplemente aprovechan las oportunidades o facilidades que otorga el acusado (ver este lenguaje en el considerando 11 del fallo), entonces éste tampoco podrá invocar que ha sido víctima de una trampa ilegal.

[Los Tribunales de la República Argentina] (...) han admitido y continúan haciéndolo, la figura del agente encubierto, siempre respetando las pautas establecidas por la Corte en el fallo “Fiscal v. Víctor Hugo Fernández.”

Por otra parte, el agente encubierto también se encuentra legislado en la esfera fiscal. En efecto, el 6 de julio de 2005, en el Boletín Oficial se publicó la ley 26044 que introdujo modificaciones a la 11683 (ley de procedimiento fiscal, comúnmente designada LPT), por la que se agregó al artículo 35 el inciso “g” que añade a las facultades de la AFIP:

“Autorizar, mediante orden de juez administrativo, a sus funcionarios a que actúen en el ejercicio de sus facultades, como compradores de bienes o locatarios de obras o servicios y constaten el cumplimiento, por parte de los vendedores o locadores, de la obligación de emitir y entregar facturas y comprobantes equivalentes con los que documenten las respectivas operaciones, en los términos y con las formalidades que exige la Administración Federal de Ingresos Públicos. La orden del juez

administrativo deberá estar fundada en los antecedentes fiscales que respecto de los vendedores y locadores obren en la citada Administración Federal de Ingresos Públicos.

Una vez que los funcionarios habilitados se identifiquen como tales al contribuyente o responsable, de no haberse consumido los bienes o servicios adquiridos, se procederá a anular la operación y, en su caso, la factura o documento emitido. De no ser posible la eliminación de dichos comprobantes, se emitirá la pertinente nota de crédito.

La constatación que efectúen los funcionarios deberá revestir las formalidades previstas en el segundo párrafo del inciso c) precedente y en el artículo 41 y, en su caso, servirán de base para la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 40 y, de corresponder, lo estipulado en el inciso anterior.

Los funcionarios, en el ejercicio de las funciones previstas en este inciso, estarán relevados del deber previsto en el artículo 10.”

Entrega vigilada

La República Argentina es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (de Diciembre de 1988), aprobada por Ley 24.072 (11/03/1992. B.O. 14/04/1992), cuyo artículo 11 legisla expresamente la denominada “entrega vigilada”, y aprobó por Ley 26.139 (16/08/2006) la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (adoptada en Nassau-Bahamas, el 23 de mayo de 1992).

Asimismo, el artículo 33 de la Ley 23.737 (“Ley de Estupefacientes”, de octubre de 1989) también legisla la posibilidad de entregas vigiladas:

Ley 23.737, Art. 33.- El juez de la causa podrá autorizar a la autoridad de prevención que postergue la detención de personas o el secuestro de estupefacientes cuando estime que la ejecución inmediata de dichas medidas puede comprometer el éxito de la investigación. El juez podrá incluso suspender la interceptación en territorio argentino de una remesa ilícita de estupefacientes y permitir su salida del país, cuando tuviere seguridades de que será vigilada por las autoridades judiciales del país de destino. Esta medida deberá disponerse por resolución fundada, haciéndose constar, en cuanto sea posible, la calidad y cantidad de la sustancia vigilada como así también su peso.

Con estos fundamentos normativos, la Argentina ha realizado en diversas ocasiones acciones exitosas de cooperación internacional en las cuales se utilizó el recurso de la entrega vigilada de estupefacientes. Como ejemplos, se adjuntan como Anexos tres casos (dos con la República de Chile y uno con el Reino de España).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 2

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La República Argentina es signataria de la **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas** (de Diciembre de 1988), aprobada por Ley 24.072 (11/03/1992. B.O. 14/04/1992), cuyo artículo 11 legisla expresamente la denominada “entrega vigilada”.

Asimismo, aprobó por Ley 26.139 (16/08/2006) la **Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal** (adoptada en Nassau-Bahamas, el 23 de mayo de 1992).

Con estos fundamentos normativos, la Argentina ha realizado en diversas ocasiones acciones exitosas de entrega vigilada.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina aplica la presente disposición de la Convención

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 3

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Ante la existencia de dichos acuerdos, véase la respuesta a los párrafos 1 y 2.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina cumple con este requisito.

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 4

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Si bien la Guía Legislativa de la Convención (punto 634) sugiere que “a menudo se requiere promulgar legislación” para cumplir con lo estipulado por la disposición bajo análisis, la experiencia de la Argentina, aún sin la existencia de una norma expresa, ha resultado recientemente satisfactoria en casos de entrega vigilada.

Por otro lado, la República Argentina ha suscripto un Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados para la creación de equipos conjuntos de investigación. En este marco, se prevé específicamente la utilización de estos equipos conjuntos de investigación para delitos de corrupción.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La República de Argentina implementa la presente disposición de la Convención

UNODC