

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera de Abogacía

Sede de Berazategui

"LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZANTES Y EL DERECHO PENAL: LA PREVENCIÓN DE DELITOS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA"

Tutor/a: María Alejandra Jurado

Alumno/a: Fiorella Noris Philipp

Mail: FiorellaNoris.Philipp@alumnos.uai.edu.ar / fphilipp92@gmail.com

Teléfono: 1122736800

Agradecimientos.

En principio, quiero agradecer profundamente a mi familia, especialmente a mi mamá, mi papá y mis hermanos, quienes fueron un gran sostén durante toda mi carrera. Aquellas personas que me dieron un apoyo infinito, su motivación y su compañía, a las cuales les dedico todo mi cariño.

Por otro lado, agradecer a mis amigas quienes me acompañaron en todo momento, compartiendo tanto las alegrías como las tristezas, brindándome todo su apoyo absoluto y compañía a lo largo de este proceso.

Asimismo, agradecer a mi compañero de vida, quien me acompañó día tras día, siendo testigo de mi esfuerzo, mis alegrías, mis desafíos y mi dedicación a esta hermosa carrera. Su apoyo incondicional, su motivación, su paciencia fueron fundamentales para que hoy pueda llegar hasta aquí.

A su vez, deseo expresar mi reconocimiento a la Universidad y a sus autoridades, quienes me brindaron una formación invaluable y me permitieron acceder a una pasantía que, hasta el día de hoy, ha representado una experiencia significativa en mi desarrollo profesional.

Por último, agradecer a la Dra. Jurado que me acompañó en mi elaboración de trabajo final, la mejor profesional y profesora que me tocó conocer en mi carrera, muchas gracias por ser parte de este proyecto.

Desde ya, gracias a todos.

ÍNDICE

Títulos..... 5

Área Temática..... 6

Justificación..... 7

Preguntas Problemas..... 8

Objetivos..... 9

Marco Teórico..... 10

Metodología de Investigación..... 12

Hipótesis..... 13

Resumen..... 14

Capítulo I: Sociedades Anónimas cotizantes y sus Reglamentaciones..... 15

I. Introducción..... 16

II. De la sociedad autorizada a cotizar en la Bolsa de Comercio..... 16

III. Organización, administración y control interno de la S.A..... 18

IV. La fiscalización externa de las S.A. que hacen oferta pública de sus acciones o debentures..... 22

Capítulo II: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas: Su desarrollo histórico hasta la ley 27.401..... 25

I. Introducción..... 26

II. Evolución sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica..... 26

III. Estudio y fundamentos de la Ley N° 27.401..... 28

IV. Aspectos importantes del Programa de Integridad Preventivo en el marco de la

ley 27.401..... 29

Capítulo III:..... 32

"El Programa de Integridad como Herramienta para Prevenir la Responsabilidad Penal Corporativa"..... 32

I. Introducción..... 33

II. Definición y Alcance del Programa de Integridad o Compliance..... 33

III. Caracteres de los programas de integridad..... 35

a. El riesgo..... 36

b. El volumen de la organización..... 37

c. Capacidad económica..... 37

IV. El Programa como fundamento de la responsabilidad penal..... 38

Capítulo IV:..... 42

“Estudio normativo y Jurisprudencial de los programas de integridad en las Sociedades Anónimas”..... 42

I. Introducción..... 43

II. Lineamientos Internacionales para la Aplicación de la Ley 27.401 en Argentina... 43

Convención Interamericana Contra la Corrupción,..... 44

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional,..... 45

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción..... 46

III. Leyes Nacionales..... 46

Ley General de Sociedades (Ley N° 19.550, T.O. 1984)..... 46

Ley N° 26.831 de Mercado de Valores..... 47

Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Ley 27.401)..... 48

IV. Jurisprudencia Nacional.....48

V. Análisis de la aplicación de la Ley 27.401.....50

CAPÍTULO V:..... 53

Criminal Compliance Internacional – Análisis Comparado..... 53

I. Derecho Comparado Latinoamericano:..... 54

A. Perú.....54

B. Chile.....56

II. La Perspectiva Europea del Compliance y la Responsabilidad subjetiva penal... 58

A. España.....58

B. Italia..... 60

Bibliografía.....64

Legislación.....67

Títulos.

1. **Título Comercial:** Los programas de compliance en sociedades cotizantes y el derecho penal: La prevención de delitos económicos y responsabilidad penal corporativa.

2. **Título Académico**: El vínculo entre los programas de integridad o compliance en sociedades anónimas que cotizan en la bolsa de comercio y la responsabilidad penal corporativa. Su impacto en la prevención de delitos económicos. La punibilidad de personas jurídicas privadas y el alcance de la Ley 27.401 en el proceso penal. Los obstáculos procesales en el reproche penal y administrativo.

Área Temática.

El área temática de este estudio abarca la vinculación entre el Derecho Penal, el Derecho Societario y el Derecho Empresarial, centrándose en el rol de los programas de cumplimiento en las sociedades anónimas cotizantes como herramienta para la prevención de delitos y la determinación de la responsabilidad penal corporativa o su o su posible exención.

Desde el Derecho Penal, se analiza la responsabilidad de las personas jurídicas en la comisión de delitos económicos y financieros, en particular, la Ley 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Desde la perspectiva del Derecho Empresarial, se proporciona un enfoque estratégico sobre la actividad empresarial y su relación con el riesgo penal, resaltando la importancia de la implementación de políticas de buen gobierno corporativo que aseguren el cumplimiento normativo y promuevan la ética corporativa. Asimismo, en el marco de esta disciplina establecemos una vinculación con el Derecho Societario, a partir del cual se analizará la obligación de las sociedades anónimas que cotizan en bolsa de implementar programas de cumplimiento eficaces, con el objetivo de garantizar la integridad y transparencia de los mercados de capitales.

Justificación.

El presente estudio reviste una importancia significativa debido a la creciente preocupación en el derecho moderno por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como de sus administradores y representantes. En ese sentido, la Ley N°27.401 introdujo un marco legal específico para la atribución o exención de responsabilidad de las empresas por delitos de corrupción, fraude e incumplimiento normativo, incentivando la implementación de programas de integridad adaptados a las características de cada organización. Sin perjuicio de ello, su aplicación práctica presenta desafíos tanto para las sociedades anónimas como para los operadores judiciales.

Dicho esto, su aplicación práctica plantea diversos desafíos tanto para las sociedades anónimas como para los operadores judiciales. Es por ello, que el presente trabajo de investigación se centrará en el análisis de las problemáticas societarias vinculadas a la implementación y aplicación de esta normativa.

Preguntas Problemas.

1. Responsabilidad de las sociedades anónimas cotizantes: ¿es posible responsabilizar a una S.A. por un hecho penal? ¿Qué ocurre con la teoría del disregard of legal entity? ¿Son punibles las acciones con fines delictivos de los entes de existencia ideal? ¿Qué tipos de delitos se prevén? ¿Cuál es la naturaleza para penalizar a las personas jurídicas? ¿Que establece la jurisprudencia?

2. Los programas de integridad: ¿a que llamamos ‘‘*compliance*’’?¿Cuál es la necesidad de incorporar este programa? ¿Cómo afecta la falta de programa en la prevención de delitos? ¿En qué medida los programas de cumplimiento contribuyen a prevenir la comisión de delitos dentro de las empresas cotizantes?.

Objetivos.

1. Objetivos generales: el objetivo del presente trabajo es analizar la relación jurídica entre los programas de integridad en las sociedades anónimas que cotizan en la bolsa de comercio, y el derecho penal. En ese sentido, se tendrá como fin evaluar la importancia de estos programas en la reducción de la responsabilidad penal corporativa y los principios que dieron origen a la Ley N° 27.401, considerando los impedimentos procesales para perseguir las conductas delictivas de las personas jurídicas privadas.

2. Objetivos específicos: examinar los fundamentos teóricos y normativos del compliance en el contexto del derecho penal y societario; analizar la evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el impacto de la Ley 27.401 en la prevención de delitos económicos; evaluar la eficacia de los programas de integridad como mecanismos de control en las sociedades anónimas cotizantes; estudiar la jurisprudencia relevante en Argentina sobre la imputación de responsabilidad penal a sociedades y la aplicación de programas de integridad; comparar la normativa argentina con modelos internacionales para identificar mejores prácticas en la prevención de delitos corporativos; e identificar los desafíos y obstáculos en la implementación de programas de cumplimiento en el ámbito empresarial argentino.

Marco Teórico.

Los programas de integridad han surgido como una herramienta clave para mitigar riesgos y garantizar el cumplimiento de la normativa vigente, frente a un modelo modelo basado en la atribución de responsabilidad vicaria –el cual la empresa responde por los delitos cometidos por sus empleados– hacia un enfoque que considera la organización interna defectuosa como un factor determinante en la imputación penal (Rodríguez Estévez, *El derecho penal en la actividad económica*, 2000, p. 25).

En este sentido, se ha señalado que las sociedades anónimas deben adoptar estructuras de control eficientes para minimizar los riesgos de responsabilidad dentro de su funcionamiento, desde aplicar medidas disciplinarias contra quienes hayan participado de un hecho, pagar multas, hasta la obligación de crear políticas de protección de aquellos denunciantes, entre otras (Artaza Varela, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites*, 2013, pág. 57).

Desde esta perspectiva, el *compliance* puede operar como un eximente de responsabilidad penal, siempre que la empresa logre demostrar la existencia de un modelo de prevención adecuado y eficaz (Nieto Martín, *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal*, 2013, pág. 21). Sin embargo, la mera existencia de un programa de *compliance* no debe constituir un mecanismo automático de exoneración de responsabilidad, sino que su eficacia debe ser evaluada en cada caso concreto (Feijoo Sánchez, *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, [2009] p. 32).

No obstante, la implementación de estos programas ha generado ciertos cuestionamientos doctrinarios. En tal sentido, algunos autores advierten sobre los riesgos de su aplicación, en particular el posible deslizamiento hacia una punibilidad excesiva que confunda la ética empresarial con el derecho penal (Silva Sánchez, *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2013, p. 125).

En definitiva, dichos programas se han consolidado como un elemento fundamental para determinar la imputación o exención de responsabilidad penal

de las empresas, sus directivos y oficiales de cumplimiento. No obstante, su aplicación plantea desafíos en términos de garantías jurídicas y límites del derecho penal, lo que exige un análisis continuo sobre su alcance y eficacia en la práctica.

Metodología de Investigación.

El trabajo utiliza una metodología descriptiva, combinada con un método hipotético-deductivo.

La metodología descriptiva se emplea para caracterizar el marco normativo, el desarrollo legal, y su jurisprudencia relevante.

El método hipotético-deductivo implica la formulación de hipótesis sobre la relación entre los programas de integridad y la prevención de delitos, que luego se analizan a través del estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia.

Hipótesis.

Se establece que los programas de integridad en las sociedades anónimas cotizantes, se relacionan ampliamente con el derecho penal, puesto que los códigos de buen gobierno o de *corporate governance* de las empresas, son estructuras para prevenir los delitos económicos y disminuir la responsabilidad penal corporativa.

Resumen.

