

SESIONES ORDINARIAS
2010
ORDEN DEL DÍA N° 625

**COMISIONES DE LEGISLACIÓN PENAL
Y DE JUSTICIA**

Impreso el día 28 de junio de 2010

Término del artículo 113: 7 de julio de 2010

SUMARIO: **Código Penal**, en materia de delitos contra la administración pública. Modificación. **Vega, Morandini, Sesma, Pinedo, Lusquiños, Gorbacz, Augsburguer, Pérez (A.), Delich y Aguad.** (1.331-D.-2009.)

I. Dictamen de mayoría.

II. Dictamen de minoría.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y de Justicia han considerado el proyecto de ley de los señores diputados Vega, Morandini, Sesma, Pinedo, Lusquiños, Gorbacz, Augsburguer, Pérez (A.), Delich y Aguad, por el que se modifica el Código Penal de la Nación, en materia de delitos contra la administración pública; y habiendo tenido a la vista los proyectos de ley de los señores diputados Bullrich, Varisco, Gil Lozano y Sánchez, del señor diputado Solanas, y de la señora diputada Belous; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyese el nombre del título XI del libro segundo del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Delitos contra la administración pública y el orden constitucional.

Art. 2° – Incorpórese a continuación del párrafo sexto del artículo 23 del Código Penal lo siguiente:

Los bienes utilizados, procedentes o adquiridos mediante la comisión de algunos de los delitos previstos en el título XI del libro segundo de este Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar el origen ilícito de los mismos, o del hecho material al que estuvieren vinculados, cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los mismos, o cuando éste no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal. Los activos que fueren decomisados por delitos tipificados en el título XI del libro segundo de este Código serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado. Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario. En caso de devolución de los bienes, el Estado o los beneficiarios no pagarán costas ni intereses.

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 256 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 256: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o aceptare dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas

o indirectas, para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización, retardo u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.

Art. 4° – Sustitúyese el artículo 256 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 256 bis: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o aceptare dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, con el fin de que éste hiciera, retardare o dejare de hacer algo relativo a sus funciones o para que hiciera valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a un contrato, transacción o subsidio de naturaleza económica, financiera o comercial.

Si aquella conducta estuviere destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, con el 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 se elevará a doce años y la inhabilitación hasta quince años.

Art. 5° – Sustitúyese el artículo 257 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 257: Será reprimido con prisión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el magistrado del Poder Judicial o el representante del Ministerio Público, que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o aceptare dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para emitir, dictar, demorar u omitir dictar un dictamen, resolución o fallo, en asuntos sometidos a su jurisdicción o para que hiciera valer la influencia derivada de su cargo en actuaciones administrativas, en un asunto vinculado a un contrato o transacción, de naturaleza económica, financiera o comercial o cualquier acuerdo extrajudicial. La pena será de cinco a quince años e inhabilitación especial perpetua, cuando se tratare de causas penales y en perjuicio del imputado.

Art. 6° – Sustitúyese el artículo 258 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 258: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública o la profesión u oficio vinculado al hecho, el que por sí o por persona interpuesta, directa o indirectamente,

diere u ofreciere dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256, 256 bis y 257. Si el culpable fuere funcionario público, auxiliar de justicia, contador, síndico o abogado se le impondrá además inhabilitación especial hasta quince años.

Art. 7° – Sustitúyese el artículo 258 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 258 bis: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, diere u ofreciere, a un funcionario público de otro Estado, de un organismo internacional, tribunales o árbitros internacionales, para su beneficio o de un tercero, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, a cambio de que realizare, retardare u omitiere realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones, o para que hiciera valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a un contrato o transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

Art. 8° – Sustitúyese el artículo 259 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 259: Será reprimido con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público, que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o acepte dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para sí mismo o para otra persona o entidad, que fueren entregadas en consideración de su oficio, mientras que permaneciere en el ejercicio del cargo.

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que presentare u ofreciere beneficios, dádivas, dinero o cualquier elemento de valor pecuniario.

Art. 9° – Sustitúyese el artículo 260 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 260: Será reprimido con inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a la que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio al que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable prisión de un mes a dos años.

Art. 10. – Sustitúyese el artículo 261 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 261: Será reprimido con prisión de dos a diez años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público que sustrajere caudales, o efectos cuya administración, percepción o custodia le hubiesen sido confiados 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 la administración pública.

Art. 11. – Sustitúyese el artículo 262 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 262: Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública 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 sustracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.

Art. 12. – Sustitúyese el artículo 264 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 264: Será reprimido con inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.

En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Art. 13. – Sustitúyese el artículo 265 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 265: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, 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 interviniera en razón de su cargo. Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables compondores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores; veedores, interventores, administradores o partidores judiciales, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

Art. 14. – Sustitúyese el artículo 266 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 266: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar

indebidamente, por sí o por interpuesta persona, dinero, una contribución, un derecho, favores, una dádiva o cobrarse mayores derechos que los que correspondieren.

Art. 15. – Sustitúyese el artículo 267 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 267: Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, se impondrá prisión de tres a diez años y hasta quince años de inhabilitación especial para ejercer la función pública.

Art. 16. – Sustitúyese el artículo 268 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268: Será reprimido con prisión de tres a doce años e inhabilitación especial perpetua el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

Art. 17. – Sustitúyese el artículo 268 (2) del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268 (2): Será reprimido con prisión de dos a ocho años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, 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 función pública, y hasta cinco años después de haber cesado en su desempeño.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

Art. 18. – Incorpórase como capítulo IX ter al título XI del libro II del Código Penal el siguiente:

Capítulo IX ter: Disposiciones comunes a los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis.

Artículo 268 (4): Los directores, administradores, gerentes y personal jerárquico de las empresas o entidades privadas que prestaren servicios públicos, administraren temporalmente bienes o fondos públicos, o de cualquier modo ejercieren, cooperaren o auxiliaren en funciones estatales, por delegación legal o contractual, recibiendo contraprestaciones del Estado, se reputarán funcionarios públicos al solo efecto de las conductas tipificadas por los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título.

Regirá para ellos la agravante prevista en el artículo 268 (7).

Artículo 268 (5): Será reprimido con prisión de tres a doce años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, por los delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título:

1. Cuando se tratare del presidente, vicepresidente, gobernadores, vicegobernadores, intendentes municipales, ministros, secretarios de Estado, subsecretarios de Estado, directores generales o nacionales, o quienes tengan jerarquía equivalente en el orden nacional, provincial o municipal, legisladores nacionales, provinciales o municipales, jueces o fiscales y procuradores del Ministerio Público.
2. Cuando se tratare de personal jerárquico o funcionarios de los organismos de control o de las fuerzas armadas, de seguridad u organismos de inteligencia en grado de jefes o equivalentes.

Si el delito tiene prevista únicamente pena de inhabilitación, multa o una pena de prisión de hasta tres años, el máximo de ella se elevará al doble.

Artículo 268 (6): Cuando los hechos delictivos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título hubieren sido realizados por, en nombre, en beneficio de una persona jurídica, o ésta hubiere sido utilizada como instrumento, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa equivalente al monto del dinero desviado de la entidad pública cuando pueda ser calculado o hasta el 20 por ciento del giro de facturación de la empresa en el año fiscal inmediato anterior al hecho.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de 10 años.
3. Suspensión para participar en licitaciones, obras, servicios públicos o cualquier otra actividad vinculada con el Estado que en ningún caso podrá exceder de 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.
6. Auditoría periódica.
7. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta la importancia de la participación de la entidad en el acto delictivo, el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, y 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, el juez podrá ordenar la intervención judicial conforme a la ley civil o comercial y por el plazo estrictamente necesario.

Artículo 268 (7): Será reprimido con prisión de cinco a quince años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública cuando los actos ilícitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título dañaren o entorpecieren la prestación de servicios públicos esenciales, programas alimentarios, de salud o asistencia familiar o social básica, subsidios de desempleo o la provisión de insumos, bienes o servicios básicos, destinados a hospitales o escuelas; o se tratare de insumos, bienes o servicios destinados o disponibles para una situación de catástrofe, epidemia, conflicto armado, conmoción interior, u otra emergencia declarada legal o administrativamente o cuando en provecho del funcionario público o de terceros se hicieren negociaciones o acuerdos internacionales gravemente perjudiciales para los intereses del país.

Si el delito tiene prevista únicamente pena de inhabilitación, multa o una pena de prisión de hasta tres años, el máximo de ella se elevará al doble.

Artículo 268 (8): En los hechos delictivos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas o la recuperación de bienes, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea igual o más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración y hubiere reparado los daños ocasionados por su conducta.

Artículo 268 (9): Será reprimida con prisión de uno a tres años la persona que se acoja a los beneficios del artículo anterior y formule seña-

lamientos falsos o proporcione datos inexactos sobre terceras personas.

Artículo 268 (10): El mínimo y el máximo de la pena de prisión podrán ser reducidos a la mitad, cuando el autor o los partícipes devolvieren los bienes desviados o sustraídos, o repararen integralmente el daño causado.

Art. 19. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.
Sala de las comisiones, 15 de junio de 2010.

Juan C. Vega. – Laura Alonso. – Patricia Bullrich. – Alejandro L. Rossi.

En disidencia parcial:

Ricardo Gil Lavedra. – Cristian R. Oliva. – Lilitiana B. Parada. – Carlos A. Favario. – Oscar E. Albrieu. – Gustavo A. Ferrari. – María J. Acosta. – Elsa M. Álvarez. – Alcira S. Argumedo. – Raúl Barrandeguy. – Ivana M. Bianchi. – Luis F. J. Cigogna. – Diana B. Conti. – Alfredo C. Dato. – Luis M. Fernández Basualdo. – Natalia Gambaro. – Claudia Gil Lozano. – Vilma L. Ibarra. – Carlos M. Kunkel. – Jorge A. Landau. – Marcela V. Rodríguez. – Alicia Terada.

En disidencia total:

Horacio A. Alcuaz. – Margarita R. Stolbizer.

Disidencia parcial del señor diputado Ricardo Gil Lavedra

Señor presidente:

1. Artículo 1. Sustitución del nombre del título XI del libro segundo del Código Penal.

Redacción propuesta. Título XI “Delitos contra la administración pública”.

2. Artículo 2. Incorporación del párrafo sexto del artículo 23 del Código Penal.

Redacción propuesta. Artículo 23, párrafo sexto del Código Penal. Los bienes utilizados, procedentes o adquiridos mediante la comisión de algunos de los delitos previstos en el título XI del libro segundo de este Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes. Los activos que fueren decomisados por delitos tipificados en el título XI del libro segundo de este Código serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado.

Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.

3. Artículo 18. Incorporación del capítulo IX ter al título XI del libro II del Código Penal. Artículo 268 (6).

Redacción propuesta. Artículo 268 (6). Cuando los hechos delictivos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título hubieren sido realizados en nombre o con la ayuda, y en beneficio de una persona jurídica, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa equivalente al perjuicio causado al erario público o a la suma que se hubiere ofrecido o entregado al funcionario público cuando pueda ser calculado o hasta el 20 por ciento del giro de facturación de la empresa en el año fiscal inmediato anterior al hecho.

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

3. Suspensión para participar en licitaciones, obras, servicios públicos o cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de 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.

6. Auditorías periódicas.

7. 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. Deberá imponerse obligatoriamente la sanción prevista por el inciso 6, que sólo podrá hacerse cesar una vez que hayan desaparecido las causas que la originaron y exista una dictamen favorable del organismo competente.

Artículo 18. Incorporación del capítulo IX ter al título XI del libro II del Código Penal. Artículo 268 (7).

Artículo 268 (7): Será reprimido con prisión de tres (3) a quince (15) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública cuando los actos ilícitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título dañaren o entorpecieren la prestación de ser-

vicios públicos esenciales, programas alimentarios, de salud o asistencia familiar o social básica, subsidios de desempleo o la provisión de insumos, bienes o servicios básicos, destinados a hospitales o escuelas; o se tratare de insumos, bienes o servicios destinados o disponibles para una situación de catástrofe, epidemia, conflicto armado, conmoción interior, u otra emergencia declarada legal o administrativamente o cuando en provecho del funcionario público o de terceros se hicieren negociaciones o acuerdos internacionales gravemente perjudiciales para los intereses del país.

Si el delito tiene prevista únicamente pena de inhabilitación, multa o una pena de prisión de hasta tres años, el máximo de ella se elevará al doble.

Ricardo R. Gil Lavedra.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y de Justicia al considerar el proyecto de ley de los señores diputados Vega, Morandini, Sesma, Pinedo, Lusquiños, Gorbacz, Augsburguer, Pérez (A.), Delich y Aguad, por el que se modifica el Código Penal de la Nación, en materia de delitos contra la administración pública, y habiendo tenido a la vista los proyectos de ley de los señores diputados Bullrich, Varisco, Gil Lozano y Sánchez, del señor diputado Solanas, y de la señora diputada Belous, creen innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que lo acompañan por lo que los hacen suyos y así lo expresan.

