

EVALUACION DE ARGENTINA

Consideraciones Generales

El Grupo de Trabajo encuentra loable la excelente cooperación durante todas las etapas de la evaluación de parte de las autoridades Argentinas. En particular, el Grupo de Trabajo aprecia la minuciosidad de las respuestas de la Argentina y la puntualidad en la entrega de traducciones de toda la legislación relevante.

Argentina realizó una reforma al Código Penal Argentino (CPA) que establece en el artículo 258 bis, el delito de cohecho de funcionario público extranjero, a fin de implementar la Convención Interamericana Contra la Corrupción (Convención OEA). El Grupo de Trabajo basó su evaluación en esta legislación existente y consideró que en lo concerniente a elementos específicos del delito identificados más abajo, no conforma de manera completa los estándares de la Convención de la OCDE. En particular, el Grupo de Trabajo nota que la ley existente carece de responsabilidad efectiva de las personas jurídicas. El Grupo de Trabajo tomó nota que un proyecto de ley ha sido preparado para implementar específicamente ciertas normas de la Convención, particularmente alguno de los elementos del delito y de una definición de funcionario público extranjero. Se exhorta a las autoridades Argentinas a enviar al Congreso lo más pronto posible legislación para implementar estas cuestiones, a fin de cumplir de manera completa con todos los requisitos de la Convención. Como ha sido de práctica en este Grupo, se revisará la nueva legislación una vez que esté aprobada.

Cuestiones Específicas

1. Elementos del delito

El artículo 258 bis del CPA no contempla ciertos elementos del delito de cohecho del funcionario público extranjero, y como tal, no cumple de manera completa con la Convención. Estos elementos son:

(i) Definición de Funcionario Público Extranjero

El Grupo expresó preocupación acerca de la posible definición no autónoma de funcionario público extranjero en la legislación Argentina existente. Tomó nota la explicación de las autoridades Argentinas de que el proyecto de ley introduciría una definición autónoma de funcionario público extranjero. En particular, el Grupo notó que el artículo 258 bis del CPA se aplica sólo a funcionarios públicos de “otro Estado”. En consecuencia, la actual legislación Argentina no criminaliza el cohecho de agentes, etc. de organizaciones internacionales y de funcionarios públicos de un área o entidad extranjera.

(ii) Terceras Partes



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

El artículo 258 bis no se aplica expresamente al caso cuando el cohecho es en beneficio de una tercera parte. Las autoridades Argentinas explicaron que, no obstante la falta de jurisprudencia, cubriría el caso en el que la tercera parte es “alguien en el círculo íntimo del funcionario público”. Más aún, ellos sostuvieron que (1) se requiere la prueba del hecho de que la ventaja es dada, etc. a una tercera parte para beneficiar al oficial público. De este modo, se requiere que “alguien en el círculo íntimo del funcionario público” sea alguien que comparta patrimonio con el oficial público o alguien que tiene un alto nivel de intimidad con el/ella (ej. concubina, amigos íntimos); y (2) no cubre el caso en que la ventaja va directamente a la tercera parte.

(iii) A fin de que el oficial actúe/ se abstenga de actuar en relación al ejercicio de funciones públicas

El artículo 258 bis no cubre el caso en el que la intención de quien soborna es inducir el acto/omisión del funcionario público que no está dentro de su competencia, pero que está relacionado a ella. No obstante, Argentina explica que hay una posibilidad de que un Tribunal pueda interpretar que la ley cubre el caso en el que, quien soborna, da un soborno al funcionario público para inducirlo/la a utilizar su influencia en otro oficial público que se encuentra fuera del ámbito de sus deberes.

Las autoridades Argentinas reconocen que estas cuestiones no están completamente cubiertas por su legislación, pero han informado que estarán contempladas una vez que el proyecto de ley sea aprobado.

2. Responsabilidad de las Personas Jurídicas

El sistema legal Argentino no contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de cohecho. No obstante, las autoridades Argentinas explican que la ley Argentina contiene varios instrumentos legales que permiten imponer las siguientes sanciones administrativas a las personas jurídicas involucradas en el delito de cohecho transnacional: (1) se disponen multas administrativas cuando el caso se vincula con la violación a la ley de defensa de la competencia, al código aduanero, al régimen penal cambiario, la ley impositiva, o la ley de lavado de dinero; y (2) se contemplan sanciones administrativas o la disolución en la Ley de creación de la Inspección General de Justicia (u otras leyes relacionadas, como la Ley de Sociedades Comerciales) cuando una persona física actúa más allá de lo establecido en el Estatuto de la compañía incluyendo el soborno a un funcionario público extranjero. Por ello, las autoridades Argentinas opinan que la actual legislación Argentina cumple con los requisitos de la Convención.