El presente trabajo final analizará el marco normativo y práctico de los programas de integridad en las sociedades anónimas cotizantes, conforme la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Por un lado, abordaremos la regulación de las sociedades anónimas cotizantes, describiendo su estructura, administración y mecanismos de control interno y externo, con especial enfoque en la supervisión de la oferta pública de acciones y debentures.

Por otro lado, examinaremos la evolución de la responsabilidad penal de los entes de existencia ideal, desde sus antecedentes históricos hasta la sanción de la Ley N°27.401. En ese sentido, analizaremos los fundamentos de la norma y la importancia de los programas de integridad como herramienta preventiva.

Asimismo, profundizaremos en los Programas de Integridad o bien llamados compliance, definiendo sus alcances y características claves, tales como la evaluación de riesgos, la estructura de la organización y su capacidad económica. Al respecto, desarrollaremos su marco normativo, considerando sus lineamientos internacionales, y la legislación nacional aplicable y casos jurisprudenciales relevantes sobre la aplicación de la Ley N° 27.401.

Finalmente, realizaremos un análisis comparado del criminal compliance en América Latina y Europa, considerando las normativas de Perú y Chile, así como los modelos de España e Italia, explorando diferencias y similitudes con el marco argentino.

Capítulo I: Sociedades Anónimas cotizantes y sus Reglamentaciones.

I. Introducción.
II. De la sociedad autorizada a cotizar en la bolsa de comercio.
III. Organización, administración y control interno de la SA.
IV. La Fiscalización Externa de las S.A. que cotizan en la Bolsa de Comercio.

I. Introducción.

En este primer capítulo, desarrollaremos los principales actores del escenario empresarial Argentino: las sociedades que cotizan en el mercado de valores y los mercados financieros. De este modo, analizaremos cómo estas sociedades, mediante la emisión y venta tanto de acciones como de obligaciones negociables, aprovechan oportunidades de financiamiento para su crecimiento, generando visibilidad y prestigio en el mercado.

En ese sentido, se analizará cómo participan en los mercados de valores, los requisitos solicitados por el organismo contralor, su cumplimiento normativo en regulaciones y cómo contribuye al crecimiento económico del país, debido a su impacto económico y a la confianza de los inversores.

Por último, se profundizará en los cumplimientos de gobierno corporativo: el programa de integridad, y cómo influye en el funcionamiento interno de la empresa, para generar un sistema de prevención de las conductas delictivas que puedan derivar de su propia actividad.

II. De la sociedad autorizada a cotizar en la Bolsa de Comercio.

En primer lugar, debemos establecer que según la Ley N°19.550, una sociedad se constituye ‘‘si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en la ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de todos los beneficios, como también soportando las pérdidas’’ (art. 1°).

A partir de ello, surge el interrogante ante esta definición de si una sociedad siempre es una empresa. Pues, el motivo de asociación propuesta por el artículo 1° establece precisamente un motivo de unión, un fin económico, por el cual los socios o socio único (caso de sociedades unipersonales) se enlazan con un objetivo claro y es la realización de aportes para aplicarlos con un propósito restringido -la producción o intercambio de bienes o servicios-, por lo que se

‘‘subsume en ella, la idea de que bajo la forma societaria existe, o debe existir -siempre-una empresa’’ (*Vitolo, Manual de Derecho Comercial, 2016, pág. 549*).

De este modo, el objeto de asociarse, deviene de su contrato social, aquel constituido por prestaciones de dar o de hacer que se comprometieron a efectuar los socios para la realización de la actividad empresarial y posteriormente, asegurar la obtención de ganancias.

Ahora bien, ¿qué tipos de sociedades están habilitadas para cotizar? las sociedades anónimas, y las sociedades por acciones simplificadas. No obstante, si bien las sociedades de responsabilidad limitada (SRL) no pueden cotizar en bolsa, tienen la posibilidad de emitir obligaciones negociables como un instrumento de deuda para financiamiento en el mercado de capitales.

En tal sentido, las sociedades anónimas (en adelante, ‘‘S.A.’’) representan un tipo social complejo, el cual debe ser constituido por instrumento público, y su capital social se divide en acciones que representarán en títulos negociables, donde los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. El socio, al suscribir acciones, se posiciona no sólo como participante de la sociedad, sino como titular de facultades, derechos y obligaciones, por lo que podemos decir que la acción incorpora en sí la condición de socio. De esta forma, su ‘‘capital social además de servir como fondo patrimonial para la obtención de beneficios a través del ejercicio por la sociedad de una determinada actividad empresarial (función de productividad) (...) cumple una trascendentalísima función de garantía frente a los terceros’’ (*Nissen, Curso de Derecho Societario, 2019, pág. 120*). Para ello, la ley exige un mínimo de capital social, expresado en moneda corriente al momento de la constitución de la sociedad -a través del contrato- que representa la suma máxima conjunta y total de las aportaciones comprometidas por los socios, resultando esencial para resguardar las operaciones de la empresa y aquellos terceros que se relacionan con ella.

Por otro lado, las sociedades por acciones simplificadas, surgen bajo la ley 27.349 del año 2017, con el objetivo de crear un nuevo tipo social más simplificado -como bien establece su nombre-, que facilite la constitución, promoción y crecimiento de pequeñas compañías dentro de la República Argentina. De esta manera, surgen las SA.S. con su propia ley, y características,

sin perjuicio de aplicarse supletoriamente las disposiciones de la Ley General de Sociedades.

En primer lugar, su mayor diferencia con las SA, se torna en cuanto capital social, pues requiere un mínimo de tres (3) salarios mínimo vital y móvil para su constitución. Asimismo, pueden ser dirigidas por uno o más administradores, según lo establecido en el estatuto social, sin necesidad de conformar un directorio -como si se establece en la ley 19.550 en el caso de las SA-, lo que agiliza la toma de decisiones. Así lo indica el art. 49 de la ley N°27.349 -''Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada…''.

Sin embargo, su mayor similitud con las SA se halla en que los socios limitan su responsabilidad al monto de las acciones suscritas o adquiridas. No obstante, los socios garantizaran solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes, conforme artículo 43 la ley N°27.349.

En cuanto a términos de economía, la ley reduce los requisitos formales, lo que simplifica los trámites administrativos, y los términos de su constitución se vuelven más rápidos y menos costosos en comparación con otros tipos de sociedades. En ese sentido, su acceso al mercado de capitales le permite una fuente adicional de financiamiento y visibilidad en el mercado. Sin perjuicio de ello, nos centraremos principalmente en las Sociedades Anónimas, puesto que son nuestra fuente de investigación.

III. Organización, administración y control interno de la S.A.

En virtud de lo expuesto precedentemente, nos compete entender su funcionamiento, y en consecuencia debemos preguntarnos: ¿cómo se administran las sociedades anónimas? ¿Quienes toman las decisiones? y por último, ¿Quién las controla?

A saber, las sociedades anónimas poseen órganos claramente distintivos y pre-establecidos taxativamente por la ley N°19.550. Como bien mencionamos, esta sociedad se encuentra dirigida y conformada por los accionistas quienes

aportan al capital social mediante acciones, limitando su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. Sin embargo, la toma de decisiones a la hora de desarrollar la actividad empresarial, se vuelve un rol esencial y tiende a ser representado por un órgano de gobierno denominado: La Asamblea.

Nissen (2019) define a la asamblea como ‘‘la reunión de los accionistas convocada y celebrada de acuerdo con la ley y los estatutos, para considerar y resolver sobre los asuntos indicados en la convocatoria… cuyas decisiones, obtenidas a través del régimen de mayorías, son obligatorias para todos los integrantes de la sociedad, atribuyéndose a ésta las consecuencias y efectos que se deriven de tales acuerdos’’(*Curso de Derecho Societario, pág. 209)*. De esta forma, se encuentra dirigida a la participación de los accionistas, para su conocimiento y toma de decisiones, y de esta manera evitar el abuso por parte de un grupo concentrado.

No obstante, dichas reuniones no se realizan permanentemente, sino que son convocadas por el órgano de administración de la empresa o por el de fiscalización, quien deberá hacerlo una vez por año, dentro de los cuatro meses del cierre del ejercicio para considerar los balances y estados contables, la gestión de los directores y síndicos etc. De este modo, cada socio tendrá derecho a votar según las acciones que haya suscripto e integrado, y durante la asamblea se decidirá por mayoría de capital presente que representen no menos de la tercera parte del capital suscripto con derecho a voto.

De esta forma, las S.A poseen un órgano de administración y representación claramente distintivos del resto de las sociedades comerciales, pues la administración está a cargo de un directorio -unipersonal o pluripersonal- según lo decidan en su estatuto, conformado por accionistas o sujetos externos a la sociedad, que fueran designados por la asamblea (art. 255) o el consejo de vigilancia (art. 280). Sin perjuicio de ello, su representación será ejecutada por el presidente o vicepresidente del mismo, ahora ¿Por qué se entiende que es diferenciado su administración y representación? Pues Nissen (*Curso de Derecho Societario*, 2019, pág. 220) aclara que los integrantes del directorio ‘‘deben adoptar por mayoría las decisiones correspondientes a la dirección de la sociedad, pero que carecen per ser de facultades de representación, que pertenece solo al presidente del directorio, salvo autorización expresa del estatuto a uno o más

directores para desempeñar tal función''. Sin embargo, en caso de decidir la administración unipersonal, será confundida la administración y representación en una sola persona, quien además de adoptar medidas de gerencia, celebrará y extinguirá actos frente a terceros.

Por último, tenemos que mencionar al órgano de fiscalización, considerado como un órgano permanente denominado sindicatura o consejo de vigilancia. La ley N°19.550 de Sociedades Comerciales contemplaba que la S.A. debían contar de forma obligatoria con un órgano de control, pudiendo ser un consejo de vigilancia, conformado de tres a quince accionistas que fueren designados por la asamblea y libremente revocables; o una sindicatura, integrado por profesionales, abogados, y/o contadores. de composición unipersonal o plural -comisión fiscalizadora- para aquellas sociedades encuadradas en el art. 299 de la ley N° 19.550, con excepción del supuesto previsto en el inc. 2. No obstante, con la ley N° 22.903 del año 1983 se modificó el texto original de la ley mencionada ut supra, para reformar el régimen de control interno de las sociedades por acciones, en atención a dos cuestiones:

1. no se comprendía el control individual y personal de los accionistas en la gestión y dirección de una sociedad; y
2. la obligatoriedad que recae para las S.A de conformar una sindicatura.

Debido a ello, el nuevo régimen de control, optó por establecer un órgano optativo de sindicatura para aquellas sociedades anónimas que no se encuentren en el art. 299. Así, en caso de que el acto constitutivo no previera un órgano de fiscalización, los accionistas podrían ejercer un control individual -''Los socios pueden examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes'' (conf. artículo 55° de la ley N°19.550).

Ahora bien, es importante diferenciar estas SA de aquellas que si encuentran obligadas a contar con una sindicatura obligatoria, pues además de su control interno de su constitución -los socios-, estas organizaciones están sujetas a la fiscalización continua por parte de la autoridad de contralor de su domicilio -el Estado-, tanto durante su funcionamiento normal como en los procesos de disolución y liquidación.