Juan C. Vega.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El actual proyecto de ley fue presentado el 27 de febrero de 2008 con el número de expediente 5.935-D-07 y contó con la firma y adhesión de 17 diputados pertenecientes a distintos bloques.¹ Por decisión del partido gobernante nunca fue tratado en la Cámara de Diputados y consecuentemente perdió su estado parlamentario.

La Comisión de Legislación Penal –cabecera del proyecto– se vio obligada a estudiar el proyecto luego de que siete diputados integrantes de la misma exigie-

ran, en conformidad al artículo 109 del Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, el urgente tratamiento del mismo. Sólo se logró políticamente que el proyecto fue analizado en dos reuniones de asesores los días 8 y 22 de septiembre de 2008. En orden a las observaciones realizadas por los asesores de la comisión, el presente proyecto incorpora modificaciones relacionadas al tema punitivo en los artículos 259, 259 bis, 260, 261, 262, 264, 265, 266 y 267. Se trata de lograr coherencia punitiva entre todos los artículos que integran el título XI del libro II del Código Penal objeto de esta reforma legislativa.

I. El Código Penal Argentino y la corrupción

Un análisis de la corrupción exige precisar el contexto en el cual el fenómeno se sitúa. Esta será la metodología que utilizaremos en esta exposición de motivos. Autores como Michel Foucault, en *Saber y verdad* (Ed. La Piqueta, Madrid, 1991), o John Rawls, en *Teoría de la justicia* (Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1993), sostienen esta línea de pensamiento. Ningún fenómeno puede ser interpretado fuera del contexto de las redes históricas, económicas y culturales que lo enmarcan. Esta contextualización es decisivamente importante cuando se analiza la corrupción. No podemos caer en la ingenuidad de creer que la corrupción es un fenómeno que sólo debe ser analizado y corregido desde la teoría jurídica.

Debemos comenzar por el principio y decir que en la Argentina de 2008 se da un muy extraño fenómeno. Por un lado los argentinos estamos ubicados –conforme estándares internacionales– entre los países con mayores índices de percepción de corrupción, y por otro lado, nuestro Código Penal Argentino carece de tipos legales punitivos precisos y específicos que criminalicen los actos de corrupción. Esto es parte de la “paradoja argentina” y genera naturales sentimientos en nuestra sociedad que oscilan entre la indignación y la resignación.

En la Argentina de hoy la persecución penal de los actos de corrupción se hace con tipos penales “análogos” a la corrupción con todas las debilidades interpretativas que ello implica. Estos tipos punitivos definen conductas criminales “próximas” a la corrupción pero no específicas en términos de estándares internacionales. Conductas que en su mayoría fueron definidas a la época de sanción del Código Penal, es decir a comienzos del siglo XX (artículos 256, 258, 261, 266, 267, 268, 277 del Código Penal). Si a ello se le suma la creciente complejidad y sofisticación de la criminalidad económica, entenderemos las enormes dificultades de la Justicia argentina para combatir a la corrupción y entenderemos también la razón del escepticismo social del argentino frente a la posibilidad de castigar legalmente la corrupción.

A este cuadro de realidades debemos agregar que la Argentina es signataria y ha ratificado por ley 24.759 la Convención Interamericana contra la Corrupción, que define con precisión la figura del funcionario público y de la función pública así como también los actos de corrupción. Es un tratado que obliga a los Estados sig-

¹ Diputados cofirmantes: Aguad, Oscar (UCR, Córdoba); Albrisi, César (Frejuli, Córdoba); Augsburguer, Silvia (Partido Socialista, Santa Fe); Belous, Nélica (SI, Tierra del Fuego); Bullrich, Patricia (Coalición Cívica, Capital Federal); Fabris, Luciano (UCR, Chaco); Flores, Héctor (CC, Bs. As.); Iglesias, Fernando (CC, Capital Federal); Martínez Garbino, (Concertación Entrerriana, Entre Ríos); Morandini, Norma (Memoria y Democracia, Córdoba); Pérez, Adrián (CC, Bs. As.); Sesma, Laura (PS, Córdoba).

Diputados adherentes: Ardid, Mario (Partido Nuevo, Córdoba); Baldata, Griselda (CC, Córdoba); Delich, Francisco (Partido Nuevo, Córdoba); Galvalisi, Luis (PRO, Capital Federal); Hotton, Cynthia (PRO, Capital Federal).

natarios a incorporar y adecuar esas “figuras” penales a las legalidades punitivas domésticas de los Estados signatarios. (Artículos 1º, 6º, 7º y 12.)

Estamos hablando de figuras jurídicas penales de un tratado supranacional firmado por nuestro país y otros 34 países de América el 29 de marzo de 1996 y ratificado por la Argentina el 27 de noviembre de ese mismo año (ley 24.759).

Se debe recordar que conforme surge del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional de 1994 (primer párrafo) esa legalidad supranacional tiene “jerarquía superior a las leyes”. Ello quiere decir que las normas de la Convención de Caracas tienen rango superior a los códigos de fondo de nuestro país. Es claro que no todas las normas de esa legalidad supranacional son operativas. Pero lo que sí debe entenderse como “operativa” es la obligación del Estado argentino asumida por el artículo 7º de trasladar a la legalidad penal interna de la Argentina las figuras penales de la convención. Y es esa responsabilidad internacional del Estado argentino la que este proyecto de ley intenta cumplir.

Obligación estatal que es concordante con la obligación de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de “adoptar medidas” tendientes a garantizar los Derechos Humanos de la convención (artículo 2º). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 7 ha declarado que “el sistema de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados a hacerlo”.

En la conferencia constitutiva del Observatorio de Derechos Humanos del Mercosur (Córdoba, junio de 2004) el jurista chileno Roberto Garretón se expidió en el mismo sentido: operatividad plena del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Va de suyo que en los Estados con altos índices de corrupción esa obligación operativa de “adoptar medidas legislativas” en materia de legalidades punitivas anticorrupción.

En síntesis:

a) Conforme Transparencia Internacional, somos uno de los países con más altos índices de corrupción en el mundo (109 sobre 133, según el último informe de 2008).

b) Nuestro Código Penal no contiene tipos legales precisos que criminalicen la corrupción.

c) La Convención Interamericana contra la Corrupción, ley 24.759, define con exactitud los “actos de corrupción” y la figura del “funcionario público” a los fines de la pretensión punitiva estatal.

La finalidad de este proyecto es transparentar por una parte el virtual “estado jurídico de impunidad” de la corrupción en la Argentina, y por otra parte proporcionar instrumental jurídico adecuado para combatirla.

El proyecto busca transformar las “figuras” punitivas de la legalidad supranacional en “tipos legales” penales

porque entendemos que las conductas criminales definidas en la norma supranacional como configurativas de actos de corrupción, son más exactas, precisas y abarcativas que las del título XI de nuestro Código Penal (delitos contra la administración pública). Por otra parte la norma supranacional amplía notablemente el alcance de las figuras de funcionario público y de función pública adecuándolas a la realidad jurídica y económica de los Estados de este siglo. Esta incorporación tiende a neutralizar interpretaciones jurídicas de las conductas criminalizadas en el título XI del Código Penal que en los hechos paralizan la persecución penal de la corrupción. Pero, además, con este proyecto estamos enviando un mensaje creíble a nuestra sociedad en el sentido de que existe una real y concreta política de Estado de terminar con la impunidad de la corrupción.

Es por ello que pretendemos que este proyecto salga por consenso. Y por esta razón dejamos de lado en la fundamentación de la ley toda referencia a hechos recientes y públicos de alta corrupción. No queremos debilitar el proyecto con cálculos de mezquindad política.

II. El contexto analítico

a) En realidad de lo que hablamos y buscamos corregir es la impunidad de la corrupción y no la corrupción en sí misma.

b) Ningún fenómeno de estas características y complejidad permite explicaciones ni diagnósticos monocausales.

c) La ley no traerá soluciones mágicas ni inmediatas a un fenómeno que es centralmente cultural.

d) Pero una severa ley penal anticorrupción –conforme estándares internacionales– es el inicio de un cambio de una cultura de la corrupción a una cultura de la legalidad.

e) Sancionar una ley es siempre un acto político y este proyecto deberá ser entendido por nuestros pares como un gesto político de toda la clase dirigente de autolimitación de su propio poder.

Trabajamos el proyecto con una plural fundamentación: a) jurídico constitucional, b) suprallegal y c) sociológico-crítica.

Esa plural fundamentación del proyecto está matizada en la convicción de que la corrupción y su impunidad, por un camino o por otro, siempre nos remite a la Justicia y al poder. A la Justicia porque es ella la que concede impunidad y al poder porque la corrupción siempre lo beneficia, tanto al poder político como al poder económico. La corrupción siempre lastima a los sectores más desprotegidos de la sociedad. Esa es la matriz ideológica del proyecto.

En lo estrictamente legal el proyecto busca proporcionarle a la Justicia argentina instrumentos eficaces para combatir la corrupción del poder y de ese modo reconciliarse con la sociedad. La Justicia argentina, por el artículo 1º de la Constitución Nacional, es uno de los tres poderes del Estado y su función es la de controlar los desbordes de los otros dos poderes. Ese olvidado rol constitucional de control de la Justicia argentina debe ser recuperado.

III. El proceso histórico previo al default argentino

En un análisis de contextos no podemos prescindir del proceso histórico que precedió al *default* de deuda soberana más grande del siglo XX, que fue el argentino. La experiencia argentina puede describirse así:

1) Los procesos de privatizaciones estuvieron estrechamente vinculados a la corrupción. El Estado estuvo ausente en el control de las privatizaciones argentinas.

2) Esa falta de controles consagró una suerte de estado social generalizado de impunidad.

3) Esa impunidad de la corrupción fue una variable central generadora de la explosión social de diciembre de 2001 y de la crisis de legitimidades consecuente.

4) Las víctimas de la corrupción fueron los sectores más desprotegidos de la sociedad que cayeron en indigencia y pobreza (más del 50 % de la población argentina) y sus beneficiarios fueron los sectores sociales más próximos al poder político y económico.

El silogismo fue el siguiente: privatizaciones sin controles, alta corrupción, crisis global de legitimidades, concentración de riquezas y expansión de miserias.

En la Argentina de diciembre de 2001, explotó la versión subdesarrollada del modelo neoliberal y la característica saliente de ese submodelo neoliberal fue, y es aún, la falta de controles legales al poder político y al poder económico de los mercados.

La Argentina funcionó como un verdadero laboratorio social del modelo neoliberal en países periféricos. Los argentinos demostramos con nuestra tragedia qué es lo que sucede cuando el Estado abandona los controles sobre los mercados globalizados.

IV. La corrupción y su impacto en la economía

Más allá de que la corrupción viola reglas éticas universales, y afecta seriamente la convivencia social

democrática por las injustas desigualdades sociales que genera, hay que recordar que ella impacta en la vida económica de los pueblos. La corrupción impacta en los procesos económicos y en el crecimiento sustentable de los países. La corrupción es una variable esencial en los análisis de costos de cualquier proyecto de inversión, público o privado. La corrupción se expresa en tasas de riesgo país y en los índices de bolsas, y se traduce en tasas de interés. Al tener esa traducción económica sin duda que impacta en los índices de costo de vida. Es decir que cuando hablamos de corrupción no hablamos de poética o literatura política. Con este proyecto estamos adecuando los procesos económicos argentinos a estándares legales internacionales en materia de anticorrupción.

Estamos recuperando capacidad punitiva del Estado frente a desbordes del poder político y del poder económico. No es casual que los argentinos seamos los más escépticos en confiar que las privatizaciones fueron beneficiosas para el país (fuente: Latinobarómetro). No escapa a este escepticismo argentino el rol cumplido por los organismos internacionales de crédito y, muy particularmente, el Banco Mundial.

V. Corrupción y distribución del ingreso (cuadro comparativo)

Este es un cuadro comparativo de países basado en los índices de corrupción y coeficiente de Gini. El mismo muestra un paralelismo trágico entre corrupción y distribución regresiva del ingreso. Las fuentes son Transparencia Internacional y la Organización de Naciones Unidas. Los países de menor corrupción tienen mejor distribución de la riqueza. Y los países con mayores índices de corrupción, inevitablemente, generan peor distribución del ingreso (cuadro 1).

Cuadro 1

<i>Países</i>	<i>Índice Transparencia Internacional² (niveles de corrupción)</i>	<i>Distribución ingreso³</i>
Finlandia	posición 1	5,6
Nueva Zelanda	posición 1	12,5
Singapur	posición 4	17,7
Noruega	posición 9	6,1
Canadá	posición 9	10,1
Irlanda	posición 17	9,7
España	posición 25	10,3
Chile	posición 22	53,8
Argentina	posición 105	48,3
Uruguay	posición 25	45,2
Brasil	posición 72	68,0
Venezuela	posición 162	62,9

² Informe 2008. Transparencia Internacional.