No obstante, algunas cuestiones que requieren atención han sido identificadas. Primero, las multas en conexión con la violación de varias de las leyes anteriormente mencionadas, pueden ser aplicadas sólo si el acto en cuestión viola una de esas leyes. Por ello, no es aplicable al ofrecimiento o promesa de un soborno. Más aún, esto no autorizaría la imposición de multas a las personas jurídicas de multas específicas por la comisión del delito de soborno transnacional unidas o sumadas a las multas por las violaciones a las normas antes mencionadas. Segundo, a pesar de que aquellas sanciones son también aplicables a los casos de soborno interno, Argentina explica que no han habido casos de disolución en conexión con transacciones económicas incluyendo el soborno interno. Tercero, el



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

monto de la multa administrativa prevista en la ley de Sociedades Comerciales es bastante bajo (ej. hasta \$ 6.801,47 para sociedades en general, siendo \$1 Argentino valuado en 1 u\$s), o sólo son aplicables a una categoría muy limitada de personas jurídicas (ej. \$ 1.000 a \$ 5.000.000 de pesos para compañías que realizan oferta pública de sus acciones).

3. Sanciones de reclusión para personas físicas

Las sanciones bajo el artículo 258 bis por el soborno transnacional son de reclusión de 1 a 6 años incluyendo la inhabilitación perpetua para ocupar un cargo público. Con respecto al soborno interno, las sanciones son de prisión de 1 a 6 años por el delito principal, 2-6 años o 3-10 años por los delitos agravados (ej. soborno a un juez, o que quien soborne sea funcionario público). No hay delito agravado para el soborno transnacional. No obstante, las autoridades Argentinas explican que la sanción de encarcelamiento para el soborno transnacional es “reclusión”, que es una pena más severa que la de “prisión”, que se aplica a los delitos de soborno interno. Las diferencias más importantes, entre estos dos tipos de encarcelamiento son (1) la suspensión del encarcelamiento es posible sólo para la “prisión” de menos de 3 años, y (2) la probation, incluyendo la suspensión de los procedimientos judiciales es posible sólo para la prisión cuando el criminal admite su responsabilidad.

4. Jurisdicción

Argentina no establece la jurisdicción sobre sus nacionales que cometen este delito en el extranjero, salvo que se trate de oficiales públicos Argentinos. No hay jurisdicción basada en general en criterio de la nacionalidad con respecto a todo tipo de delitos, salvo que esté previsto en tratados. El Grupo de Trabajo observó que ésta se encuentra de conformidad con el requisito del artículo 4.2 de la Convención. No obstante, el Grupo recomienda que, en virtud del requisito del Artículo 4.4 de la Convención, que revise la efectividad de su jurisdicción; esta cuestión debería ser examinada en un nivel horizontal en Fase 2.¹

5. Dedución Impositiva

Argentina sostiene que jamás ha permitido la deducción impositiva de sobornos. La ley impositiva de ganancias contempla listas de gastos deducibles y no deducibles. Los sobornos no están expresamente cubiertos por ninguna de ellas. Las autoridades Argentinas explican que sólo la ganancia de actividades legales es imponible. En consecuencia, no es posible deducir los “quebrantos netos provenientes de operaciones ilícitas (artículo 88, inciso j) ni de sobornos como gastos. Ningún antecedente jurisprudencial ha sido provisto para apoyar tal interpretación.

El Grupo de Trabajo expresó algunas preocupaciones de que los sobornos puedan ser deducidos si fueran disfrazados como: (1) “los gastos y demás erogaciones inherentes al giro del negocio” (artículo 87, inciso a), (2) “los gastos de representación...hasta una suma equivalente al 1,50% del

¹ Nota del traductor: “a nivel horizontal” significa que hay ciertas cuestiones que surgieron de las distintas evaluaciones realizadas durante la Fase 1 del Mecanismo de Seguimiento, que serán revisadas durante la Fase 2 en todos los Estados Parte por igual.



*Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos*

monto total de las remuneraciones pagadas a empleados” (artículo 87, inciso i), que incluye viajes, agasajos, o regalos, y (3) “las pérdidas debidamente comprobadas,... originadas por delitos cometidos contra los bienes de operación de los contribuyentes, por empleados de los mismos, en cuanto no fuesen cubiertos por seguros o indemnizaciones” (artículo 82, inciso d). Asimismo, el Grupo de Trabajo queda en duda acerca de cómo se determinaría en la práctica si cierto gasto es una comisión legítima o un soborno. Por lo tanto, el Grupo recomienda que estas cuestiones sean monitoreadas en la Fase 2.