En consecuencia, las sociedades anónimas obligadas por el art. 299 de la ley 19.550 son aquellas:

1. que hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
2. que tengan capital social superior a PESOS DOS MIL MILLONES ($ 2.000.000.000)
3. que funcionen con participación estatal, ya sea por la participación del Estado nacional, los estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios y/o los organismos estatales legalmente autorizados al efecto
4. que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros;
5. que exploten concesiones o servicios públicos;
6. que sean controlante de o controladas por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.
7. que sean unipersonales.

Dicho esto, la sindicatura estará a cargo de uno o varios síndicos, que serán propuestos por la asamblea de accionistas, y tendrán como requisito ejercer la profesión como abogado o contador público, y tener domicilio en el país (conforme art. 285, ley 19.550). Asimismo, no podrán ser síndicos: ‘‘quienes se hallan inhabilitados para ser directores, conforme al artículo 264, y los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra controlada o controlante; los cónyuges, los parientes con consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo de los directores y gerentes generales’’.

Sus funciones serán remuneradas, y consistirán en: ‘‘supervisar las actividades del directorio mediante la revisión de la contabilidad, bienes y contratos de la sociedad, con la posibilidad de realizar auditorías directas o a través de peritos designados; aprobar determinados actos o contratos realizados por el directorio, siempre que el estatuto así lo permita; designar a los miembros del directorio, cuando así lo determine el estatuto’’, etc.

De esta manera, ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley, el estatuto y/o el reglamento, la responsabilidad de los síndicos será

solidaria e ilimitada. Las acciones legales por dicha responsabilidad pueden ser iniciadas por decisión de la asamblea, lo cual conlleva a su remoción del cargo (art. 296, ley N°19.550). Además, son solidariamente responsables junto con los directores por acciones u omisiones que causen daño a la sociedad, cuando estos no actúan conforme a lo establecido (artículo 297, ley N°19.550).

En virtud de lo expuesto, la ley establece por un lado, que los accionistas mediante la asamblea, ejercen su derecho a participar en las decisiones de la sociedad, lo que contribuye a evitar la concentración indebida de poder y promueve la equidad en la toma de decisiones. Por otro lado, señala que el Directorio, es el encargado de la gestión de representación y debe actuar conforme a los intereses societarios y bajo la supervisión de la Sindicatura o Consejo de Vigilancia, quienes garantizan la legalidad y el correcto funcionamiento de la empresa.

En cuanto a la responsabilidad ilimitada y solidaria de los síndicos y directores, se enmarca la importancia de un control interno y diligente sobre las operaciones y decisiones empresariales, protegiendo los intereses de los accionistas y la integridad del patrimonio social.

En definitiva, la ley N°19.550 de Sociedades Comerciales, señala las responsabilidades y obligaciones inherentes de los sujetos encargados de fiscalizar las actividades de la sociedad, de aquellos que administran los actos y bienes, y por último aquellos que representan a la sociedad frente a terceros.

IV. <u>La fiscalización externa de las S.A. que hacen oferta pública de sus acciones o debentures.</u>

Ante frecuentes violaciones de reglamentaciones, lavado de dinero y actividades fraudulentas por parte de empleados y ejecutivos de las empresas, se han establecido controles externos rigurosos para proteger a los inversores y mantener la integridad del mercado. En virtud de ello, las sociedades anónimas (S.A.) que operan en el mercado de capitales local, están sujetas a estrictas normativas y a la supervisión estatal continua. De esta manera, según surge del artículo 32 de la Ley 26.831, las sociedades anónimas autorizadas deben emitir reglamentaciones que contengan medidas de buen orden, que estén destinadas a asegurar el correcto funcionamiento de las negociaciones, previa consideración y

aprobación de la Comisión Nacional de Valores (en adelante, ‘‘la CNV’’). Asimismo, deben ejercer funciones de supervisión, inspección y fiscalización tanto sobre los agentes intervinientes como sobre las operaciones que se lleven a cabo en su ámbito, como también emitir boletines informativos, entre otras.

En este contexto, es el Estado quien desempeña un rol crucial en la regulación de estas sociedades, a través de la CNV, un ente autárquico bajo la órbita del Ministerio de Economía, responsable de regular y supervisar el mercado local.

Para ello, la ley N° 26.831 estableció el rol supervisor de la CNV con las siguientes atribuciones conforme artículo 32: ‘‘supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas humanas y/o jurídicas que, por cualquier causa, motivo o circunstancia, desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables; llevar el registro, otorgar, suspender y revocar la autorización de oferta pública de valores negociables y otros instrumentos y operaciones; llevar el registro, otorgar, suspender y revocar la autorización de oferta pública de valores negociables y otros instrumentos y operaciones; dictar normas tendientes a promover la transparencia e integridad de los mercados de capitales y a evitar situaciones de conflictos de intereses en los mismos, entre otras;

En tal sentido, la CNV en el ejercicio de sus funciones podrá: requerir informes y realizar inspecciones e investigaciones en las personas físicas y jurídicas sometidas a su fiscalización; recabar el auxilio de la fuerza pública; iniciar acciones judiciales; y por ultimo, denunciar delitos o constituirse en parte querellante.

En consecuencia, sus funciones son ejercidas por un Directorio compuesto de cinco miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional, de los cuales no solo revisarán dichos informes para asegurar que la información proporcionada sea precisa, sino que, además, tendrán facultades de investigación e inspección con carácter secreto.

Capítulo II: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas: Su desarrollo histórico hasta la ley 27.401

I. Introducción.

II. Evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

III. Estudio de la Ley 27.401.

IV. Aspectos importantes del Programa de Integridad Preventivo en el marco de la ley 27.401.

I. Introducción.

El presente capítulo busca desarrollar el cambio de paradigma en cuanto a las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables de hechos delictivos. En ese sentido, se destacarán las posiciones doctrinales más relevantes y hechos que llevaron a sancionar la ley 27.401 sobre el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas.

Por otro lado, se analizará cómo la legislación ha evolucionado para enfrentar los nuevos delitos económicos cometidos por entidades jurídicas privadas y las medidas adoptadas para prevenirlos.

II. Evolución sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Desde sus primeras manifestaciones doctrinarias, se ha debatido incansablemente si es posible responsabilizar a una persona jurídica de un hecho delictivo. En principio, se rechazaba esta idea bajo el principio ‘‘societas delinquere non potest’’ o ‘‘la sociedad no puede delinquir ", que niega la capacidad de acción del ente jurídico, por lo que no podría tener responsabilidad penal en sus hechos.

Recordemos que para determinar si un comportamiento constituye un delito, deben encontrarse ciertos elementos en el hecho, incluyendo la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, para luego establecer una sanción penal. En consecuencia, se negaba alguna acusación posible a las personas de existencia ideal, y su responsabilidad penal se centraba principalmente en las acciones individuales de los directivos y empleados, con limitada repercusión sobre la entidad corporativa en sí misma.

Mayoritariamente, la doctrina rechazó la idea de la responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, apoyándose en el principio mencionado de "las sociedades no pueden delinquir", y en tal sentido, en el ámbito penal prevaleció la noción de que los delitos cometidos en el contexto de actividades de los entes, sólo implicaban la responsabilidad de las personas físicas que participaron activa o por omisión en dichos actos delictivos.

Sin perjuicio de ello, ante el rol fundamental que tienen las empresas en nuestra economía moderna, este paradigma ha evolucionado con la incorporación de normativas que permiten imputaciones directas por delitos económicos y financieros.

A finales del siglo XVIII, se dio inicio a un debate en cuanto a la naturaleza de las personas jurídicas, coincidiendo con su creciente participación en transacciones jurídico-patrimoniales. Este debate se centró en dos posturas fundamentales: la de Savigny, quien consideraba que las personas jurídicas eran meras ficciones legales, y la de Gierke, quien, inspirado en teorías organicistas de la biología, argumentaba que las personas jurídicas poseían una personalidad colectiva y podían participar activamente en la vida social como organismos.

Dicho enfoque doctrinario, también se relaciona con las teorías penales desarrolladas en el siglo XVIII. Por lo que, la determinación de si una entidad podía ser sujeta de pena dependía inicialmente de quiénes podían ser considerados sujetos del derecho penal.

No obstante, tras la Segunda Guerra Mundial, distintos principios jurídicos anglosajones influyeron en Europa Occidental, llevando a Alemania a considerar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es por ello, que en 1953 el Congreso Alemán de Juristas debatió si podía recaer una pena por cometer un delito a una persona jurídica, y al respecto, fueron sus tribunales los pioneros en aplicar estos principios penales por los delitos que cometieran las empresas a partir del desarrollo de su actividad.

Si bien, inicialmente predominaba en Europa la idea de que solo las personas físicas podían ser responsables penalmente, se propusieron medidas para aplicar sanciones administrativas ante determinados incumplimientos contractuales. No obstante, estas propuestas no lograron concretarse en la legislación debido a la falta de claridad y precisión.

Luego, a finales del siglo XX, la Comunidad Europea ordenó a sus Estados miembros que establecieran sanciones para las personas jurídicas con la finalidad de proteger al mercado común de sus inversores y generar confianza. Posteriormente, a partir del año 1997 hasta el año 2000 se incorporó la responsabilidad penal en el Corpus Iuris para la Protección de los Intereses

Financieros de la Unión Europea. De esta forma, países como Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, Francia, Finlandia, Portugal y Suecia implementaron disposiciones específicas en sus códigos penales para responsabilizar a las personas de existencia ideal.

En nuestra legislación, ante el uso fraudulento de la personalidad jurídica, los jueces desarrollaron la doctrina del "disregard of legal entity" o "corrimiento del velo societario". Dicha doctrina permite ignorar la personalidad jurídica de una sociedad en casos de abuso o fraude, tratando a los socios como responsables directos. Si bien existen diversas interpretaciones sobre esta doctrina, su objetivo es prevenir que la estructura societaria se utilice para fines fraudulentos, y para ello, la ley N° 22.903 introdujo reformas (artículos 54, 59 y 274) a la ley principal (19.550) para reforzar este enfoque al establecer que la personalidad jurídica puede desestimarse cuando se usa para violar la ley o defraudar a terceros.

Todo esto conllevo a que actualmente nuestra legislación contemple la responsabilidad penal de las personas jurídicas incluyendo desde delitos de desabastecimiento (ley N° 20.680), aduaneros (ley N° 22.415), cambiarios (ley N° 19.359), tributarios (ley N° 24.769), contra la libre competencia (ley N° 25.156), en el sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (ley N° 24.241), y por último, el Código Penal en el título dedicado a los delitos contra el orden económico y financiero (ley N° 27.401).

A pesar de esto, en la actualidad aún no se ha alcanzado un consenso sobre si una persona jurídica es capaz o no de cometer un delito. Pues, su tratamiento en el Congreso, fue más una decisión más política que jurídica, en el auge de equilibrar la política criminal con los principios tradicionales del derecho penal, siendo un tema central de debate.