³ Informe de Desarrollo Humano - ONU 2007 - Coeficiente de Gini (deciles).

VI. *Corrupción e inmoralidad*

Silvia Bleichmar (*Dolor, país y después*, Ed. Libros del Zorz, Buenos Aires, p. 48 y ss.) traduce la corrupción argentina con su “índice dolor país”. Esa es la contextualización humana de un fenómeno que no puede ser limitado a datos solamente económicos. Son índices de sufrimiento humano en los sectores más desprotegidos de la sociedad. Pero además un país con altísimas y crecientes tasas de corrupción no permite a la sociedad tener confianza en sus instituciones ni en sus leyes. Con alta corrupción no se construye calidad democrática.

El objetivo metajurídico de este proyecto de ley es el de contribuir a cambiar una cultura de la corrupción por una cultura de la legalidad y quebrar el sobreentendido social argentino de que la corrupción es inevitable e inerradicable. Desafío difícil y complejo para una sociedad como la Argentina que ha convivido históricamente con los autoritarismos y con la corrupción. Pero no es tarea imposible. Y el camino comienza con fuertes decisiones de política legislativa.

Estamos obligados como generación protagonista de un fracaso de país a instalar ideas de cambio cultural profundas con el objetivo declarado de escapar de una cultura de la decadencia. Y la corrupción es decadencia y es subdesarrollo. Los actores económicos de la Argentina deberán saber que la trasgresión a la ley implica duros castigos penales. Que no sólo existen reglas de ética administrativa como sanción a la corrupción. Que sepan nuestros empresarios que en la Argentina se debe y se puede ganar dinero sin corrupción.

VII. *La Justicia argentina y su impotencia frente a la corrupción*

Entendemos equivocada la postura doctrinaria que sostiene que los tipos punitivos del tomo XI del Código Penal son suficientes y adecuados para combatir la corrupción en la Argentina y que las figuras de los artículos 1° y 6° de la Convención de Caracas nada significativo agregan al actual Código Penal.

El pensamiento jurídico tradicional argentino ha tenido siempre graves problemas con la realidad. Su pretendida asepsia ideológica como fundamento de su supuesto rigor científico es muy cuestionable. El derecho dominante en la Argentina del siglo XX ha servido siempre al poder y es refractario a toda noción de cambio. De allí que cuando ese pensamiento sostiene que la norma legal vigente en la Argentina de hoy es adecuada para combatir la corrupción, lo que en realidad nos está diciendo es que no se debe cambiar el “estado jurídico de impunidad” que goza la corrupción en la Argentina.

Pero para que no se dude de la seriedad de esta afirmación veamos la realidad, la cual es siempre la prueba demostrativa del acierto o del error de cualquier teoría.

La debilidad de la Justicia argentina para juzgar al poder tiene un claro origen histórico. Es en 1930 cuando la CSJN sienta la doctrina de la “continuidad jurídica del Estado” que se legaliza a la fuerza como

valor de ley y de orden social y con ello se inaugura un ciclo histórico de decadencia caracterizado, entre otras variables, por la sumisión de la Justicia al poder y por el creciente alejamiento del derecho argentino con la realidad. Recién en el año 1994 pierde vigencia constitucional esta doctrina con la sanción del artículo 36 de la Constitución Nacional. Esta subordinación de la Justicia al poder explica la vigencia de golpes de Estado durante dos terceras partes del siglo XX y la vigencia del terrorismo de Estado durante el período 76/83. Pero también esta ausencia de ley realista y de Justicia independiente explica la falta de controles a la corrupción durante la transición democrática argentina.

El Centro de Investigación para la Criminalidad Económica (CIPCE)⁴ ha presentado el primer banco de datos contra la corrupción y la criminalidad económica de la Argentina que incluye 750 causas judiciales. De la información trabajada entre los años 1980 y 2005 en todo el país, surge que sólo el 3 % de los casos de corrupción investigados dio lugar a una condena penal, mientras que el 7 % está en poder de un tribunal y el 90 % restante aún permanece en etapa de instrucción. Salvo el contrabando agravado, la asociación ilícita y ciertos casos de evasión, el resto son delitos excarcelables. El mismo organismo sostiene la hipótesis de que el sistema de justicia penal no está adecuadamente preparado para hacer frente a la naturaleza de estos ilícitos. Asimismo, este trabajo estima el daño al Estado argentino como consecuencia de la corrupción en el período analizado del orden de los 10.000 millones de dólares.

VIII. *La corrupción y la seguridad jurídica*

Así como hemos sostenido que la corrupción genera desigualdad social y que a mayor corrupción mayor brecha entre ricos y pobres, veamos ahora cuál es su impacto en la seguridad jurídica de los países.

Los informes anuales globales de Transparencia Internacional pública colocan a la Argentina en el segmento internacional de más alta corrupción. Con el agravante de que en el año 2003 figuráramos en el puesto 93 y en el año 2008 en el puesto 109. En estos informes se trabaja por países y con fuentes de datos cruzados de operadores económicos inobjetables y estadísticamente correctos (ver páginas 353/366 del *Informe global de corrupción 2004*, Ed. Argentina-Prometeo Libros, Buenos Aires, 2004). Es decir que estamos hablando de “índices de percepción de corrupción” y de su “impacto social diferenciado”.

Los mercados internacionales al defender el concepto de seguridad jurídica como premisa de previsibilidad de inversiones y cálculo de costos y beneficios, necesariamente cuantifican la variable corrupción en sus ecuaciones empresariales. No es lo mismo el cálculo de inversión empresarial en un país con alta corrupción que en un país con baja corrupción.

⁴ “La investigación de casos de delincuencia económica en la Justicia federal”, informe de medición UBACYT, 2006, CIPCE.

IX. Fundamento constitucional en las normas proyectadas

El artículo 36, quinto párrafo de la Constitución Nacional, es la razón y fuente constitucional de este proyecto. Recordemos que esta norma sancionada por el poder constituyente de 1994 asimila los delitos de corrupción con los delitos contra el orden democrático.

Esta ha sido la voluntad expresa del poder constituyente argentino. Esta definición de los delitos de corrupción como delitos contra el sistema democrático debe ser respetada y expresada en la norma punitiva del proyecto. Así como el artículo 226 del Código Penal sanciona con penas de prisión de 5 a 15 años los delitos contra el orden constitucional y la vida democrática, las penas que se proyectan para los actos de corrupción deben ser proporcionales a las que corresponden a esos delitos.

X. La legalidad supranacional de los derechos humanos

Pero también es sostén jurídico de este proyecto de ley, la legalidad supranacional americana y de manera especial la Convención de Interamericana contra la Corrupción (Convención de Caracas).

Debemos comenzar recordando que la pirámide jurídica argentina después de 1994 ha cambiado sustancialmente. Hoy estamos en presencia de una pirámide jurídica “trunca” en cuya cúspide están los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional del 53/60 y los tratados supranacionales de Derechos Humanos nominados por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. En un segundo nivel, aparece la legalidad supranacional genérica del primer párrafo del mencionado artículo 75, inciso 22, y en un tercer nivel jurídico están los códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial). Finalmente en cuarto nivel están los códigos procesales.

En ese nuevo orden normativo argentino aparece la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y sancionada como ley 24.759 por la República Argentina el 4 de diciembre de 1996 como norma supralegal, y ella obliga al Estado argentino por vía de su artículo 7° a “adoptar” las medidas legislativas que fueren necesarias para “tipificar” como delitos en el derecho interno los actos de corrupción previstos en el artículo 6°, párrafo 1, de la convención.

Es decir que con este proyecto no sólo cumplimos con el mandato constitucional directo del artículo 36 sino que también cumplimos con una obligación asumida por el Estado argentino al firmar y ratificar la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

A su vez, esa obligación internacional del Estado es concordante con la obligación que tiene por el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (obligación de adoptar medidas legislativas). En paralelo podemos citar como fundamento de este proyecto a la Convención para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones

del Comercio Internacional (OCED), y a la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada por ley 25.632.

Se debe decir que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 31 confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno.

XI. El VII Seminario Argentino de Legalidad Supranacional de Derechos Humanos

Los seminarios argentinos de Derechos Humanos se realizan desde hace 10 años en Córdoba y están organizados por el Colegio de Abogados de Córdoba y el Servicio Argentino de Derechos Humanos y cuentan con el auspicio académico de la Asociación de Magistrados de la provincia de Córdoba. El VII Seminario fue declarado de interés legislativo por la Legislatura de Córdoba y convocó a intelectuales y juristas para reflexionar sobre la problemática de la corrupción argentina. Esto sucedió entre el 12 de mayo y el 2 de junio de 2005.⁵ Las conclusiones a las que arriba este seminario fueron publicadas por Editorial Mediterránea en el año 2007 (*Derechos humanos*, Vega J. C. y otros, capítulo VII) y entre ellas merece destacarse como fundamento de este proyecto la conclusión 2 que declara “que es responsabilidad legal del Poder Ejecutivo nacional y del Congreso Nacional cumplir con la obligación asumida en el artículo 7° de la Convención de Caracas modificando el Código Penal Argentino e introduciendo como tipos penales específicos a los actos de corrupción allí descriptos...”. Y la conclusión número 3 que corresponde a una ponencia del profesor titular de la cátedra de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba, doctor Jorge Montero y expresa: “Que en los delitos de corrupción no es aplicable el principio de retroactividad de la ley penal más benigna en materia de prescripción de la acción penal. Así lo exige el derecho de las víctimas a lograr una tutela judicial oportuna y efectiva (artículos 8° y 25 Convención Americana), el origen constitucional directo de su represión (artículo 36, quinto párrafo, de la Constitución Nacional) y el límite impuesto por el artículo 28 de la Declaración Americana de Derechos Humanos al ejercicio de los derechos del responsable de este tipo de ilícitos.

En el mismo sentido fue expresada la voluntad de los jueces cordobeses con el acta compromiso de adhesión a la Declaración de París en contra de la Corrupción firmada por la Asociación de Magistrados del Poder

⁵ Fueron expositores: José I. Cafferata Nores (Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal), Víctor María Vélez (presidente de la Asociación de Magistrados de Córdoba), Alejandro Mareco (*La Voz del Interior*), Gustavo Vidal Lascano (fiscal general de la provincia de Córdoba), José Mazzoni (ex secretario de Estado de la Nación a cargo de la Oficina Anticorrupción), Jorge Montero (profesor titular de Derecho Procesal Penal, UNC), Carolina Fairstein (CELS), Arnoldo Levin (ex presidente del Banco Israelita de Córdoba), Luis María Boneto (profesor titular de Derecho Penal, UNC), Darío Vezzano (profesor titular de Derecho Penal Económico, Universidad Siglo Veintiuno).

Judicial de Córdoba el 19 de junio de 2003 (entre ellos los jueces Víctor María Vélez, de la Argentina, y Baltasar Garzón, de España).

XII. La corrupción como tema de derechos humanos

La impunidad de la corrupción afecta el ejercicio operativo de los derechos humanos, civiles y políticos del capítulo I de la Convención Americana. Muy especialmente los derechos reglados en los artículos 8º, 21, 23 y 24 (protección judicial, garantías judiciales, propiedad y derechos políticos). Pero la violación más directa que genera la corrupción es sin duda al derecho de “igualdad ante la ley” que garantiza la Convención Americana en su artículo 24.

La vigencia en una sociedad de índices de alta corrupción, inevitablemente genera desigualdad ante la ley. O de otro modo: la expresión más directa de la impunidad de la corrupción es la desigualdad ante la ley. Y con esta desigualdad se quiebra la garantía de protección judicial del artículo 25 de la convención.

Es decir, en una sociedad con altas tasas de corrupción no puede hablarse de vigencia plena de derechos humanos civiles y políticos.

Si el Estado no es capaz de controlar la corrupción, está permitiendo, y en casos fomentando, la violación de la garantía de “igualdad ante la ley” del artículo 24 de la Convención Americana y con ello la violación de los derechos civiles y políticos del capítulo II del tratado.

En segundo lugar, la corrupción afecta la obligación del Estado de dar operatividad progresiva de los derechos económico-sociales del capítulo III. De conformidad siempre a la obligación operativa del artículo 2.1 de la Convención Americana.

Con alta corrupción el Estado no puede cumplir con su obligación de dar desarrollo progresivo a los derechos humanos económicos, sociales y culturales incluidos en la Carta de la OEA. De allí la clara responsabilidad internacional de un Estado que permite situaciones jurídicas de alta corrupción.

Si la Argentina es considerado, conforme estándares internacionales, un país de alta corrupción, el Estado argentino está obligado a generar una legalidad punitiva que frene estas violaciones a derechos humanos.