III. Estudio y fundamentos de la Ley N° 27.401.

Como resultado de la experiencia internacional, se destacó la utilidad de contar con lineamientos y guías complementarias para asegurar una aplicación efectiva de un régimen de responsabilidad. Dichas guías proporcionan ejemplos prácticos y criterios interpretativos que facilitan el desarrollo, aprobación y evaluación de los Programas de Integridad, promoviendo así una cultura empresarial de transparencia y legalidad.

En virtud de ello, la ley N° 27.401 establece un régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, tanto nacionales como extranjeras, por diversos delitos relacionados con la corrupción y el soborno, tanto a nivel nacional como transnacional. Dicha normativa, promulgada en diciembre de 2017, buscó fortalecer las políticas de prevención y combate contra la corrupción, incentivando a las empresas a implementar ‘‘Programas de Integridad’’ que se enfoquen en sus acciones internas donde se promueva la ética, supervisión y control dentro de la empresa, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos especificados por la ley.

Su objetivo principal radica en fomentar la implementación de programas internos de integridad por parte de las empresas para prevenir y detectar delitos, colaborando así con la justicia penal. En tal sentido, se permite a las empresas implementar programas adaptados a los riesgos específicos de su actividad, tamaño y capacidad económica, del cual deben incluir ciertos elementos esenciales en su contenido tales como: un código de ética o conducta aplicable a todos los niveles de la organización; canales de difusión internos de denuncia de irregularidades abiertos a terceros, políticas de protección de denunciantes contra represalias; análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad.

De esta forma, la normativa se adapta a estándares internacionales, especialmente aquellos establecidos por la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OECD, a la cual Argentina se adhirió en 2001. En consecuencia, la República Argentina se encuentra obligada a implementar medidas que aseguren la efectiva prevención y detección de actos de corrupción, mejorando así la aplicación de la ley penal en estos casos.

IV. Aspectos importantes del Programa de Integridad Preventivo en el marco de la ley 27.401.

En Argentina, surgió el concepto denominado Programa de Integridad (conocido internacionalmente como compliance), ganando gran relevancia en los últimos años, reflejando una tendencia global hacia la implementación de políticas internas que promuevan la ética empresarial.

Como bien mencionamos anteriormente, en el marco de la Ley N° 27.401, se establece que las personas jurídicas privadas puedan implementar programas de integridad empresarial de forma voluntaria denominadas como ‘‘un conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley’’ (artículo 22°). No obstante, es obligatorio para aquellas que sean contratantes del Estado, pues la participación en licitaciones públicas y contratos requieren una mayor transparencia a los fines públicos perseguidos (artículo 24°). En tal sentido, dicho programa deberá tener vínculo directo según los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, en atención a su la reglamentación.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos preguntarnos ¿Por qué es tan importante para las empresas su implementación a nivel global? ¿Cuál es el entramado jurídico que esconde la inclusión de un programa de cumplimiento? Pues, si el compliance es efectivo, eximirá de responsabilidad penal y administrativa a la persona jurídica.

‘‘ARTÍCULO 9°.- Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurran simultáneamente las siguientes circunstancias: a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;

b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;

c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido’’.

En vista de ello, durante una acusación penal a una persona jurídica, será relevante la observación del juez en cuanto la adecuación del programa en base a su diseño, implementación y efectividad demostrada durante un proceso judicial. Para el magistrado queda demostrado la ‘‘razonabilidad en la selección de los componentes del mismo de acuerdo a las características propias de la empresa, el sector en el que opera y el análisis de riesgos correspondientes’’. Será

fundamental el análisis de riesgos propios del programa para identificar las posibles conductas delictivas que podrían ocurrir en la empresa y su previsión anteriormente.

Mediante Decreto 277/2018, el Poder Ejecutivo facultó a la Oficina Anticorrupción actuante en la órbita del Ministerio de Justicia a que reglamente los lineamientos para la implementación de estos programas, tomando como referencia experiencias internacionales. Así se demostró, mediante la versión definitiva de los Lineamientos de Integridad difundida en Octubre de 2018, ‘‘los cuales tomaron como referencia para su redacción, tal como se vio anteriormente, guías similares elaboradas por las autoridades competentes de Australia, Brasil, Colombia, Estados Unidos e Inglaterra’’.

Ahora bien, el Programa de cumplimiento o compliance debe contener al menos tres (3) puntos fundamentales según el artículo 23°: Un código de ética o conducta que aplique a todos los niveles jerárquicos; Reglas y procedimientos específicos para prevenir delitos en concursos, licitaciones y contratos administrativos; y por último, capacitaciones periódicas sobre integridad para directivos, administradores y empleados.

De esta manera, las guías señalan que ‘‘si bien ninguna empresa puede eliminar en forma total la posibilidad que se cometan –en contra de la voluntad corporativa- actos de corrupción en su nombre, interés o beneficio, un “Programa adecuado” ayuda a reducir sensiblemente las chances de que eso ocurra, a disminuir el impacto negativo de tales comportamientos, a aumentar las posibilidades de detección temprana y oportuna, a facilitar la decisión de reportarlos a tiempo a las autoridades y a contribuir a su correcta y clara comunicación y explicación’’.

En conclusión, a partir de la implementación de los programas de integridad, se busca erradicar la corrupción empresarial, incentivando a las empresas a adoptar prácticas éticas y responsables. Es por ello, que la comparación con el modelo italiano y otras legislaciones internacionales refuerza la importancia de una aproximación preventiva y proactiva en la gestión del riesgo corporativo, asegurando un entorno de negocios más seguro y transparente para todos los actores involucrados.

Capítulo III:

"El Programa de Integridad como Herramienta para Prevenir la Responsabilidad Penal Corporativa"

I. Introducción.

II. Definición y Alcance del Programa de Integridad o Compliance.

III. Caracteres de los programas de integridad.

IV. El Programa como fundamento de la responsabilidad penal.

V. La práctica de la ética en los negocios.

I. **Introducción**.

Como se ha expuesto en capítulos anteriores, la globalización y el desarrollo empresarial han impulsado a los países del mundo a regular con mayor rigor la actividad de las personas jurídicas. En ese sentido, el objetivo es garantizar la transparencia, promover la gobernanza corporativa lícita y asegurar el cumplimiento integral de las normativas. En este contexto, los programas de integridad, conocidos como compliance, se presentan como sistemas integrales diseñados para garantizar que las actividades empresariales se desarrollen conforme a la ley.

II. Definición y Alcance del Programa de Integridad o Compliance.

Inicialmente, debemos destacar que el concepto de compliance proviene del término inglés "to comply", que significa cumplir o ajustarse a las normas. En el ámbito empresarial, este término se refiere a las políticas y procedimientos internos diseñados para garantizar que la organización y sus miembros operen conforme a las leyes y regulaciones aplicables. En ese sentido, la implementación de estos programas resulta crucial para prevenir multas, y en particular, la responsabilidad penal del hecho delictivo. En el caso de las sociedades anónimas cotizantes, esta herramienta representa una expresión de fidelidad al derecho y una cultura de integridad que fortalece la confianza de los inversores y reguladores en la organización.

Al respecto, la hipótesis de este estudio se fundamenta en la premisa de que el compliance o los programas de integridad en las sociedades anónimas cotizantes están estrechamente relacionados con el derecho penal. Específicamente, estos programas, representan una herramienta esencial para prevenir delitos económicos y, al mismo tiempo, su implementación:

i. exime de pena y responsabilidad administrativa (art. 9, ley N°27.401);
ii. atenúa la graduación de la sanción penal (art. 8, ley N°27.401);
iii. representa una condición necesaria para acceder a un acuerdo de colaboración eficaz (art. 18, inc. g. ley N°27.401); y

En este sentido, la Ley N° 27.401 de Argentina estableció un marco normativo claro al reconocer la posibilidad de responsabilizar penalmente a las entidades jurídicas por delitos como el cohecho, el tráfico de influencias y el

lavado de activos, y a su vez, al regular . Este marco normativo, representa un cambio significativo, ya que permite sancionar penalmente a las entidades de existencia ideal si se demuestra que sus directivos o empleados cometieron un delito en beneficio directo o indirecto de la organización, y aunque estas acciones son llevadas a cabo por individuos, su beneficio directo o indirecto se imputa también a la organización.

Por otra parte, las sanciones previstas para las personas jurídicas no solo tienen un carácter punitivo, sino también preventivo. Además de multas y suspensión de actividades, se busca incentivar la implementación de sistemas, que pueden actuar como atenuantes o incluso como eximentes de responsabilidad penal. De este modo, la legislación busca fomentar la autorregulación responsable.

Por el contrario, la ausencia de programas de integridad incrementa considerablemente los riesgos legales y operativos de las empresas. Al respecto, este vacío no solo expone a la sociedad a posibles delitos corporativos, sino que también afecta negativamente su reputación y viabilidad económica. Además, la falta de compliance puede interpretarse como una omisión grave, lo que agrava las sanciones en caso de una infracción.

En este contexto, los *Lineamientos para la Implementación de los Programas de Integridad* establecen que un sistema de efectivo de compliance constituye un ‘‘medio idóneo para prevenir la comisión de delitos, ejercer la supervisión y control de los integrantes de la organización y sus partes relacionadas y promover y fortalecer la creación de una cultura de integridad al interior de la persona jurídica’’. Asimismo, refuerza la idea de que el ‘‘Programa también facilitará la investigación de los hechos y la adopción de sanciones y medidas correctivas pertinentes’’.

Finalmente, su incorporación dentro del organismo, tiene un impacto directo en la exculpación o en su caso, en su atribución de responsabilidad. Pues, conforme la presente ley, su existencia interna bien diseñada y correctamente ejecutada puede actuar como un atenuante de sanciones, e incluso eximir de responsabilidad si se demuestra que la infracción ocurrió pese a estos esfuerzos preventivos. En ese sentido, el vínculo entre el compliance y el derecho penal es innegable, debido a que su implementación efectiva en cumplimiento con los

estándares legales y éticos exigidos por el entorno actual, resultan ser indispensables para demostrar la falta de responsabilidad del ente.

III. Caracteres de los programas de integridad.

Como mencionamos, la Ley N° 27.401 de Argentina, prevé la implementación de programas de integridad por parte de las personas jurídicas, los cuales consisten en un conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos orientados a fomentar la prevención, con la detección temprana y promover la denuncia oportuna y adecuada. Por otro lado, mediante el Decreto N° 277/18, el Poder Ejecutivo reglamentó la ley y delegó a la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la elaboración de lineamientos y guías para asegurar el cumplimiento de los artículos 22 y 23 de la ley, los cuales se basaron en guías de referencia de países como Australia, Brasil, Colombia, Estados Unidos e Inglaterra.

Al respecto, los lineamientos establecen que, aunque resulta difícil eliminar completamente la posibilidad de actos de corrupción contrarios a la voluntad de una empresa, es posible implementar medidas que minimicen significativamente este riesgo, con un programa de integridad adecuado, por lo que los lineamientos dedican una sección específica a proporcionar orientación sobre cómo realizarla, especialmente para aquellas entidades que desarrollan un programa desde cero. Sin perjuicio de ello, aunque la implementación del programa es voluntaria, es una condición necesaria para contratar con el Estado, lo que implica que las empresas que participen en licitaciones públicas o gestionen servicios públicos deben contar con un programa de integridad.

Asimismo, dichos lineamientos detallan los componentes esenciales de un programa de integridad, como la existencia de un código de ética, reglas específicas para la prevención de ilícitos en la interacción con el sector público y capacitaciones periódicas para directores, administradores y empleados. No obstante, la eficacia de un programa depende de su implementación efectiva y de la evaluación de riesgos, un aspecto clave para determinar su adecuación en la prevención de delitos (conforme el artículo 9° de la 27.401).

Para las entidades que decidan implementar un programa de integridad alineado a "los riesgos inherentes a la actividad de la persona jurídica, su tamaño

y capacidad económica" y que busquen acceder a los beneficios estipulados por ley, es esencial que dicho programa sea considerado "adecuado" o sea un verdadero "sistema de supervisión y control adecuado", conforme a los artículos 22 y 23 de la ley. Dicho esto, las entidades tienen la libertad de optar por la implementación de un programa y de definir su diseño de acuerdo a sus necesidades. Sin embargo, sólo podrán beneficiarse de los efectos positivos que la ley prevé si dicho programa cumple con tres criterios claves: tener presente los riesgos de la actividad, el tamaño de la empresa y su capacidad económica.

a. El riesgo.

Cuando hablamos del riesgo, hacemos referencia a la probabilidad de que la actividad de la organización dé lugar a actos ilícitos, por lo que es fundamental que cada entidad identifique sus riesgos propios y específicos asociados a sus operaciones, con el fin de diseñar un programa que responda de manera correcta frente a estas amenazas. No obstante, la ley exige que el programa sea un esfuerzo de medios y no de resultados, por lo que la evaluación debe ser específica para cada organización, teniendo en cuenta su operación, trayectoria y cultura. En ese sentido, el análisis de riesgos debe basarse en información pública y datos relevantes, y a mayor disponibilidad de esta, mayor será la necesidad de ajustar el programa de manera rigurosa. En organizaciones con un mayor riesgo de corrupción, se espera un programa más sólido y un monitoreo constante que garantice su actualización y mejora, donde el mapeo de riesgos sea exhaustivo y se realice de manera cuidadosa, ya que es difícil concentrar todos los riesgos posibles y especificarlos.

En general, se consideran indicativos de mayor riesgo las siguientes circunstancias: la realización de negocios frecuentes con entidades públicas nacionales o extranjeras; la interacción directa o indirecta con funcionarios públicos, en especial en áreas de adquisiciones, supervisión de obras, contratos, permisos y otras actividades regulatorias; la diversidad en el nivel jerárquico y jurisdiccional de los funcionarios con los que la entidad interactúa; el Grado de regulación al que está sometida la organización; la extensión de relaciones con partes externas para llevar a cabo actividades y negocios; la operación en regiones o mercados considerados de alto riesgo para los delitos mencionados en el artículo 1 de la ley 27.401; la realización de transacciones de alto riesgo, como pagos en

efectivo, donaciones y contrataciones de servicios difíciles de verificar; y por último, las relaciones personales de alto nivel con funcionarios o terceros vinculados.

b. El volumen de la organización.

Los recursos y el alcance de un programa no deben ser iguales para una fundación, una PYME, una gran empresa o una multinacional, pues la complejidad interna de la organización, la estructura de la dirección, el número de empleados y su dispersión geográfica son factores determinantes. En ese sentido, las empresas de mayor tamaño deben dedicar más recursos, tanto humanos como materiales, para desarrollar y mantener un programa de integridad. La dimensión de la empresa influye en su capacidad de promover estándares éticos, y es razonable ajustar las exigencias de diligencia y monitoreo en función de su poder de negociación.

Al respecto, a medida que crece la organización, también se espera que se promuevan activamente sus políticas de integridad, no solo internamente, sino también con sus partes relacionadas, especialmente en su cadena de suministro.

c. <u>Capacidad económica.</u>

Es importante señalar, que las expectativas para las entidades con mayor capacidad económica son superiores, ya que pueden costear programas más avanzados y servicios profesionales de alta calidad. Por el contrario, las organizaciones con recursos limitados deben ser evaluadas de acuerdo a su presupuesto, y no se espera que implementen soluciones que desequilibren su operación o reduzcan significativamente su competitividad.

En ese sentido, la información financiera, como el patrimonio neto, la facturación y los resultados de los últimos años, puede servir como indicador del nivel de inversión que una empresa está dispuesta a hacer en su programa de integridad. Estos datos, junto con otros factores relevantes, deben ayudar a evaluar si los esfuerzos realizados para implementar el programa han sido suficientes para gestionar los riesgos identificados.

IV. El Programa como fundamento de la responsabilidad penal.

Tal como se ha mencionado anteriormente, el concepto de criminal compliance emerge como un elemento clave en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciendo la exigencia de que las organizaciones adopten programas internos de prevención y supervisión, orientados a evitar la comisión de delitos en el marco de sus actividades empresariales. Pues, a partir de la sanción de la ley 27.401, la responsabilidad penal corporativa ya no se limita a sancionar actos individuales de empleados o representantes, sino que se extiende además, a su estructura organizacional y a su capacidad para diseñar e implementar controles efectivos.

En ese sentido, el núcleo de esta imputación radica en la organización institucional del riesgo, y su obligación de estructurarse de manera adecuada para mitigar los riesgos inherentes a su actividad. Dicho enfoque trasciende el modelo tradicional de responsabilidad penal, en el cual las empresas eran sancionadas indirectamente por los actos de sus integrantes, y resalta el entorno organizacional como elemento central de atribución de responsabilidad.

Al respecto, los programas de integridad se convierten en un estándar mínimo exigible para las empresas que refleja un cambio en la concepción de la culpabilidad empresarial, en el cual el incumplimiento de las obligaciones de supervisión y control se convierte en el fundamento para atribuir responsabilidad. En este modelo, la ausencia o insuficiencia de un sistema de compliance puede interpretarse como un "defecto de organización" que habilita la sanción penal, reforzando la necesidad de que las empresas asuman un rol proactivo en la gestión de riesgos y la prevención delictiva. En ese sentido, no solo representa un instrumento técnico, sino como un componente fundamental en el ámbito de la responsabilidad penal -ya sea para justificar o eximir-.

Sin embargo, su efectividad se evalúa no solo por la existencia formal de estas herramientas, sino también por su implementación práctica y su capacidad para prevenir o detectar conductas delictivas.

V. La práctica de la ética en los negocios.

Con el paso de los años, desde la sanción de la ley N°27.401 los programas de entrenamiento en ética han evolucionado como respuesta a un

cambio hacia la construcción de una cultura de integridad corporativa, dejando atrás un enfoque puramente legalista. Según Paine (1991) este cambio implica redefinir los objetivos, contenidos y métodos de estos programas para que impacten no solo en la superficie visible de la organización, sino también en su "infraestructura ética", que abarca normas no escritas, presiones internas y la cultura subyacente. Si los programas se limitan a un enfoque superficial, pueden ser percibidos como esquemas vacíos o incluso cínicos (*Ethics as Character Development. Reflections on the Objective of Ethics Education, pag. 67)*

Se destaca que el enfoque tradicional, basado en la transmisión vertical de normas, genera poco interés y resultados limitados, por lo que para abordar estas deficiencias, se propone un cambio hacia métodos inductivos y participativos que fomenten el diálogo, la resolución de dilemas éticos y el desarrollo de competencias morales. Este enfoque busca transformar los entrenamientos en un proceso continuo y adaptativo que integre ética y compliance como elementos esenciales en la toma de decisiones empresariales, generando un impacto positivo tanto en la organización como en sus miembros. Por ello, más que "entrenar" en ética, es importante fomentar una educación enfocada en el proceso de toma de decisiones, con el fin de capacitar a los ejecutivos para que actúen de manera responsable y alineada con los valores personales y corporativos, especialmente en condiciones de presión o incertidumbre.

Al respecto, el enfoque de la ética comportamental (‘‘behavioral ethics’’) es esencial para abordar los sesgos y condicionamientos que afectan la toma de decisiones éticas. Según Bazerman y Tenbrunsel (2011), muchos ejecutivos no reconocen los aspectos éticos de sus decisiones debido a prácticas organizacionales como metas financieras, incentivos y sistemas de compliance que, de manera sutil, ocultan la dimensión ética. Por lo tanto, es fundamental integrar este enfoque en los programas de entrenamiento para enfrentar las barreras invisibles que limitan la percepción y aplicación de principios éticos (*Ethical Breakdowns. Good people often let bad things happen. Why?, pág. 58*)

Asimismo, los programas deben ayudar a los participantes a identificar y cuestionar sus valores fundamentales, fomentando una comprensión crítica y superando los sesgos y puntos ciegos. Para ello, es fundamental educar sobre la

complejidad de la ética empresarial en un mundo globalizado para desarrollar una visión informada y responsable. También se debe establecer que la integridad de un ejecutivo requiere un desarrollo continuo a lo largo de su carrera profesional, además de instruir sobre el código de ética y los procesos internos de compliance de la organización.

En virtud de lo expuesto, el aprendizaje inductivo y participativo es más eficaz que el enfoque deductivo tradicional, por lo que este método emplea herramientas como estudios de caso, dilemas éticos reales, simulaciones, role-playing, diálogos abiertos y el método socrático. Según Seidman (2007), estas estrategias permiten a los empleados participar activamente en el proceso de aprendizaje, promoviendo el pensamiento crítico y la co-creación de soluciones éticas.

Al abordar dilemas éticos a través de ejemplos concretos, los programas no solo presentan principios teóricos, sino que los contextualizan en situaciones reales. Este enfoque facilita la toma de decisiones responsables dentro de los marcos legales y éticos, mientras permite que tanto la organización como los empleados aprendan y se beneficien mutuamente, dentro de un proceso dinámico y colaborativo.

En otro orden de ideas, un estudio realizado en 2011 por el Centro de Gobernabilidad y Transparencia del IAE Business School reveló que el 72% de las empresas multinacionales que operan en América Latina implementan entrenamientos en compliance dirigidos a sus ejecutivos y empleados. Este porcentaje asciende al 85% en Argentina y al 84% en México. Además, la investigación destacó que la capacitación de los empleados en materia de compliance fue identificada como la medida más relevante para mejorar estas prácticas, con un 35% de las menciones, seguida por la implementación de programas formales de compliance, que alcanzaron el 24%. Estos datos subrayan la importancia de analizar detalladamente cómo se llevan a cabo estos entrenamientos a todos los miembros nuevos de la organización y, por lo menos, una vez por año a todos los empleados. Dicho esto, el entrenamiento en compliance y ética persigue los siguientes objetivos; asegurar el cumplimiento de las normas externas e internas de la compañía; hacer notar a los miembros de la organización la relevancia de temas éticos específicos diversos; responder a

preguntas/dudas de los empleados, así como abordar sus preocupaciones; estimular el diálogo entre managers y empleados; promover la adopción de los programas de integridad /ética en todos los niveles.