En tercer lugar la corrupción es tema de los derechos humanos por vía de la muy específica Convención Interamericana contra la Corrupción. Esta conexión objetiva entre corrupción y legalidad supranacional de derechos humanos impacta a su vez en la praxis de la pretensión punitiva de los Estados y tiene por delante un desafío de evolución doctrinaria e interpretativa que debe conducir a actualizar un pensamiento jurídico dominante cristalizado en doctrinas previas a la reforma constitucional de 1994. Este nuevo pensamiento jurídico en el campo del derecho penal argentino está principalmente marcado por la vigencia operativa de los derechos de la víctima a una tutela judicial eficaz tal como lo desarrolla el jurista cordobés José I. Cafferrata Nores, cuando nos

habla de la influencia de la normativa internacional de derechos humanos en el derecho interno argentino como un “nuevo paradigma” de procuración y administración de justicia (Cafferrata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos*, Ed. CELS, 2000).

De allí que los operadores jurídicos deberán tener la legalidad y la jurisprudencia supranacional de derechos humanos como reglas auténticas de interpretación de la legalidad emergente de este proyecto.

XIII. Antecedentes legislativos comparados en materia de legislación penal anticorrupción

Sólo pocos Estados han legislado normas expresas sobre lucha contra la corrupción, ya sea de índole pública, como de índole privada. En su gran mayoría los Estados utilizan diversas figuras que tipifican conductas antijurídicas contra la administración pública a través de las cuales se sancionan delitos de corrupción, tales como tráfico de influencias, cohecho, etcétera.

En los últimos años, se ha producido una práctica por parte de los Estados de ir adecuando los códigos penales (en el sistema continental) o leyes especiales (en el sistema anglosajón) sobre la base de los estipulados por organismos internacionales. Así fue el caso español que incorpora a su legislación penal figuras tipificantes de la corrupción definidas por la Convención de Naciones Unidas para la Lucha contra la Corrupción, y normas específicas de la OCDE.

Su artículo 445 prescribe:

1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a las autoridades o funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales en el ejercicio de su cargo en beneficio de éstos o de un tercero, o atendieran a sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados con las penas previstas en el artículo 423, en sus respectivos casos.

2. Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este código.

Las penas previstas son las establecidas en el artículo 423 sobre corrupción de funcionarios españoles. Por tanto, el que soborne en el extranjero podrá ser encarcelado durante un plazo de entre dos y seis años y condenado a pagar una multa “del tanto al triplo” del valor del cohecho.

Por su parte, Francia también ha incluido figuras penales en concordancia con normas internacionales. En diciembre de 1999, suscribió la Convención sobre la Lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Interna-

cionales, preparada por la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE). Pocos meses después, el 30 de junio de 2000, el Parlamento francés introdujo en el Código Penal el delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros (artículo 435-3). Esa norma sanciona con pena hasta de 10 años de prisión y 150.000 euros de multa a quien “proponga sin derecho, en todo momento, directa o indirectamente, ofrecimientos, promesas, donaciones, regalos o beneficios de cualquier tipo para obtener de una persona depositaria de la autoridad pública, encargada de una misión de servicio público o investida de un mandato de elección pública en un Estado extranjero, que realice o se abstenga de hacer un acto de su función, de su misión o de su mandato, o facilitado por su función, su misión o su mandato, con vista a obtener o conservar un mercado u otra ventaja indebida en el comercio internacional”. Igualmente, sanciona a quien ceda, ante una de las personas anteriormente indicadas, “a las solicitudes, sin derecho, en todo momento, directa o indirectamente, de ofrecimientos, promesas, donaciones, regalos o beneficios de cualquier tipo para cumplir o abstenerse de cumplir uno de los actos” ya referidos.

El Código Penal francés sostiene:

De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique.

Article 432-11 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007.

Article 1) Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui:

- 1. Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;*
- 2. Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.*

De la corruption active et du trafic d'influence commis par les particuliers.

Article 433-1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007.

Article 1) Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende le fait, par quiconque,

de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui:

- 1. Soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;*
- 2. Soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.*

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé au 1° ou d'abuser de son influence dans les conditions visées au 2°.

[...]

De la corruption et du trafic d'influence actifs

Article 435-3 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007.

Article 2) Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa.

Un código que legisla concretamente en temas de corrupción, según normas internacionales es el de Singapur:

*Prevention of Corruption Act**(Chapter 241)**Part III**Offences and Penalties**Punishment for corruption.*

5. Any person who shall by himself or by or in conjunction with any other person—

a) corruptly solicit or receive, or agree to receive for himself, or for any other person; or

b) corruptly give, promise or offer to any person whether for the benefit of that person or of another person,

any gratification as an inducement to or reward for, or otherwise on account of—

i) any person doing or forbearing to do anything in respect of any matter or transaction whatsoever, actual or proposed; or

ii) any member, officer or servant of a public body doing or forbearing to do anything in respect of any matter or transaction whatsoever, actual or proposed, in which such public body is concerned, shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$ 100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 5 years or to both.

Punishment for corrupt transactions with agents.

6. If (a) any agent corruptly accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gratification as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business;

b) any person corruptly gives or agrees to give or offers any gratification to any agent as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having done or forborne to do any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business; or

c) any person knowingly gives to an agent, or if an agent knowingly uses with intent to deceive his principal, any receipt, account or other document in respect of which the principal is interested, and which contains any statement which is false or erroneous or defective in any material particular, and which to his knowledge is intended to mislead the principal, he shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding

\$ 100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 5 years or to both.

Increase of maximum penalty in certain cases.

7. A person convicted of an offence under section 5 or 6 shall, where the matter or transaction in relation to which the offence was committed was a contract or a proposal for a contract with the Government or any department thereof or with any public body or a subcontract to execute any work comprised in such a contract, be liable on conviction to a fine not exceeding \$ 100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.

Presumption of corruption in certain cases.

8. Where in any proceedings against a person for an offence under section 5 or 6, it is proved that any gratification has been paid or given to or received by a person in the employment of the Government or any department thereof or of a public body by or from a person or agent of a person who has or seeks to have any dealing with the Government or any department thereof or any public body, that gratification shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as an inducement or reward as hereinbefore mentioned unless the contrary is proved.

Como punto distintivo se puede mencionar una tipificación penal especial para los miembros del Parlamento que cometan tales actos:

Bribery of Member of Parliament.

11. Any person —

a) who offers any gratification to a Member of Parliament as an inducement or reward for such Member's doing or forbearing to do any act in his capacity as such Member; or

b) who being a Member of Parliament solicits or accepts any gratification as an inducement or a reward for his doing or forbearing to do any act in his capacity as such Member,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$ 100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to both.

En lo que respecta a la órbita americana, algunos Estados ya han incorporado normas específicas en sus códigos penales que han sido modificadas en base a lo estipulado por la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Para mencionar algunos, en el caso de Colombia, esto se refleja a través de las modificaciones al Código Penal en el año 2000 en el cual ha adaptado varios tipos penales como cohecho o tráfico de influencias según los parámetros de normas internacionales.

En cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley 412 de 1997, Colombia definió como delito el soborno transnacional (artículo 433 del Código Penal).

Artículo 433. Soborno transnacional. El nacional o quien con residencia habitual en el país y con empresas domiciliadas en el mismo, ofrezca a un servidor público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que éste realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su parte, Perú también ha legislado en particular sobre este tema:

Título XVIII: Delitos contra la administración pública

Capítulo I: Delitos cometidos por particulares

Sección I: Usurpación de autoridad, títulos y honores

Artículo 399. – Corrupción activa de funcionario El que trata de corromper a un funcionario o servidor público con dádivas, promesas o ventajas de cualquier clase para que haga u omita algo en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si el agente trata de corromper para que el funcionario o servidor público haga u omita un acto propio de sus funciones, sin faltar a sus obligaciones, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

XIV. De la redacción de las normas proyectadas y de la proporcionalidad de la pena

Los núcleos centrales en este proyecto de ley son los siguientes:

a) La redefinición penal del término “funcionario público”, conforme estándares internacionales contenidos en la legalidad internacional. Específicamente el texto de la norma proyectada es exactamente el mismo que el del artículo 1º de la ley 24.759. Queda claro que con la norma proyectada se incluyen en el término funcionario público a aquellos que aun cuando no “expresen o ejecuten la voluntad del Estado ni lo representen” prestan un servicio vinculado con el ejercicio de la función pública. Esta sola modificación legislativa tendrá incidencia operativa en el ejercicio de la pretensión persecutorio-punitiva del Estado argentino en delitos de corrupción. La desactualizada terminología del código actual y una desactualizada interpretación doctrinaria del término funcionario y función pública es hoy causa principal de la impotencia del Estado argentino en el ejercicio de su capacidad penal persecutoria en el ámbito de la corrupción. Con la nueva terminología propuesta –adecuada al texto de la legalidad supranacional americana– se logrará abarcar penalmente actos de alta corrupción y funciones y actividades que –sin expresar ni representar al Estado– pero por “estar a su servicio” tendrán encuadre y responsabilidad penal

directa con la nueva norma. Serán tenidos como actos de función pública y sus agentes u operadores como funcionarios públicos.

b) La ampliación y mayor precisión de la capacidad persecutoria y punitiva del Estado en materia de criminalidad económica hacia sectores privados comprometidos en los actos de corrupción. El proyecto en este punto está adecuado estrictamente al texto del artículo 6º de la ley 24.759. El nuevo texto tiende a evitar interpretaciones exuberantes, fundamento de estrategias defensivas dilatorias o claramente encaminadas a la búsqueda de prescripciones, contrarias al objetivo que anima la Convención de Caracas que es el de erradicar la corrupción. Vale citar como ejemplo de esta mayor amplitud persecutoria en el tipo propuesto: “El ofrecimiento u otorgamiento de cualquier objeto de valor pecuniario y otros beneficios como favores, promesas o ventajas para el funcionario o para terceros”.

c) Los mínimos y máximos punitivos que fija el proyecto son diferentes y superiores a los del Código Penal actual. Ellos guardan proporcionalidad constitucional con las penas del artículo 226 del Código Penal y expresan la calidad constitucional de crímenes contra el sistema democrático del artículo 36, párrafo 5, de la Constitución Nacional. De tal modo que las normas penales propuestas tienen un piso punitivo de 3 años y seis meses sólo en relación con aquellas conductas criminales de corrupción que conlleven enriquecimiento tal como lo exige el mencionado dispositivo constitucional. Frente al argumento de que un acto de corrupción de mínimo valor económico no sería excarcelable y la prisión preventiva anticipatoria de pena, respondo afirmando que los actos de corrupción no se definen ni tipifican por el monto del daño sino por la calidad de la criminalidad actuada y que el artículo 28 de la declaración Americana (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) limita el ejercicio de los derechos del hombre a su compatibilidad con los derechos de la sociedad y a la preservación del orden democrático.

d) Es una decisión expresa de política legislativa calificar el delito de corrupción por la participación judicial o fiscal en cualquiera de los eslabones constitutivos de la conducta criminal de la corrupción. Es una decisión de política legislativa que se toma absolutamente comprometida con el reclamo social por un lado, y por la necesidad de represtigiar la función judicial. La figura del juez prevaricador de Gérard David⁶ debe llegar nítida a la sociedad de los argentinos.

⁶ Gérard David (1460-1523), pintor de estilo flamenco nacido en Holanda, y el último gran maestro de la escuela de Brujas, donde se estableció en 1483. El magistrado de la ciudad le encargó en 1498 dos cuadros sobre la justicia: *El juicio de Cambises* y *El desollamiento* del juez prevaricador (Musée Communal, Brujas), que representaba el juicio y el posterior desuello en vivo, en cumplimiento de la sentencia, del juez prevaricador Sisames. El conjunto de las dos pinturas tiene una clara intención moralizante, pretendiendo prestigiar de esta forma, según sus criterios, el funcionamiento de la justicia flamenca tras un caso de corrupción judicial.

e) En cuanto a la competencia dual que se proyecta en la norma, está de conformidad con el artículo 1° del Código Penal. La intención del legislador es reforzar la regla de competencia general del mencionado artículo 1° y evitar cualquier interpretación o conflictos de competencia que paralicen la persecución penal o trasladen el juzgamiento a países con flexibilidad normativa para actos de corrupción. La regla de interpretación está dada por la eficacia investigativa.

f) El “ofendido” en estos delitos es principalmente el Estado (nacional, provincial, nuncipal; organismos gubernamentales, empresas del Estado o con participación estatal). El ofendido es víctima en el sentido más amplio del término de acuerdo a la definición efectuada por documentos de Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abusos de poder (resolución 40/34,29 noviembre 1985 publicada en *Víctimas, derecho y Justicia*, Nº 3, p. 3, Oficina Derechos Humanos, Poder Judicial de Córdoba, Nº 3, pág. 3).⁷

⁷ El autor del proyecto ha recabado opiniones consultivas de expertos sobre los núcleos centrales del proyecto. Esto es: ¿En qué medida y grado la adecuación técnica del Código Penal Argentino a la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759) es un instrumento jurídico adecuado para maximizar la eficiencia de la pretensión persecutoria y punitiva del Estado argentino frente a los delitos de corrupción?

Entre las opiniones consultivas (OC) solicitadas por el autor del proyecto, caben destacarse las de:

Doctor Víctor María Vélez, profesor titular de Derecho Procesal Penal de la Universidad Nacional de Córdoba y vicepresidente primero de la Federación Argentina de la Magistratura: “Tal como lo hacemos con todas las entidades que nos solicitan opiniones consultivas, la emitimos esta vez con mayor razón, porque se trata del proyecto de un diputado de la Nación, Juan Carlos Vega, que interviene en un tema trascendental para los argentinos, quienes nos reclaman un mayor y mejor combate a este flagelo que es la corrupción.

”J) Entiendo que el Estado argentino debe adecuar la legislación penal a los mandatos constitucionales, lo cual está claramente reflejado en el artículo 31 de la Constitución Nacional que dispone que todas las leyes deben ser consecuentes con lo expresado en el pacto cívico más importante que poseemos en la República. En esta inteligencia, cabe recordar que el artículo 36 de la Constitución y el artículo 2 de la Convención Americana sobre DD. HH. le dan sustento jurídico al proyecto, parte de cuyos objetivos se reflejan ya en la disposición del actual artículo 226 del Código Penal. Vale también recordar que Argentina suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción.

”II) Si bien coincido con la decisión legislativa de penalizar severamente los actos de corrupción, me permito hacer dos reflexiones atinentes al tema:

”a) La plena vigencia del principio de inocencia que infiltra nuestro sistema jurídico de persecución –que impide que al sospechoso se lo considere culpable y que por ende se opone a que cargue con las consecuencias de una culpabilidad adelantada– me inducen a sostener que los mínimos no deben ser los propuestos. De este modo, se le otorgaría a la autoridad judicial mayores facultades a los fines de poder disponer sobre la libertad del sospechoso de acuerdo al principio de proporcionalidad entre culpa y acto, y entre peligro y coerción. Téngase en cuenta que si bien todo hecho de corrupción es grave, no toda conducta

es igual y no toda conducta merece ni la misma coerción ni la misma sanción, pues esto afectaría el principio de igualdad ante la ley.

”b) Si bien se contempla una alta e importante gama de conductas ilícitas, advierto que algunas que producen mucho daño y que son frecuentes no se encuentran en la convención y tampoco en este proyecto, vgr. el peculado. Esto me permite sugerir que, ya que se va a tocar el Código Penal, debería ser debatido el razonable proyecto oficial cuyo tratamiento fuera suspendido hace poco tiempo, porque contiene una respuesta global y sistemática, y porque moderniza el sistema penal.

”III) Entiendo por último que para erradicar la corrupción no sólo basta con ampliar el espectro de conductas y elevar el monto de las penas, sino que es preciso responder con una adecuada política de prevención y con eficientes sistemas de persecución que impliquen la creación de organismos adecuados que permitan evitar estas conductas y reunir las pruebas de culpabilidad necesarias y que sean independientes de los poderes políticos.

En mi opinión, es aquí donde los esfuerzos deben concentrarse y coincidir porque si no se descubre y no se lleva a los sospechosos a juicio penal, de nada van a servir las reformas propuestas porque en la práctica la ley no se va a poder aplicar.

”Saludo a Ud. con mi consideración más distinguida y agradezco me haya tenido en cuenta para brindar mi opinión.”

Al diputado de la Nación Juan Carlos Vega. *Alejandro Máximo P. Sánchez Freytes*, titular de la cátedra ‘B’ de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC: “En mi condición de profesor titular por concurso de la Cátedra ‘B’ de Derecho Penal II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, me dirijo a Ud. a fin de remitirle mi opinión acerca de un proyecto de ley de su autoría, que reforma parcialmente el Código Penal argentino en orden a las conductas corruptoras en perjuicio de la administración pública, el que gentilmente me hizo llegar a los efectos de la consulta.

”En relación al artículo 1° del proyecto que propicia un agregado al artículo 1° del Código Penal vigente, debo decir que la regla es de naturaleza procesal y por ese motivo aparece como ajena a la iniciativa, que propende un cambio en los tipos penales vinculados a conductas corruptoras en el ámbito de la administración pública. Por otra parte, no se añade nada nuevo a la temática en cuestión, por cuanto no está discutido que el juez competente es siempre quien se encuentra investido de potestad material y territorial en el lugar de comisión del hecho. Desde otro costado, puede suceder que la actividad ilícita tenga su origen en un determinado lugar y la consumación o agotamiento del delito en otro, en este supuesto, siguiendo pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta competente el juez del lugar donde por razones de economía procesal, se encuentre concentrada la mayor parte de la prueba a producir durante el desarrollo de la investigación, domicilio de los imputados, entre otros estándares aceptados por nuestro máximo tribunal. Por estos motivos juzgo innecesario el agregado al artículo 1° del Código Penal.

”En vinculación a la reforma del artículo 77 del CP vigente, fijando los conceptos de funcionario público, empleado público, función pública y bienes, la misma se ajusta estrictamente a los parámetros definidos por la Convención Americana de Lucha contra la Corrupción y dado la jerarquía que la misma tiene en el derecho interno (CN, artículo 31) es dable receptarla. Asimismo, la reforma propiciada gana en claridad y despeja las dudas en doctrina penal acerca del alcance de los términos funcionario y empleado público del CP en la fórmula vigente. A mi ver, la reforma pone en claro que en el círculo de los delitos contra la administración pública que implican conductas corruptoras, los sujetos activos son aquellos que participan de una manera transitoria o permanente onerosa o gratuita en la función pública, esto es, prestan

un servicio al Estado cualquiera que sea su nivel jerárquico. Ello trae como consecuencia, que con la reforma un empleado de un tribunal a quien se le ofrece dinero para sacar un decreto puede cometer el delito de cohecho, lo que antes de la reforma que se propicia resulta discutible para un sector calificado de nuestra doctrina penal, que no advierte los cambios operados por la entrada en vigencia de la Convención Americana de Lucha contra la Corrupción.

”En orden al delito de cohecho (CP, artículo 256) el proyecto propicia su modificación que se ajusta al tipo penal definido por la convención. El nuevo artículo resulta más ajustado porque incluye como conducta corruptora el recibir o aceptar favores, modalidad que no se encuentra receptada en la actual redacción (v.g.: favores sexuales).

”Se advierte que el proyecto no contempla en el artículo 256 al tercero que actúa como persona interpuesta, para recibir o aceptar la propuesta corruptora, expresión expresamente prevista en la fórmula vigente, se recomienda mantenerla de suerte que el sujeto que actúa en esa calidad, es un partícipe necesario del delito.

”En orden al delito de cohecho del juez definido en el proyecto (CP, artículo 257), el mismo respeta la fórmula vigente, sin embargo, considero necesario incluir la modalidad del favor al igual que el cohecho y se agregue al final de la fórmula que el cohecho del juez debe recaer en asuntos de competencia jurisdiccional, excluyendo así de manera expresa del tipo penal los temas de ‘superintendencia’.

”Con respecto a la conducta del cohecho activo (CP, artículo 258) actualmente vigente y de la que no se ocupa el proyecto, conviene decir el proyecto eleva las actuales escalas penales (mínimo y máximo) de prosperar la iniciativa en su conjunto, el cohechante quedaría con una pena sensiblemente inferior al cohechado, lo que evidentemente entraña un desajuste punitivo que hay que preservar equiparando la pena en razón que se trata de un caso de codelinencia.

”En relación al delito de soborno transnacional que el proyecto recoge, cabe decir, que el mismo es igual en su formulación al vigente y que fue introducido a nuestra legislación por medio de la ley 25.188, que respeta el tipo receptado por la Convención Americana de Lucha contra la Corrupción. No se advierte al respecto observaciones que formular.

”En vinculación con el tipo penal definido por el artículo 268 del proyecto, lo juzgo innecesario porque en estricto rigor, todas las conductas corruptoras receptadas con anterioridad a este artículo, entrañan en sí misma un provecho propio para el funcionario corrupto. Según mi parecer, es como castigar al ladrón no sólo por lo que roba sino también por el uso que hace de la cosa robada (utilidad, provecho). El funcionario corrupto al corromperse consumió el daño al bien jurídico, lo que haga con la cosa que recibe o la inversión que realice con el dinero que se le entrega hace al agotamiento de la figura no a su consumación. Es una consecuencia extratípica, y por tanto, de dudosa constitucionalidad su recepción como conducta punible autónoma.

”En lo que respecta a los artículos 268 (1) y 268 (2) del proyecto, los mismos guardan correlación con las figuras delictivas vigentes, salvo en lo atinente a las escalas penales que en el proyecto son más severas en su mínimo como en su máximo. Los tipos penales no merecen observación alguna en lo que respecta a su configuración típica. Entiendo que la figura del enriquecimiento ilícito (CP, artículo 268 número 2), no resulta inconstitucional porque en su redacción actual como la definida en el proyecto, se mantenga la exigencia que el funcionario público debidamente requerido ‘no justifica la procedencia de su enriquecimiento’. Ello así porque el tipo penal guarda correspondencia con el artículo 36 de la CN que considera el enriquecimiento de sus funcionarios en el manejo de la cosa pública como un atentado contra el Estado democrático. Por otra parte, se trata del castigo del incumplimiento a un deber de probidad de los funcionarios, que de manera patente se han enriquecido, de ahí entonces, el requerimiento por parte de

autoridad competente para que justifique el aumento apreciable de su patrimonio. La opinión señalada no es pacífica en la doctrina penal, a favor de lo expresado, Sebastián Soler, Ricardo Núñez, José Severo Caballero, Carlos Creus, en contra, Edgardo Donna, Marcelo Sancinetti, Jorge Buompadre, los autores citados argumentan que la disposición penal, viola el artículo 18 de la CN (nadie está obligado a declarar contra sí mismo), el de inocencia, in dubio pro reo y el de culpabilidad.

”El proyecto en líneas generales da respuesta a un mandato constitucional que el Estado argentino ha asumido en materia de corrupción al haber suscripto e incorporado al derecho interno la Convención Americana de Lucha contra la Corrupción (artículo 2 Convención y CN, artículo 36, párrafo 5) por lo que iniciativa cuenta con suficiente respaldo normativo de la máxima jerarquía. Coincido con la decisión de política legislativa de castigar todas las formas posibles de corrupción administrativa, porque dicha delincuencia socava los principios éticos en lo que se sustenta un estado democrático de derecho, poniendo en riesgo las instituciones, llegando en algunos casos a poner en crisis la economía formal del país.

”En cuanto a las escalas penales previstas en el proyecto, propiciando un aumento considerable en el mínimo y en el máximo de la totalidad de las conductas –con excepción del cohecho activo como se señala supra– tengo mis dudas acerca que una amenaza penal más severa ahuyente por sí sola la comisión de este tipo de delincuencia, más allá, que puede contradecir el principio constitucional de proporcionalidad de la pena en relación a la culpabilidad del agente. Antes bien, soy partidario de una adecuada política de estado en materia de persecución penal, dotando al Poder Judicial de infraestructura material y de personal especializado, autarquía financiera y autonomía presupuestaria, para consolidar su independencia absoluta de los restantes poderes públicos, todo lo cual, contribuirá a una investigación penal más rápida, eficiente y transparente.”

Carlos A. Chiara Díaz, presidente de la Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del S.T.J de Entre Ríos, director de la Especialización y Maestría en Derecho Penal en la UB y profesor titular por concurso de DPP en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNL: “Como integrante de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal –creada por resolución MGyDH Nº 303 del 14/12/04, que elevó al ministro, doctor Iribarne, la versión final del texto propuesto con sus fundamentos el 31/8/06– tuve ocasión de sostener que la respuesta al fenómeno del delito en la Argentina actual, cualquiera fuera su magnitud, debía ser dada dentro del marco del Estado de derecho, respetando los postulados de la Constitución Nacional, de un modo eficiente y proporcional, dentro de una cosmovisión integradora que desechara la creación o modificación de normas parciales y sin incluir leyes surgidas para dar respuestas coyunturales a ciertas modalidades delictivas, porque las mismas no han brindado nunca una mayor protección de los bienes jurídicos y únicamente sirvieron para deteriorar el sistema jurídico y la administración de justicia penal a extremos inaceptables.

”No obstante ello, debo reconocer que cabe hacer una excepción con este proyecto de ley tendiente a modificar el Código Penal para abarcar en una ley especial todo lo relativo al delito de corrupción, dado que la posibilidad de obtener en fecha próxima la discusión y aprobación de un Código Penal que reúna todas los tipos penales y elimine las leyes especiales, incluyendo aquél, es prácticamente imposible, lo cual imposibilitaría cumplir con las previsiones del artículo 36, quinto párrafo, de la CN que, junto con el alzamiento en armas contra el orden democrático es el único que está disciplinado en la misma, pero no tiene aún un desarrollo integral como delito común en el CP.