En la mayoría de los casos, estos entrenamientos no surgieron de manera espontánea, sino como una respuesta directa a problemas relacionados con conductas ilícitas, escándalos o la necesidad de gestionar riesgos internos de la empresa. En este contexto, legislaciones como la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) y las Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO) de los Estados Unidos han desempeñado un papel crucial. Estas normativas prevén sanciones reducidas para las empresas en caso de violaciones legales, siempre que cuenten con programas de integridad que cumplan con estándares específicos, entre los que se incluye la capacitación. Sin perjuicio de ello, esta práctica aún no está tan extendida entre las empresas locales y regionales de América Latina, debido a problemas como falta de periodicidad, contenido insuficiente y métodos inadecuados.

Capítulo IV:

“Estudio normativo y Jurisprudencial de los programas de integridad en las Sociedades Anónimas”

I. Introducción
II. Lineamientos Internacionales para la Aplicación de la Ley 27.401 en Argentina.
III. Legislación Nacional.
IV. Jurisprudencia.

I. Introducción.

En este capítulo, comenzaremos analizando el contexto normativo internacional que condujo a la promulgación de la Ley N° 27.401, sobre la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, aplicable tanto a entidades de capital nacional como extranjero, con o sin participación estatal. Para ello, evaluaremos las Convenciones Internacionales que han influido en la legislación argentina en materia de regulación de los códigos de de buen gobierno corporativo de las sociedades anónimas.

Posteriormente, se estudiarán los postulados de la mencionada leey y otras normativas complementarias que definieron los elementos y el funcionamiento de los programas de cumplimiento.

Por último, se abordará la jurisprudencia destacada en cuanto a la responsabilidad de las sociedades relacionadas a los códigos de buen gobierno corporativo. En ese sentido, será relevante la interpretación judicial en torno al cumplimiento de las normas, para entender las tendencias y criterios predominantes en la aplicación del derecho penal argentino.

II. Lineamientos Internacionales para la Aplicación de la Ley 27.401 en Argentina.

Conviene resaltar, que a partir de la sanción de la Ley N° 27.401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el sistema administrativo-penal argentino logró adecuarse a los amplios lineamientos internacionales, cumpliendo con los compromisos asumidos desde el año 1997.

En ese sentido, la República Argentina se ha adherido a diversas Convenciones relacionadas con la actuación de las sociedades anónimas, tales como la Convención sobre el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

En atención a ello, el objetivo de la mencionada ley fue fortalecer las políticas de anticorrupción a través de la implementación de programas de integridad que prevengan los delitos contra la Administración Pública, y fomenten

la colaboración con las autoridades en su investigación, creando de esta manera un entorno transparente para el desarrollo empresarial.

Convención Interamericana Contra la Corrupción,

El 29 de marzo de 1996, Argentina suscribió en Caracas, Venezuela, la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada posteriormente el 4 de diciembre del mismo año mediante la Ley 24.759. Dicha convención, tiene como propósito fomentar la cooperación entre países en la lucha contra la corrupción, entendiendo que puede tener repercusiones internacionales, consideran necesaria una respuesta coordinada entre los Estados. En este contexto, suscriben el presente instrumento que facilita la cooperación en la lucha contra la corrupción y establece medidas efectivas contra quienes incurran en tales prácticas en el ámbito público, así como en relación con los bienes derivados de estos actos (crf. artículo II).

Al respecto, mediante el artículo III, se establecen las medidas preventivas para llevar a cabo los propósitos detallados, y en tal sentido, los Estados partes, deben:

a. dictar normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas…también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento;

b. establecer mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta;

c. dar instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades;

d. establecer sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley;

e. encargar órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas;

f.incluir mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción, entre otros.

Por último, se señalan aquellos actos de corrupción comprendidos en esta Convención, tales como: (i) la solicitud o aceptación, directa o indirecta, de beneficios por parte de un funcionario público a cambio de realizar u omitir actos en sus funciones; (ii) la oferta o entrega de beneficios a un funcionario público para influir en el desempeño de sus funciones; (iii) la realización de actos u omisiones por parte de un funcionario para obtener beneficios ilícitos para él o para terceros; y (iv) el aprovechamiento o la ocultación de bienes obtenidos de los actos corruptos (cfr. artículo VI).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional,

Posteriormente, el 15 de noviembre de 2000, se firmó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, que amplió el marco de responsabilidad al incluir el lavado de activos, el entorpecimiento de la justicia y la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos mencionados. El artículo 10 de esta convención aclara que dicha responsabilidad puede ser penal, civil o administrativa.

Un paso significativo en la regulación del cohecho internacional se dio con la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por Argentina mediante la Ley 25.319. Esta ley buscó adaptar el sistema penal argentino a los estándares internacionales en materia de delitos de corrupción y soborno transnacional. En línea con esto, la Ley N° 27.401 incorpora programas de integridad, siguiendo los lineamientos de la OCDE.

Desde 2001, el Grupo de Trabajo sobre la Corrupción de la OCDE ha evaluado el cumplimiento de Argentina con sus compromisos internacionales. Entre sus recomendaciones se encontraba la implementación de un régimen de responsabilidad para las personas jurídicas en casos de corrupción. Esto se enfatiza en la fase 3 bis del “Reporte sobre la implementación de la Convención Anticorrupción de la OCDE en Argentina” emitido en marzo de 2017, que destaca

que no se exige que la responsabilidad sea exclusivamente penal, tal como lo señala el comentario número 20 del organismo.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

En octubre de 2003, se sancionó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), que estableció mayores exigencias en términos de prevención, sanción y recuperación de activos. Esta convención amplió la definición de funcionario público para incluir empleados de empresas públicas y exigió a los Estados partes la creación de organismos encargados de la prevención y difusión de la lucha contra la corrupción, como la Oficina Anticorrupción en Argentina. Además, estableció la implementación de canales de denuncia, declaraciones juradas patrimoniales y códigos de conducta en el sector público.

En cuanto a la dimensión punitiva, la UNCAC obliga a los Estados a tipificar el soborno a funcionarios extranjeros y la falsedad en los libros contables, además de recomendar la inclusión de otros delitos como el soborno entre privados. El artículo 26 de la UNCAC también exige que se establezca la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos de corrupción, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas.

Estos tratados tienen carácter obligatorio para la República Argentina, no solo por el compromiso internacional asumido, sino también por su jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

La UNCAC, ratificada por Argentina en 2006, establece en su artículo 12 la necesidad de adoptar medidas para prevenir la corrupción en el sector privado. Estas medidas incluyen el fortalecimiento de las normas contables y de auditoría, así como la imposición de sanciones civiles, administrativas o penales por incumplimiento. También promueve la cooperación entre el sector público y privado para fomentar políticas de integridad y prevenir conflictos de interés en las empresas.

III. Leyes Nacionales.

Ley General de Sociedades (Ley N° 19.550, T.O. 1984).

La ley de Sociedades Comerciales se encarga de regular la constitución, organización y funcionamiento de las diversas formas societarias en Argentina, y

en tal sentido, establece las normas para la creación de las sociedades, los derechos y obligaciones de los socios, la administración, y los requisitos para la disolución y liquidación de las empresas. Asimismo, se enfoca en la protección de los derechos de los accionistas y la transparencia en la gestión corporativa.

En ese sentido, los aspectos más relevantes de esta ley, especialmente en lo que respecta a las sociedades anónimas cotizantes y sus regulaciones, han sido analizados oportunamente en el Capítulo I, titulado "Sociedades Anónimas Cotizantes y sus Reglamentaciones".

Ley N° 26.831 de Mercado de Valores.

Las actividades de las sociedades anónimas que cotizan en la bolsa de valores, se encuentran reguladas por la Ley N° 26.831 de Mercado de Capitales, promulgada el 27 de diciembre de 2012. Al respecto, dentro de sus objetivos enmarcados en su artículo 1° se mencionan los de: ''Reducir el riesgo sistémico en los mercados de capitales mediante acciones y resoluciones tendientes a contar con mercados más seguros conforme las mejores prácticas internacionales'' (inc. f.) y ''Propender a la integridad y transparencia de los mercados de capitales'' (inc. g,).

Asimismo, se estableció que la forma jurídica de los mercados se constituyen como sociedades anónimas y que se encuentran comprendidas en el régimen de oferta pública de acciones y deberán listar sus acciones en un mercado autorizado (artículo 31°). En tal sentido, podemos observar que de acuerdo a su artículo 99°, los agentes autorizados para actuar en el ámbito de la oferta pública -incluidas las sociedades anónimas- deben informar a la CNV, en forma directa, veraz, suficiente y oportuna, con las formalidades y periodicidad que ella disponga, acerca de todo hecho o situación no habitual que por su importancia sea apto para afectar el desenvolvimiento de sus negocios, su responsabilidad o sus decisiones sobre inversiones.

Por su parte, la CNV tiene entre sus atribuciones: ''Supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas humanas y/o jurídicas que, por cualquier causa, motivo o circunstancia, desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables, otros instrumentos, operaciones y actividades contempladas en la… ley''; y ''Dictar normas

tendientes a promover la transparencia e integridad de los mercados de capitales y a evitar situaciones de conflictos de intereses en los mismos''.

Ahora bien, en el ámbito de la responsabilidad penal de las sociedades, se destaca la obligación de las entidades emisoras de cumplir con principios de transparencia y buena fe, así como de implementar sistemas de control interno que prevengan fraudes y otras conductas delictivas. En ese sentido, la presente ley refuerza la responsabilidad de los directores y gerentes en la supervisión de las actividades de la entidad.

Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Ley 27.401)

Como bien mencionamos en el Capítulo II, denominado ''La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas'', la Ley 27.401/2017 establece el régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas en Argentina, pudiendo ser consideradas penalmente responsables por los delitos cometidos en su beneficio, siempre que aquellos actos sean realizados por sus representantes legales o empleados en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, la mencionada ley, establece que las entidades pueden eximirse de dicha responsabilidad si implementan ''programa de integralidad'' efectivos que demuestren la prevención de delitos, así como sistemas de control interno adecuados.

Sin perjuicio de lo anterior, los aspectos más relevantes de esta ley ya han sido analizados en el Capítulo II, titulado "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas", donde se profundiza en los mecanismos de prevención y control, así como las responsabilidades de los sujetos cotizantes.

IV. Jurisprudencia Nacional.

Inicialmente, conviene destacar que el presente fallo caratulado como "Fc/ Van de Loo Ojeda, Nicolás y Stroyproject p/ cohecho... (Dr. Martearena)" emitido por el Tribunal Penal Colegiado N°1 de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, constituye el primer y único caso jurisprudencial en el marco de las reformas introducidas por la Ley 27.401.

a. Hechos.

Esta causa llega a conocimiento del Tribunal, a partir de la denuncia del funcionario público Mario Abrego Blanchard, quien ejercía el cargo de gerente general de AEMSA (Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria), manifestando que Nicolás Van de Loo Ojeda, representante y vicepresidente de la empresa Stroyproject Weather Modification S.A le había ofrecido un soborno de 100 mil dólares a cambio de un dictamen favorable en una propuesta de la empresa.

A saber, la Provincia de Mendoza ha implementado desde hace algunos años un sistema de mitigación de granizo, gestionado mediante un contrato con la empresa AEMSA, donde las licitaciones para los insumos de este sistema fueron adjudicadas a la empresa Stroyproject Weather Modification S.A., cuyos accionistas mayoritarios son de origen búlgaro.