”Además, seguir en la dulce espera importaría no cumplir con la obligación asumida por la Argentina al suscribir y aprobar la Convención de Caracas por ley 24.759 de trasladar a su derecho interno las figuras que contemplan y sancionan los

actos de corrupción como delitos, máxime que aquélla tiene la jerarquía asignada por el inciso 22 del artículo 75 de la CN.

“Por otro lado, sería abusar del argumento técnico sobre las bondades de la codificación integral postular que no pudiera cumplirse inmediatamente con todo ello a través de una ley con esas obligaciones derivadas de la legalidad nacional y supranacional que paradójicamente tomarían operativas garantías judiciales y de acceso a la justicia en beneficio de los ciudadanos y contra el poder corrupto.

“Por lo tanto, creo que el proyecto del diputado Juan Carlos Vega satisface esos compromisos del Estado argentino en materia de corrupción e implica una decisión de política criminal que debe ser asumida porque tiende a brindar un instrumento jurídico eficiente y actualizado dentro de un esquema institucional que brinde protección y respete las bases de la República y permita concretar los cometidos estatales en beneficio de la comunidad organizada, sin responder a impulso o protección de fracciones o sectores generalmente conectadas con el poder para medrar en su propio beneficio.

“Por supuesto que el sistema de tipificación de delitos y de persecución penal eficiente deberá ir acompañado de adecuadas políticas de prevención que comprendan medidas en los ámbitos políticos, económicos y sociales destinados a evitar y/o dificultar la entronización de prácticas corruptas dentro de la propia administración estatal.

“En tal sentido el aparato policial, el de persecución penal a cargo de los fiscales y el de administración de justicia debe sufrir las necesarias reformas y contar con las disponibilidades presupuestarias necesarias para que se haga realidad el propósito de descubrir y castigar oportunamente los actos de corrupción.

“La norma de competencia contemplada en el artículo 1º me parece plausible porque amplía las posibilidades de intervención de los órganos estatales en función de la investigación y también del sitio donde se encuentran los ofendidos, facilitándoles su intervención, pudiendo completarse con la legitimación de los mismos y de las ONG ocupadas en detectar y combatir la corrupción para constituirse en parte querellante, que pueda impulsar el procedimiento, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público Fiscal en su condición de actor penal público y por tratarse de delito de acción pública.

“Es ponderable asimismo la definición de los vocablos (‘funcionario público’, ‘función pública’ y ‘bienes’), porque ello evitará ciertas interpretaciones distorsivas que han llevado a la impunidad de acciones o actos de corrupción, abriendo cauce a la continuidad y eficacia de las investigaciones, sin que las mismas queden enredadas hasta la prescripción en discusiones semánticas o formales.

“Estimo conveniente revisar los máximos y los mínimos de estas figuras comparativamente con otras del mismo título XI de los delitos contra la administración pública, y también con los otros tipos incluidos en los otros títulos del CP para verificar si se da cumplimiento adecuado a los principios de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y humanidad.

“En ese aspecto estimo además que la recurrencia a una pena mínima mayor de tres (3) años (por ejemplo, artículos 256, 256 bis, 258, 268, entre otros) importa utilizar la prisión preventiva como adelanto o sustitutivo de pena por condena firme en función de lo establecido como obstáculos a la libertad del imputado en el proceso por las leyes procesales y por la posibilidad de ciertos institutos del CP como la condenación condicional o la libertad condicional, en clara violación del principio de inocencia y de reconocer como legítima solo la pena privativa de libertad aplicada a un sujeto declarado autor material y responsable de un delito por sentencia fundada y firme, luego de un debido proceso según Constitución (artículos 18 CN y 8, ap. 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos).

“No se trata de reiterar aquí el error cometido en otras ocasiones, por ejemplo en la Ley Penal Tributaria y Previsional, 24.769, don-

de desembozadamente se utilizó el aumento desproporcionado de las penas mínimas para conseguir que los procesos sean soportados por los acusados en prisión preventiva y no en libertad, en calidad de ilegítimo anticipo de pena, lo que motivó la crítica fundada del entonces diputado nacional doctor José Ignacio Cafferata Nores, en el debate parlamentario y que recomiendo leer para no aceptar que el fin justifica los medios y que la mayor eficacia en ciertos delitos debe ser a costa de sacrificios de principios básicos de la CN, porque seguramente serán declarados inconstitucionales por los buenos jueces que todavía tiene la República.

“En lo atinente a la figura agravada del artículo 257, estimo que la misma debe comprender además de los magistrados del Poder Judicial y de los representantes del Ministerio Público Fiscal a quienes desempeñen un cargo por elección popular, dada la gravedad superlativa que implica que quien fue elegido para administrar los negocios públicos y debiera ser por ello fiel custodio del bien común, utilice esa función para beneficiarse con actos de corrupción.

“Asimismo sugiero analizar la posibilidad de incluir la figura del prevaricato del juez, como artículo 257 bis, tomándolo del artículo 312 del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación del año 2006, a saber:

“Sufrirá prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo de la condena el juez que dictare, en un proceso por algunos de los delitos previstos en la presente, resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

“Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de dos (2) a ocho (8) años de prisión e inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena.

“Finalmente advierto que esta ley es congruente en su propósito de tratar de cambiar la cultura de los argentinos de resignación ante los actos de corrupción que parecen inevitables dado que al poder –sobre todo al que es ejercido en forma familiar y omnímoda– no se le reconocen límites y se le aceptan licencias para realizarlos con impunidad, sin tener ello siquiera el desprecio ciudadano y mucho menos el castigo en las urnas.

“Ese es el camino para devolver la credibilidad de los ciudadanos en sus gobernantes y en el aparato estatal, dentro de una cultura de la legalidad y de la responsabilidad, donde quien cometa actos de corrupción, sea condenado y merezca el repudio de todos, sin poder blanquearse al poco tiempo o en otros partidos o movimientos presentándose mimetizado a la oferta electoral y con pretensiones de volver a utilizar el poder en beneficio propio y en perjuicio de la sociedad.

“De ahí que sea ponderable comprender expresamente en las figuras delictivas no solo a los funcionarios públicos sino también a los operadores privados que participen y se beneficien de cualquier modo en los actos de corrupción.

Seguramente la sanción de esta ley contribuirá a la mejor la eficiencia de los organismos estatales en la prevención, investigación y castigo de los actos de corrupción, disminuyendo los niveles de impunidad que en esta materia existen en un grado preocupante para la vigencia plena de la República y sus instituciones.”

Darío Vezzano, fiscal general de la provincia de Córdoba, profesor de Derecho Penal II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC y de la Universidad Siglo XXI.

“Al doctor Juan Carlos Vega:

“La Convención Interamericana contra la Corrupción utiliza la acepción ‘bienes’ en todas las figuras delictivas comprendidas en los hechos de corrupción, por lo que hubiera sido conveniente aclarar en el proyecto, el alcance del término ‘dáviva’ sobre el que ha polemizado la doctrina en relación a si éste incluye beneficios que exceden el campo de lo económico o no, así como si la dáviva en cuanto tal, tiene entidad suficiente como para poder corromper al funcionario que la acepta. Sobre este punto nos explayaremos más adelante.

"Otra novedad introducida en el proyecto es el verbo 'requiriere', lo cual conlleva a tener que reformular la descripción en el ámbito del tipo objetivo que los doctrinarios en materia penal venían elaborando en relación al delito de cohecho pasivo.

"Se podría dar una superposición de descripciones que atentan contra la claridad y fijación específica de tipos penales conforme surge de la exposición de motivos.

"Una de las omisiones que debería considerarse en la redacción final del proyecto, a mi modo de ver, es la del concepto de retardo como una de las acciones típicas constitutivas del delito, siendo que en las restantes figuras delictivas si se ha mantenido dicha conducta, sin poder dejar pasar por alto que en numerosas ocasiones el retardo puede ser tan perjudicial como la omisión misma, y un acuerdo en el que se ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a cambio de que un funcionario genere un retardo con respecto a algún acto relativo a sus funciones, quedaría fuera de la acción típica contemplada en este artículo.

"Respecto del artículo 256 digo que debería redactarse de determinada manera para poder abarcar a los 'lobbistas'. Respecto del delito de soborno transnacional, que fuera incorporado por medio de la Ley de Ética Pública con la insoslayable influencia de la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada en marzo de 1998, ha permanecido intacto en su redacción salvo por la modificación en cuanto a las penas aplicables. En la exposición de motivos del proyecto analizado se pone de relieve la necesidad de equiparar la legislación interna de nuestro país a las pautas generales de la convención mencionada y en este caso no se ha alcanzado dicho objetivo ya las normas proyectadas deberían abarcar todas y cada una de las conductas previstas por la Convención Interamericana.

"Respecto del 265, la principal modificación hace a la acción típica, y consiste en reemplazar el término 'interesarse' por el de 'realizar actos', lo cual implica que el tipo objetivo no estaría ya enmarcado en la mera dicotomía o en la concurrencia de intereses que se reprimía con anterioridad sino que sería necesario algo más como es la realización de actos que necesariamente demuestran el interés antes mencionado, a la hora de llevar adelante la acción configurativa del delito. Otra de las modificaciones introducidas nos lleva a ampliar la conducta punible a los actos realizados no sólo en las contrataciones u operaciones en las que intervenga el funcionario público en razón de su cargo, sino también en cualquiera de aquellas en la que esté involucrada una repartición del Estado. Sin embargo, esta modificación trae como consecuencia la imposibilidad absoluta de negociación en cualquier ámbito de la esfera pública de un funcionario público en relación a su actividad privada, representando así un obstáculo para éste en el ámbito de sus emprendimientos privados y una desventaja en relación a la competencia por no poder participar de ninguna contratación con el Estado, presumiéndose de antemano que por el hecho de revestir la calidad de tal, el funcionario hará uso de su condición para obtener una ventaja respecto de las demás empresas o asociaciones contratantes que pretenden negociar con una repartición pública, cuando la transparencia en las licitaciones públicas debe buscarse a través de una adecuada reglamentación con la consecuente garantía de la libre competencia. Respecto del enriquecimiento sostengo que debería sanearse la redacción como forma de evitar los conocidos planteos de inconstitucionalidad de tal tipo penal por el tema de la inversión de la carga de la prueba, creando presunciones *ius tantum*."

g) También es una decisión de política legislativa introducir una norma procesal como lo es la de la competencia dual y ello se hace con fundamento en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a fin de "garantizar" la eficiencia en la preten-

sión persecutoria del Estado en este particular tipo de criminalidad económica.

XV. De la adecuación de los tipos legales proyectados a las figuras legales de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ley 24.796

Sobre la base de los artículos proyectados para su adecuación, sostenemos que:

1) El artículo 256 del proyecto expresa las conductas criminales del artículo VI, 1, "a" de la convención.

2) El artículo 256 bis, expresa las conductas del artículo VI.1 "e" de la convención.

3) El artículo 257 del proyecto expresa las conductas criminales del artículo VI.1 "b" y "c" de la convención.

4) El artículo 258 del proyecto expresa las conductas criminales del artículo VI.1 "b" de la convención.

5) El artículo 258 bis del proyecto expresa las conductas criminales del artículo VIII de la convención.

6) Los artículos 268 y 268 (1) expresan las conductas criminales del artículo VI.1 "b" y "c" de la convención.

7) El artículo 268 (2) expresa las conductas del artículo IX de la convención.

Todas son hipótesis que conllevan enriquecimiento en los términos del quinto párrafo del artículo 36 de la Constitución Nacional.

XVI. De la necesidad constitucional y social del proyecto

Sería de un reduccionismo analítico suponer que este proyecto suscribe la ideología militarista de la seguridad ciudadana. Quienes suscribimos esta propuesta somos ciudadanos-diputados comprometidos históricamente con la legalidad del Estado de derecho y con la vigencia real de Derechos Humanos. De manera particular con las garantías de defensa en juicio y de acceso a la justicia que consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8° y 25.

Entendemos la postura de quienes sostienen que las reformas a las leyes de fondo deben ser integrales como resguardo de coherencia legal sistémica. Pero la impunidad de la corrupción en la Argentina de 2009 exige una respuesta legal y política inmediata.

Porque somos conscientes de estar legislando sobre delitos del poder que en la Argentina gozan de histórica impunidad y que generan en la sociedad argentina una aguda desconfianza en la ley, en la justicia y en el mismo sistema democrático (artículo 36 de la Constitución Nacional).

De allí la severidad de nuestro proyecto en materia de punición a los actos de corrupción. Las penas propuestas que se deben recordar guardan lógica y razonable proporcionalidad con la penalidad vigente para aquellas conductas criminales que define como tales la de la Constitución Nacional y que el CP ha tipificado (artículo 226).

No existe ninguna razón jurídica para tener políticas punitivas diferentes para los dos únicos delitos que criminaliza la Constitución Nacional (alzamiento contra el orden democrático y delitos de corrupción contra el Estado que conlleven enriquecimiento).

Ambas son conductas criminales definidas y condenadas por la Constitución Nacional. La ley penal debe respetar la norma constitucional. Si bien es cierto que en este proyecto existen figuras penales de corrupción de diferente gravedad en su impacto económico, no es menos cierto que el artículo 12 de la Convención de Caracas (ley 24.759) declara que el “perjuicio económico para el Estado” no es elemento necesario para la configuración del delito de corrupción. La calidad constitucional del delito sobre el que estamos legislando y la no necesidad del perjuicio económico estatal para su configuración son datos que se expresan en el proyecto de ley penal que se presenta.

Aquí estamos proyectando normas penales que condenan conductas que son criminalizadas por la Constitución Nacional, que afectan a toda una sociedad democrática y que tienen entidad como para vulnerar seriamente los derechos humanos de los argentinos.

De manera alguna podrá entenderse que este proyecto es sólo un proyecto de aumento de penas. Con esta ley buscamos colaborar efectivamente con una demorada transparencia en la gestión de la cosa pública en la Argentina. Estamos buscando que llegue a la sociedad argentina un mensaje claro de voluntad política de perseguir y penalizar severamente auténticos delitos del poder, sea que fueren cometidos por funcionarios o bien por terceros. Con esta ley también cumplimos una obligación internacional que el Estado argentino ha asumido al firmar, ratificar y luego jerarquizar constitucionalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos concordante con el artículo 2° de la Convención Americana.

La impunidad de la corrupción es violatoria de los Derechos Humanos que el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar (artículo 1° de la convención) y muy especialmente del derecho humano consagrado por el artículo 24 de ese tratado de “igualdad ante la ley”.

La impunidad de la corrupción es una evidente y grosera vulneración del derecho de “igualdad ante la ley” que el Estado argentino está obligado a respetar y garantizar por artículo 1° de la convención.

Como colofón decimos que somos conscientes de que ninguna ley tiene efectos mágicos para modificar una realidad tan compleja y tan profunda en lo social y cultural como lo es la corrupción en la Argentina.

Se trata de quebrar una especie de inconsciente colectivo argentino que le adjudica a la corrupción carácter de inevitabilidad.

La ley cumple una función en el orden social que es la de prevenir, reparar y sancionar pero también debe servir para enviar un mensaje metajurídico acerca de la necesidad del grupo social de vivir en una cultura de legalidad y de erradicar una cultura de corrupción.

Este meta mensaje asume particular importancia en sociedades como la nuestra, tan descreídas de la ley y desconfiadas de su justicia.

Esta ley pretende decirle a la sociedad argentina que el poder ha decidido autocontrolarse y por tanto criminalizar con severidad penal los actos de corrupción, que como se ha dicho son delitos del poder.

La matriz ideológica profunda que subyace en este proyecto de ley y que conforma su finalidad última, es la del cambio de una cultura de la corrupción por una cultura de la legalidad como único camino para escapar de la decadencia.

Por todo ello, solicitamos a nuestros pares la más pronta aprobación del presente proyecto de ley.

Juan C. Vega. – Oscar R. Aguad. – Silvia Augsburger. – Francisco J. Delich. – Leonardo A. Gorbacz. – Luis B. Lusquiños. – Norma E. Morandini. – Adrián Pérez. – Federico Pinedo. – Laura J. Sesma.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y de Justicia han considerado el proyecto de ley de los señores diputados Vega y otros; y tenido a la vista los proyectos de ley de los señores diputados Solanas; Bullrich (P.) y otros; y Areta y otros, todos estos sobre modificaciones al Código Penal; y, por las razones que se detallan en el informe que se acompaña, y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Sustitúyase el párrafo segundo del artículo 67 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos continúen desempeñando el cargo público en cuyo ejercicio cometieron el delito o se encuentren desempeñando una función pública que por su relevancia pudiere obstaculizar o impedir la investigación del delito.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 76 bis, el que quedará redactado de la siguiente manera:

El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo mínimo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En los casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el mínimo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar a favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 256 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 256: Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o aceptare, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización, retardo u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.

Art. 4° – Sustitúyese el artículo 256 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 256 bis: Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o aceptare, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, con el fin de que éste hiciera, retardare o dejare de hacer algo relativo a sus funciones o para que hiciera valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a un contrato, transacción o subsidio de naturaleza económica, financiera o comercial.

Si aquella conducta estuviere destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, con el 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 se elevará a doce años.

Art. 5° – Sustitúyese el artículo 257 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 257: Será reprimido con prisión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el magistrado del Poder Judicial o el representante del Ministerio Público, que por sí o por persona interpuesta, solicitare, recibiere o aceptare, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para emitir, dictar, demorar u omitir dictar un dictamen, resolución o fallo, en asuntos sometidos a su jurisdicción o para que hiciera valer la influencia derivada de su cargo en actuaciones administrativas, en un asunto vinculado a un contrato o transacción, de naturaleza económica, financiera o comercial o cualquier acuerdo extrajudicial.

Art. 6° – Sustitúyese el artículo 258 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 258: Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública o la profesión, u oficio vinculado al hecho, el que por sí o por persona interpuesta, directa o indirectamente, diere u ofreciere, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256, 256 bis y 257.

Art. 7° – Sustitúyese el artículo 258 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 258 bis: Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, diere u ofreciere, a un funcionario público de otro Estado, de un organismo internacional, tribunales o árbitros internacionales, para su beneficio o de un tercero, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, a cambio de que realizare, retardare u omitiere realizar, un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones, o para que hiciera valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a un contrato o transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

Art. 8° – Sustitúyese el artículo 259 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 259: Será reprimido con prisión de un mes a tres años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público, que por sí o por persona interpuesta,

solicitare, recibiere o aceptare, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas directas o indirectas, para sí mismo o para otra persona o entidad, que fueren entregadas en consideración de su oficio, mientras que permaneciere en el ejercicio del cargo.

Será reprimido con prisión de un mes a dos años el que presentare u ofreciere beneficios, dádivas, dinero o cualquier elemento de valor pecuniario.

Art. 9º – Sustitúyese el artículo 260 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 260: Será reprimido con inhabilitación especial hasta cinco años para ejercer la función pública, el funcionario público, que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a la que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio al que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, prisión de un mes a dos años.

Art. 10. – Sustitúyese el artículo 261 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 261: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público, que sustrajere caudales, o efectos cuya administración, percepción o custodia le hubiesen sido confiados 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 la administración pública.

Art. 11. – Sustitúyese el artículo 262 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 262: Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial hasta cinco años para ejercer la función pública, 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.

Art. 12. – Sustitúyese el artículo 264 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 264: Será reprimido con inhabilitación especial hasta un año para ejercer la función pública, el funcionario público, que teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.

En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Art. 13. – Sustitúyese el artículo 265 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 265: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial hasta cinco años para ejercer la función pública, 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 interviniere en razón de su cargo. Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores; veedores, interventores, administradores o partidores judiciales, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

Art. 14. – Sustitúyese el artículo 266 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 266: Será reprimido con prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, dinero, una contribución, un derecho, favores, una dádiva o cobrare mayores derechos que los que correspondieren.

Art. 15. – Sustitúyese el artículo 267 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 267: Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la pena de prisión hasta siete años y la pena de inhabilitación hasta doce años.

Art. 16. – Sustitúyese el artículo 268 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268: Será reprimido con prisión de dos a ocho años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

Art. 17. – Sustitúyese el artículo 268 (2) del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268 (2): Será reprimido con prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación especial hasta diez años para ejercer la función pública, 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 función pública, y hasta tres años después de haber cesado en su desempeño.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado

con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

Art. 18. – Incorpórase como capítulo IX ter al título XI del libro II del Código Penal el siguiente:

Capítulo IX ter: Disposiciones Comunes a los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis

Artículo 268 (4): Los directores, administradores, gerentes y personal jerárquico de las empresas o entidades privadas que prestaren servicios públicos, administraren temporalmente bienes o fondos públicos, o de cualquier modo ejercieren, cooperaren o auxiliaren en funciones estatales, por delegación legal o contractual, recibiendo contraprestaciones del Estado, se reputarán funcionarios públicos al solo efecto de las conductas tipificadas por los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis de este título.

Regirá para ellos la agravante prevista en el artículo 268 (7).

Artículo 268 (5): El mínimo y el máximo de la pena de prisión podrán ser reducidos a la mitad, cuando el autor o los partícipes devolvieren los bienes desviados o sustraídos, o repararen integralmente el daño causado previo al requerimiento de elevación a juicio.

Sala de las comisiones, 15 de junio de 2010.

Jorge R. Yoma.

INFORME

Honorable Cámara:

El proyecto mayoritario, que obliga este dictamen en minoría, es una clara muestra de lo que se ha denominado derecho penal del funcionario público, subespecie del derecho penal del enemigo y propio del discurso neopunitivista.¹

Nueva expresión del derecho penal que se encarga de privar a los funcionarios públicos (la mayoría ya adolescentes de poder) de derechos básicos. En el derecho penal del funcionario público no existe la prescripción, se penan actos preparatorios, se invierte la carga de la prueba y no existen alternativas a la pena.²

Es sabido que el discurso del enemigo tiene hoy ya una aceptación irrefutable. Nos guste o no, la descripción del sistema penal que efectúa Jakobs³ demuestra que hay diferentes derechos penales que se clasifican no por los hechos cometidos, sino por las personas que supuestamente serían responsables de esos hechos.

En los países de Occidente asistimos a una crisis de sobreproducción del derecho penal que deriva en su pérdida de capacidad reguladora. En Argentina, en los últimos ochenta años se han producido cerca de 900 modificaciones y ampliaciones del Código Penal de 1922 –137 en la parte general y más de 750 en la parte especial– más un número incalculable de leyes penales especiales. Pero el mismo fenómeno resulta registrable en Italia, en Francia y en Alemania, donde las leyes complementarias y, más aún, los tipos penales se cuentan ya en muchos miles; al punto que la Corte Constitucional Italiana en una famosa sentencia de 1988 ha debido declarar irreal el clásico principio de la no excusabilidad de la *ignorantia legis* en materia penal. Pero la hipertrofia de la penalización no es sólo de tipo cuantitativo. Ella está provocada también por la baja calidad de las leyes: por la extensión indeterminada de los tipos, por la proliferación de las figuras de delito de sospecha y de peligro abstracto, por la oscuridad y por la imprecisión del lenguaje legislativo.⁴

El resultado de esta deriva es un “derecho penal máximo” que crece fuera de cualquier diseño racional y, por tanto, en crisis con todos sus clásicos principios garantistas. El principio de taxatividad y determinación, y con él la certeza de la ley penal y el nexo entre pena y delito. El principio de ofensividad y el de proporcionalidad de las penas. La centralidad del debate y el rol del proceso como instrumento de verificación de los hechos cometidos, antes que de penalización preventiva. La posibilidad de conocer las leyes por parte de los ciudadanos y por ello su eficacia impeditiva. Finalmente, la eficiencia de la máquina judicial, atascada por una infinidad de procesos de papel, inútiles y costosos, que tienen como único efecto ofuscar el límite entre lo lícito y lo ilícito, de sustraer tiempo y recursos a las investigaciones más importantes destinadas a menudo a la prescripción, de desacreditar, en fin, tanto al derecho como a la jurisdicción penal, de hecho retrotraídos a la incertidumbre y a la arbitrariedad que fueron propias del derecho jurisprudencial premoderno.

El proyecto en estudio poco se ocupa de reformar los tipos penales, y se dedica principalmente a triplicar los mínimos y duplicar los máximos de las penas de prisión. Lo mismo ocurre con las penas de inhabilitación.

La pregunta es siempre la misma cuando nos referimos a la reforma de la ley penal y al incremento desmesurado de las penas: ¿qué utilidad tiene el incremento de penas como respuesta meramente contingente?

La eficacia de la ley penal nada tiene que ver con marcos penales elevados, penas indeterminadas o agravantes irracionales. Esta afirmación ha sido históricamente comprobada. Las políticas populistas basadas en el intervencionismo penal extremo no pasan de ser un recurso simbólico con funcionalidad pragmática de

¹ Pastor, Daniel, *La deriva neopunitivista...*, en NDP 2005/A, p. 73.

² Castex, Francisco, *Contra Bucéfalo*, Ad Hoc, 2009.

³ Jakobs, Gunther, “Derecho penal del enemigo”, *Cuadernos Civitas*.

⁴ Ferrajoli, Luigi, Presentación del anteproyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación, Asociación de Profesores de Derecho Penal.

corto alcance. En el mediano plazo quedan en evidencia: no resuelven los problemas, tienen costos económicos altísimos, mediatizan a las personas y resignan el respeto de las garantías constitucionales.

Así lo ha demostrado la denominada reforma Blumberg que llevó el máximo de la pena de prisión hasta los cincuenta años y pese a ello nada ha cambiado en materia de seguridad ciudadana.

Una crítica a esa reforma puede verse en Julio Maier, Blumberg *Strafrecht*, donde se afirma que “magnificar la respuesta violenta de los funcionarios del Estado frente al delito o autorizarla para su prevención ilimitada, mediante el aumento irracional de las penas o de los comportamientos punibles, incluso al infinito, ampliar las facultades de reacción directa de los funcionarios depositarios de esa violencia, dotar a esos funcionarios de esa violencia (...) sólo imagina una única solución para el problema: la respuesta inmediata –o anticipada– y violenta. (...) Si no concebimos otro remedio y sólo creemos en soluciones simples para el problema que estimamos presente sin estudiarlo, del tipo de aquellos que informa el título, nos esperan días aciagos, en blanco y negro, de amigos contra enemigos, enfrentamientos ya trágicos históricamente. ¿Entiende?, a la manera de la pregunta incorrecta lingüísticamente, de la persona titular del movimiento popular indicado en el título. Mi respuesta es: ¡no!, me parece que nadie comprende y que sólo unos pocos, escasas excepciones, han comprendido. ¿Cuál será nuestra mentada diferencia con los animales? (que no sea favorable a los animales)”.

En este sentido, cabe señalar que la asistematicidad de las últimas reformas ha puesto en crisis principios constitucionales que condicionan la actividad legislativa y la judicial, alterando el sistema de penas y su proporcionalidad, y distorsionando el orden y la jerarquía de los bienes jurídicos, con todos los efectos negativos que ello proyecta en el proceso de interpretación y aplicación de la ley y en la seguridad jurídica.

En el caso, el incremento desmedido de penas afecta el principio de proporcionalidad respecto de la gravedad de los delitos. Como enseña Ferrajoli, “este principio ha sido atacado con fiereza por la legislación penal inflacionaria conyuntural a la que se ha hecho referencia y que lamentablemente ha deformado la jerarquía de los bienes que merecen tutela”.⁵

Basta mirar el proyecto de la mayoría para advertir que aparece como más grave un supuesto hecho de corrupción que una lesión gravísima (arrancar un ojo de la cara) o corromper menores (art. 125 del Código Penal) o abuso deshonesto agravado (art. 119, CP) o suprimir el estado civil (art. 138, CP) o extorsionar (art. 168, CP) o envenenar dolosamente aguas potables

o adulterar medicamentos (art. 200, CP) o integrar una asociación ilícita (art. 210, CP).

No existe norma internacional ni informe de organismo internacional que obligue a la Argentina a reformar los tipos penales sobre lucha contra la corrupción ni a incrementar desmedidamente sus penas.

Es más, la legislación vigente sancionada en gran medida en el año 1999 por la ley 25.188 conocida como Ley de Ética Pública fue justamente dictada para cumplir con la Convención Interamericana contra la Corrupción, que fuera ratificada por la Argentina en 1997. Con lo cual, no aparece como necesario el incremento desmedido de penas. Pero sí puede ser útil la ocasión para el ajuste de ciertos tipos penales y de sanciones como se propone en este proyecto de minoría.

La lucha contra la corrupción no es cuestión de modificación de leyes penales sino de verdadera aplicación de las vigentes. Desde la sanción de la ley 25.188 han existido sólo dos condenas firmes por hechos de corrupción. El resto son procesos en trámite que hasta ahora no han tenido sentencia. Y no se trata de problemas de lagunas de la ley.

Por más enérgica que sea la ley penal, sus disposiciones poca utilidad han de reportar en la práctica si no son aplicadas. Es entonces donde interviene otro sector de la legislación encargado de aplicar aquellos preceptos, con el objeto de que sus términos no se agoten en una mera expresión de deseos e intenciones. Ingresa en escena el derecho procesal penal, que lejos de limitarse a ser una recopilación legal más, se instituye en el canal conductor indispensable para revestir de vitalidad a las normas penales.

El derecho procesal penal se erige, de esta forma, en un aspecto fundamental en esta tarea de resolución de conflictos al punto de señalarse que “el derecho penal no le toca al delincuente un solo pelo” sino que es éste quien “se entiende con el hombre real, de carne y hueso”.⁶

En la justicia federal de la Capital, donde, por fuero y jurisdicción, se reúne la enorme mayoría de las denuncias por corrupción que involucran a funcionarios del Estado nacional, se refleja esta situación en forma contundente: los seis tribunales orales que funcionan desde 1993, en estos diecisiete años sólo han tenido que dictar sentencia en menos de ocho casos de corrupción, a razón de uno cada dos años.

Por estos motivos es que disentimos con el incremento desmedido de las penas vigentes.

Tampoco coincidimos con el decomiso definitivo de bienes antes de una condena judicial, y sin tener la certeza de que sea producto de actos de corrupción como propone el proyecto mayoritario al pretender reformar el artículo 23 del Código Penal.

⁵ Ferrajoli, Luigi, Presentación del anteproyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación, Asociación de Profesores de Derecho Penal.

⁶ Maier, Julio, *Derecho procesal penal*, tomo I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1999, 2ª edición, p. 260, con cita de Belinci, *Derecho procesal penal*, tr. de Goldschmidt - Núñez, § 1, 1, p. 1.

Respecto de la pretendida criminalización de las personas jurídicas, consideramos que es una cuestión incompatible con nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo han dicho con elocuencia desde la doctrina el profesor Aguirre Obarrio y desde la jurisprudencia el maestro Raúl Zaffaroni.⁷ Como bien se señala, es uno de los pocos casos en que Kelsen, Cossio, Soler y Zaffaroni, coinciden desde puntos de vista muy diferentes.⁸

Y finalmente, tampoco creemos que la figura del arrepentido nos ayude a luchar contra la corrupción. Sobre su dudosa legalidad mucho ya se ha dicho⁹ y poco ha ayudado su inclusión en nuestro Código Penal para resolver casos de secuestro y terrorismo. Con lo cual pocas esperanzas tengo que sirva en el caso.

Por estas razones es que no comparto el proyecto de la mayoría y formulo esta propuesta en minoría.

Creo necesario reformar el artículo 67 del Código Penal, e incluir que la suspensión de la prescripción sólo se da mientras cualquiera de los funcionarios públicos continúe desempeñando el cargo público en cuyo ejercicio cometieron el delito o se encuentren desempeñando una función pública que por su relevancia pudiere obstaculizar o impedir la investigación del delito. La fórmula escogida sigue lo dicho por la Cámara Federal porteña en el caso “Riveiro”¹⁰ y por la doctrina más especializada,¹¹ evitando que se vea derogado el instituto de la prescripción como remedio para garantizar el derecho constitucional a que los procesos penales se resuelvan en un plazo razonable.

Adicionalmente, considero conveniente ajustar la redacción del artículo 76 bis del Código Penal conforme fuera advertido por la Corte Suprema de Justicia en el resonado caso “Acosta”.¹² Permitiendo, a su vez, que la suspensión del juicio a prueba sea extensible a los funcionarios públicos y a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. De esa manera se evita seguir conculcando el derecho de igualdad ante la ley conforme fue advertido en reiterados pronunciamientos judiciales.

Respecto de los tipos penales seguimos, en gran parte, la propuesta del anteproyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación, que fuera preparada por la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, a pedido del Ministerio de Justicia, Secretaría de Política Criminal, en el año 2005. A modo de ejemplo, creemos que la pena por el delito de negociaciones incompatibles previsto en el artículo 265 del Código Penal, no puede jamás superar los cua-

tro años de prisión. Ello en razón de que se trata de la criminalización de un acto preparatorio, sin que se deba probar el perjuicio. Si la pena fuese mayor se produciría el absurdo de que la pena por delito consumado por defraudación a la administración pública (artículo 174 inciso 5 del CP) sería menor a la del acto preparatorio. Y ello es incompatible con el principio de proporcionalidad que debe respetarse en todo Estado de derecho.

Por las razones expresadas, presento este dictamen de minoría y solicito a mis pares su consideración favorable.

Jorge R. Yoma.

ANTECEDENTE

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Incorpórese al artículo 1° del Código Penal el siguiente texto:

Artículo 1° (3): La competencia en los hechos comprendidos en el título XI del libro segundo será del juez del lugar donde se haya producido el mismo o bien la del domicilio del ofendido.

Art. 2° – Sustitúyase el tercer párrafo del artículo 77 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 77 (3): Por los términos “función pública”, “funcionario público” y “bienes” se entenderá:

Función pública: toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus dependencias y entidades autárquicas, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Funcionario público: cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades autárquicas, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o representación en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Bienes: Los activos de cualquier tipo, mueble o inmueble, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Art. 3° – Sustitúyase el artículo 256 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 256: Será reprimido con prisión o reclusión de tres años y seis meses a doce años, e inhabilitación especial perpetua, salvo que resulte un delito más severamente penado; el funcionario público o persona que ejerza funciones públicas que por sí o por persona interpuesta, recibiere o aceptare, directa o indirectamente, dinero o cual-

⁷ Ver su voto en *Fly Machine*, *Fallos*, 329:1974.

⁸ Aguirre Obarrio, Eduardo. Apuntes sobre la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal, en *La Ley*, 2007-E-940.

⁹ Ercolini, Julián, “La conducta procesal en la determinación de la pena del delator en la ley”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, N° 6, Ad Hoc, Buenos Aires, p. 361.

¹⁰ CCCF, sala Riveiro, rta. 11 de mayo de 2010.

¹¹ Zaffaroni, Raúl, *Derecho penal*, Parte General, Ediar, 2000, p. 864.

¹² *Fallos*, 331:858.

quier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización, retardo u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

Art. 4° – Sustitúyase el artículo 256 bis del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 256 bis: Será reprimido con reclusión o prisión de tres años y seis meses a diez años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, salvo que resulte un delito más severamente penado; el que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere dinero, favores o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.

Art. 5° – Sustitúyase el artículo 257 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 257: Será reprimido con prisión o reclusión de cinco a quince años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el magistrado del Poder Judicial o el representante del Ministerio Público, que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero, favores 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 jurisdiccional.

Art. 6° – Sustitúyase el artículo 258 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 258: Será reprimido con prisión de tres años y seis meses a doce años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta, diere u ofreciere dinero, favores o dádivas, promesas o ventajas, en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256, 256 bis y 257.

Art. 7° – Sustitúyase el artículo 258 bis del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 258 bis: Será reprimido con reclusión o prisión de tres años y seis meses a siete 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 internacional

pública, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otras compensaciones, tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a un contrato o transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

Art. 8° – Sustitúyase el artículo 259 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 259: Será reprimido con prisión de un año a tres 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 año a tres años.

Art. 9° – Incorpórese al Código Penal el siguiente artículo como 259 bis:

Artículo 259 bis: En los casos previstos del capítulo VI, el mínimo punitivo podrá ser reducido a la mitad, cuando no se constatare daño patrimonial al Estado.

Art. 10. – Sustitúyase el artículo 260 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 260: Será reprimido con inhabilitación especial de seis meses 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.

Art. 11. – Sustitúyase el artículo 261 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 261: Será reprimido con reclusión o prisión de tres años y seis meses 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.

Art. 12. – Sustitúyase el artículo 262 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 262: Será reprimido con multa del treinta al setenta por ciento del valor substraído, e inhabilitación para ejercer la función pública, de seis meses a un año, 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.

Art. 13. – Sustitúyase el artículo 264 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 264: Será reprimido con inhabilitación especial por siete meses a un año, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.

En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Art. 14. – Sustitúyase el artículo 265 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 265: Será reprimido con reclusión o prisión de tres 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.

Art. 15. – Sustitúyase el artículo 266 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 266: Será reprimido con prisión de tres años y seis meses a siete años e inhabilitación especial de dos a seis años para ejercer la función pública, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, dinero, una contribución, un derecho, favores, una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden, en procura de algunas de las conductas del artículo 256.

Art. 16. – Sustitúyase el artículo 267 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 267: Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cinco años y la inhabilitación hasta ocho años.

Art. 17. – Sustitúyase el artículo 268 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 268: Será reprimido con prisión de tres años y seis meses a ocho años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que con-

virtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

Art. 18. – Sustitúyase el artículo 268 (1) del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 268 (1): Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que, con fines de lucro utilizare informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo, o que hayan sido sustraídos de una repartición pública. Igual pena tendrá el tercero que utilizare para su provecho tal información.

Art. 19. – Sustitúyase el artículo 268 (2) del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 268 (2): Será reprimido con reclusión o prisión de tres años y seis meses a nueve años, multa del cincuenta por ciento al cien por cien del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua para ejercer la función pública, 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 función pública y hasta cinco 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 extinguidas obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

Art. 20. – Sustitúyase el artículo 268 (3) del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 268 (3): Será reprimido con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.

En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

Juan C. Vega. – Oscar R. Aguad. – Silvia Augsburguer. – Francisco J. Delich. – Leonardo A. Gorbacz. – Luis B. Lusquiños. – Norma E. Morandini. – Adrián Pérez. – Federico Pinedo. – Laura J. Sesma.