En este marco, el Sr. Van De Loo, representante de STROYPROJECT, presentó al Ejecutivo Provincial una propuesta para contratar aviones, pilotos y radaristas que operaban en la lucha antigranizo en Mendoza, a fin de realizar la misma actividad en Bulgaria, aprovechando que la temporada de granizo en Bulgaria ocurre en una estación diferente a la de Mendoza.

Ante ello, el Ejecutivo Provincial solicitó al Gerente General de AEMSA, el Sr. Abrego, un informe técnico sobre la propuesta presentada, en el cual se emitió un dictamen desfavorable respecto de la operación planteada. A raíz de esta evaluación negativa, el Gerente de AEMSA denunció un intento de soborno por parte del representante de Stroyproject, quien pretendía revertir dicho dictamen que impedía concretar el negocio de alquiler de aviones de la Provincia de Mendoza.

En virtud de lo expuesto, se dio inicio a una investigación, en la cual se presentaron diversas pruebas y testimonios que delinearon tanto el contexto del ofrecimiento como la situación económica de Stroyproject y de Van de Loo.

b. *Consideraciones del Tribunal.*

Por su parte, el tribunal examinó los elementos probatorios y los testimonios brindados por el funcionario. No obstante, se detectaron inconsistencias en la capacidad financiera de Stroyproject para realizar el pago del soborno propuesto, teniendo en cuenta que las pruebas presentadas, mostraban

dificultades económicas tanto de la empresa como del propio acusado, y en tal sentido, se consideró que estas limitaciones económicas cuestionaban la viabilidad de un ofrecimiento serio y creíble.

Pues, se realizó una valoración crítica de la seriedad e idoneidad del ofrecimiento en función de los recursos económicos de la empresa, por lo que el Tribunal concluyó que que no existía suficiente respaldo financiero que hiciera probable o realista la entrega de la suma ofrecida, lo cual restaba credibilidad a la tentativa de soborno.

Por otro lado, el Tribunal consideró que el dictamen emitido por AEMSA no resultaba vinculante para el Ejecutivo Provincial y, además, debía atravesar diversas instancias antes de cualquier decisión final. Asimismo, argumenta que la oferta de un soborno de 100.000 dólares para un negocio cuyo valor es de 200.000 euros no resulta económicamente viable.

Asimismo, el Tribunal sostuvo que ‘‘[e*]n el presente caso, el comportamiento del ciudadano Van De Loo habría infringido normas éticas básicas en el ámbito del compromiso de las empresas para la lucha contra la corrupción, pero el carácter del ofrecimiento y la falta de acreditación de que se tratara de una propuesta seria e idónea para torcer la voluntad del Estado y afectar así a la Administración Pública conlleva hacerla permanecer en un estadio previo a su tipicidad penal’’*. Por lo que, la sentencia subrayó que un soborno sin posibilidades reales de ser cumplido no puede generar los efectos típicos que exige el delito de cohecho y decidió absolver a Nicolás Van de Loo y a Stroyproject Weather Modification S.A., destacando que no se habían cumplido los elementos típicos para configurar el delito de cohecho activo.

V. Análisis de la aplicación de la Ley 27.401.

En primer lugar, debemos destacar que el presente fallo constituyó una interpretación pionera de la Ley 27.401, evaluando si el acto de Van de Loo cumplía con los elementos objetivos y subjetivos necesarios para ser considerado un delito dentro del marco de esta ley.

Al respecto, el Tribunal destacó el modelo mixto de responsabilidad de la Ley 27.401, en el cual la comisión de un delito por una persona física es un requisito indispensable para imputar a una persona jurídica. En este caso, no se

pudo probar la comisión del delito por parte de la persona física, lo cual impidió aplicar sanciones a la empresa Stroyproject Weather Modification S.A. Pues, los magistrados señalaron que la criminalización de esta conducta requiere pruebas claras de que la oferta era idónea para inducir a la corrupción, y esa falta de seriedad y viabilidad en el ofrecimiento económico impidió que el acto alcanzara la tipicidad penal del cohecho activo.

Además, se destacó que ni Stroyproject ni AEMSA contaban con programas de integridad adecuados, tal como lo exige la ley para prevenir y detectar actos ilícitos. En este sentido, los jueces destacaron en su sentencia ‘‘[l]a Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) (ratificada por nuestro país por Ley 26.097 en 2006)... donde la corrupción representa una verdadera amenaza para la estabilidad y la seguridad de la sociedad como consecuencia de socavar las instituciones y los valores fundamentales, tales como la democracia, la justicia y la ética… por lo que tanto el sector público como el privado deben involucrarse seriamente en la erradicación de este mal’’.

A su vez, la sentencia también analizó la estructura y funciones de las partes involucradas: por un lado, la empresa Stroyproject Weather Modification S.A., que provee al Estado provincial con insumos necesarios para la lucha antigranizo, y por el otro, el Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Contingencias Climáticas, encargado de adquirir estos suministros; AEMSA, una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, es la empresa que presta el servicio de lucha antigranizo en la provincia de Mendoza. En virtud de esta relación, se resaltaron los riesgos inherentes en las interacciones entre los sectores público y privado y la importancia de contar con programas de integridad conforme a la Ley 27.401.

Pues, el juez Bermejo mencionó que la Ley establece ‘‘un marco normativo para que las personas jurídicas implementen programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos’’. A ello debe sumarse la recopilación de pruebas, seguida de una valoración jurídica, que permita determinar la existencia de un medio idóneo para influir en la decisión de un funcionario público, siendo esta la finalidad última de dicha disposición.

Por último, se resaltó la importancia de trasladar los principios de control del compliance al sector público, un enfoque que ha ganado relevancia en países desarrollados, donde las organizaciones públicas se gestionan con principios y reglas de integridad adaptados del sector privado.

En conclusión, aunque el análisis resultó en la absolución del representante de Stroyproject, se establecieron lineamientos significativos para futuros estudios sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los requisitos necesarios para la aplicación de la ley.

A pesar de los años transcurridos desde su sanción, no se han registrado avances significativos en materia jurisprudencial, siendo esta sentencia una excepción notable para la materia. Pues, los jueces resaltaron la importancia de implementar programas de integridad, cumplir con los estándares éticos -aunque no sean obligatorios- y además, ofrecer canales de denuncia adecuados, que brinden una protección efectiva para los denunciantes.

CAPÍTULO V:

Criminal Compliance Internacional – Análisis Comparado

I. Derecho Comparado Latinoamericano:

a. Perú.

b. Chile.

II. La Perspectiva Europea del Compliance:

a. España

b. Italia

I. Derecho Comparado Latinoamericano:

A. Perú.

El 21 de abril de 2016, Perú promulgó la Ley 30.424, que se encarga de regular la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional y posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1352, el Poder Ejecutivo amplió el alcance de esta ley para incluir, además, delitos como el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. De esta manera, se buscó fortalecer el marco normativo de la ley anterior, para abordar de manera más integral los delitos relacionados con la corrupción y el crimen organizado.

El artículo 1° establece la responsabilidad administrativa para los delitos contemplados en los artículos 397, 397-A y 398 del Código Penal, así como en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo Nº 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y el crimen organizado; y en el artículo 4-A del Decreto Ley Nº 25475. En este marco, abarca los delitos de cohecho activo transnacional (art. 397-A del CP), colusión (art. 384 del CP), cohecho activo genérico (art. 397 del CP), cohecho activo específico (art. 398 del CP), tráfico de influencias (art. 400 del CP), lavado de activos (arts. 1 a 4 del Decreto Legislativo Nº 1106) y financiamiento del terrorismo (art. 4-A del Decreto Ley Nº 25475).

Sin perjuicio de ello, aunque la ley denomina esta responsabilidad como "administrativa", las sanciones son impuestas por un juez penal en el marco de un proceso penal. En ese sentido, la doctrina jurídica peruana ha determinado que, pese a que la Ley N° 30.424 utiliza el término "administrativa" para referirse a esta responsabilidad, su naturaleza es, en realidad, penal o cuasi-penal. García Cavero (2016) sostuvo que la Ley 30.424 no regula una responsabilidad "administrativa", sino claramente penal, y se evidencia en las disposiciones que sirvieron de base para esta ley que expresamente regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por su parte, Abanto Vázquez (2018) clasifica este modelo como de responsabilidad cuasi-penal (o administrativo-penal), resaltando que, aunque las sanciones son autónomas y no se consideren "penales", son impuestas por un juez penal, acercándose así más a las sanciones penales.

Ahora bien, la mencionada ley, encuadra a las personas jurídicas en su artículo 2° mencionando a las "entidades de derecho privado, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, comités no inscritos, sociedades irregulares, entes que administran un patrimonio autónomo y empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta". Conviene destacar, que esta legislación también se aplica a los partidos políticos, que son considerados "asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado", así como a los sindicatos y empresas estatales. Sin embargo, el Estado y los órganos de la administración pública quedan excluidos de su ámbito de aplicación. Asimismo, se establece que los cambios de denominación, reorganización societaria, o cualquier modificación que afecte la personalidad jurídica de la entidad no impedirá la atribución de responsabilidad.

Por otro lado, el artículo 3° de la Ley N° 30.424, determino los criterios para atribuir la responsabilidad administrativa a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes en los actos señalados en el artículo 1, cuando sean realizados en su nombre o en su beneficio, directo o indirecto, por:

a. ‘‘Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en ejercicio de las funciones propias o a su cargo.

b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actual por orden o autorización de estos últimos.

c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados de la persona jurídica’’,

Asimismo, las personas jurídicas serán responsables y sancionadas si las personas naturales de sus filiales o subsidiarias actúan bajo su orden, autorización o consentimiento. Sin embargo, no se atribuirá responsabilidad a las personas jurídicas, si los delitos son cometidos exclusivamente en beneficio propio o de un tercero distinto a la entidad.

Posteriormente, el 12 de mayo de 2023 fue aprobada la Ley N° 31.740 ampliando el ámbito de aplicación de la Ley 30.424. De esta manera, la punibilidad alcanzó a las personas jurídicas que incurran en delitos de contabilidad paralela (art. 199 del CP), omisión de comunicación de operaciones sospechosas (art. 5 del Decreto Legislativo No. 1106), retardo y falsedad en el suministro de información (art. 6 del Decreto Legislativo N°. 1106), delitos aduaneros (arts. 1 a 10 de la Ley N° 28008), delitos de defraudación tributaria (arts. 1 a 5-D del Decreto Legislativo N°. 813) y delitos de terrorismo (arts. 2 a 6-B y 8 del Decreto Ley N°25475).

No obstante, la similitud más significativa con la legislación argentina radica en la incorporación de un Sistema de Gestión Antisoborno. Puesto que, consiste en un conjunto de reglas que tiene como objetivo la prevención del soborno mediante el establecimiento de políticas, definición de objetivos, la realización de análisis de riesgos y la elaboración de planes de acción destinados a mitigar las amenazas identificadas. En ese sentido, este modelo de prevención tiene como fin, facilitar la detección y gestión de situaciones en las que podría producirse un soborno dentro de la empresa.

Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17, la inclusión de este sistema exime de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional ‘‘...si adopta e implementa en su organización con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza riesgos, necesidades y características consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito’’.

En definitiva, podemos observar una clara identificación con el sistema penal argentino, que también contempla la responsabilidad de las personas jurídicas en delitos de corrupción, así como la necesidad de implementar programas de integridad, donde se establezcan políticas de ética que promuevan prácticas que buscan prevenir conflictos de interés y conductas corruptas,

B. Chile.

En contraste con otros países de la región, Chile fue de los primeros países latinoamericanos en legislar sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante la Ley 20.393, promulgada a fines de 2009, asumiendo sus

obligaciones como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Este hecho, impactó notablemente en el desarrollo de otras normativas similares en el resto de los países latinoamericanos, incluyendo Argentina.

Ciertamente, la Ley N° 20.393 se fundamenta en la atribución subjetiva de responsabilidad penal de las entidades jurídicas, estableciendo que la falta de un programa de integridad efectivo puede resultar en la imputación de la persona jurídica por determinados delitos. Dicho principio, se asemeja al concepto de responsabilidad por defecto de organización en la terminología penal española.

En atención a su artículo 2º, determina que serán penalmente responsables ‘‘las personas jurídicas de derecho privado, las empresas públicas creadas por ley; las empresas, sociedades y universidades del Estado; los partidos políticos y las personas jurídicas religiosas de derecho público’’. Al respecto, podemos mencionar una diferencia con respecto a la ley N° 27.401 de Argentina, que solo contempla a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, o con o sin participación estatal.

En ese sentido, la ley contempla desde delitos de corrupción, hasta delitos relacionados con el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y cohecho, ya sea de funcionarios públicos nacionales o extranjeros. Seguidamente, en el año 2016, se incorporó el delito de receptación a esta legislación -entendido como el delito recepción de bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación-.

Posteriormente, mediante la ley Nº 21.121, promulgada en 2018, se incorporaron diversos delitos, entre ellos: negociación incompatible, corrupción entre privados, administración desleal, apropiación indebida y la destrucción dolosa o culposa de recursos hidrobiológicos a través del vertido de sustancias tóxicas en cauces de agua. En este contexto, se observa la emergencia de la responsabilidad penal medioambiental empresarial. A diferencia de Argentina, tanto Chile como Perú han tipificado la responsabilidad ambiental en sus códigos penales, lo que evidencia la posibilidad de responsabilidad para aquellas entidades que no cumplan con los compromisos socioambientales.

En consecuencia, si la persona jurídica cometiera alguno de los delitos mencionados ut supra ‘‘será penalmente responsable… en el marco de su actividad por o con la intervención de alguna persona natural que ocupe un cargo, función o posición en ella, o le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica’’ (artículo 3°).

Por último, podemos observar que al igual que el Código peruano y el Código argentino, la legislación chilena ofrece la posibilidad de absolución de responsabilidad o de atenuación de sanciones si la persona jurídica demuestra la existencia de un programa de prevención eficaz (conforme artículo 3° y 6°). Para ello, se menciona que la adopción de medidas efectivas se deben llevar a cabo antes de la formalización de la investigación, contando con un encargado para prevenir delitos con la autonomía necesaria y que las estrategias de prevención y supervisión implementadas sean adecuadas a la situación particular de la entidad. Esto implica tener en cuenta factores como su tamaño, actividad económica, nivel de ingresos y la complejidad de su estructura organizacional.

II. La Perspectiva Europea del Compliance y la Responsabilidad subjetiva penal.

A. España

España incorporó la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la sanción de la Ley Orgánica 5 de fecha 22 de junio de 2010, modificando la Ley Orgánica 10 del 23 de noviembre de 1995 del Código Penal, justificadas por la necesidad de atender compromisos internacionales. No obstante, años más tarde surgieron modificaciones sobre el texto normativo con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «debido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal’’. En consecuencia, se sancionó la Ley Orgánica 1 de fecha 30 de marzo de 2015.

En principio, por el Artículo 31° bis se determinó que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un

órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma''.

En ese caso, la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad si: (i) el órgano de administración ha adoptado y ejecutado de manera efectiva, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan medidas adecuadas de vigilancia y control para prevenir delitos de similar naturaleza o para reducir significativamente el riesgo de su comisión; (ii) si un órgano de la persona jurídica posee poderes autónomos, de supervisión y cumplimiento del modelo de prevención implantado; (iii) aquellos sujetos que han cometido el delito lo hacen aludiendo a los modelos de organización y prevención establecidos; y (iv) no ha habido omisiones ni falta en las funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano mencionado.

Asimismo, serán responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas -en su inciso a- han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso''. En este supuesto, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, de conformidad al inciso 4 del artículo 31 bis del Código Penal

En ese sentido, como podemos observar es de gran relevancia crear los''modelos de organización y gestión'', los cuales deberán identificar aquellas actividades en las que puedan cometerse delitos, imponiendo la obligación de informar posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento. A su vez, tendrá a su cargo implementar un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo, y realizar una verificación periódica del modelo adoptado (cfr. inciso 5 del artículo 31 bis del Código Penal Español).

Por otro lado, se establecieron criterios que podrían considerarse atenuantes de la responsabilidad penal para aquellas personas jurídicas que con posterioridad a la comisión del delito y por medio de sus representantes legales: a) confiesen la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella; b) colaboren en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos; c) procedan durante el procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito; d) establecer, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica (artículo 31 quater del Código Penal Español). Dichas condiciones permiten que, si la empresa las cumple adecuadamente, pueda ver reducida su pena o incluso ser eximida de responsabilidad.

Dicho esto, la legislación española se enfoca principalmente en delitos vinculados a la criminalidad económica, y al igual que en varios países de Latinoamérica, se contempla la posibilidad de que las personas jurídicas se eximan de responsabilidad, si logran demostrar la implementación efectiva de un programa de cumplimiento. En este sentido, la Asociación Española de Normalización (UNE), a través de la resolución UNE 19.601, ha establecido los requisitos para desarrollar y mantener un sistema de gestión de riesgos, orientado a la prevención, detección y respuesta frente a delitos, en línea con las disposiciones del artículo 31 bis del Código Penal reformado.

B. Italia.

En primer lugar, debemos mencionar que a través del Decreto Legislativo N° 231, promulgado el 8 de junio de 2001, se reguló la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico italiano, por actos por infracciones administrativas derivadas de una infracción penal.

"1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilita degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato" (cfr. Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231).

En principio, el apartado 2 del artículo 1° del mencionado decreto legislativo, indica aquellos sujetos comprendidos, tales como las entidades con

personalidad jurídica, sociedades y las asociaciones, incluidas las que carecen de personalidad jurídica. No obstante, a través de su apartado 3, se aclara que no se aplicarán al Estado, a los organismos públicos locales no económicos así como tampoco a las entidades que cumplan funciones de importancia constitucional.

"2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalita giuridica e alle societa' e associazioni anche prive di personalita' giuridica.

3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonche' agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale" (cfr. Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231),

Al respecto,se destaca que a diferencia del régimen de responsabilidad español "*...esta disposición* [enmarca] *la responsabilidad punitiva directa (de naturaleza administrativa)- de las personas jurídicas*".

Por otro lado, se establecieron los supuestos en los que la entidad es responsable de los delitos cometidos en su propio interés o en beneficio de la misma, entendiendo la responsabilidad de:

1. aquellas personas que ostenten funciones de representación, administración o dirección de la entidad o de su propia unidad organizativa con autonomía financiera y funcional, así como de personas que ejercen, incluso de hecho, la dirección y control de los mismos; y
2. aquellas personas sujetas a la dirección o supervisión de alguno de los sujetos a que se refiere en el inciso a. (cfr. Artículo 5° del Decreto Lgs. 231/2001).

Asimismo, no se contempla la responsabilidad administrativa si las personas mencionadas en el apartado 1 actuaron en interés exclusivamente propio o de terceros, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5°.

Por su parte, el artículo 6° se encargó de regular las excepciones de responsabilidad, detallando los requisitos necesarios para evitar sanciones en casos de que los delitos sean cometidos por altos directivos o administradores. En ese caso, si el delito ha sido cometido por las personas indicadas en el artículo 5, apartado 1, inciso a., la entidad no será responsable si se prueba que:

1. que el órgano de administración ha adoptado y aplicado con eficacia (y antes de la comisión delictiva) modelos de organización y dirección adecuados para la prevención;

2. la encomienda de la función de supervisión del funcionamiento y observancia de los anteriores modelos a un órgano de la entidad con facultades autónomas de iniciativa y control;

3. las personas que consumaron el delito, lo hicieran eludiendo fraudulentamente los modelos de prevención; y,

4. la ausencia de omisión o supervisión insuficiente por el órgano supervisor''.

Ahora bien, si por su parte, el delito fue cometido por aquellos mencionados en el artículo 5, inciso 1, apartado b., la entidad es responsable si la comisión del delito ha sido posible por el incumplimiento de las obligaciones de dirección o supervisión.

Asimismo, se hace mención de una nueva figura profesional: el oficial de cumplimiento normativo, conocido como compliance officer u organismo de vigilancia quien deberá atender las funciones destacadas en el apartado 1, inciso b, del art. 6°.

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 6 establece que los modelos de organización y gestión mencionados en el inciso a. deben: identificar las actividades en las que puedan cometerse delitos; prever protocolos específicos dirigidos a programar la formación y la implementación de las decisiones de la entidad en relación con los delitos a prevenir; establecer modalidades de gestión de los recursos financieros adecuadas para impedir la comisión de delitos; prever obligaciones de información hacia el organismo encargado de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos; e introducir un sistema disciplinario adecuado para sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el modelo.

A su vez, dichos modelos, deben garantizarse sobre la base de códigos de conducta elaborados por las asociaciones representativas de las entidades, que deben ser comunicados al Ministerio de Justicia, el cual, en coordinación con los Ministerios competentes, puede formular, dentro de un plazo de treinta días,

observaciones sobre la idoneidad de los modelos para prevenir delitos (artículo 6, apartado 3).

En la actualidad, muchos países europeos como España, Italia, Alemania, entre otros, han desarrollado un enfoque de responsabilidad empresarial basado en la culpabilidad por defecto de organización, y en consecuencia, se han encargado de elaborar un régimen de responsabilidad administrativa, para que las empresas elaboren medidas que aseguren una organización adecuada, evitando su responsabilidad penal o mitigar sanciones en caso de que alguno de sus empleados cometa un delito en el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, podemos encontrar una gran similitud con la Ley N° 20.393 de Chile, en cuanto se refleja la intención del legislador de adoptar un modelo de imputación denominado como "defecto de organización"... a partir de un nuevo concepto de culpabilidad que atendería a un sentido más amplio que el "dogmático tradicional" destinado a responder a las exigencias jurídicas que recaen sobre las empresas en la actualidad.

En resumen, mientras que la legislación española tiende a proporcionar un marco más flexible que permite la exención de responsabilidad a través de la implementación de programas de cumplimiento, la legislación italiana se enfoca en la responsabilidad administrativa directa y la supervisión por parte de altos directivos. En tal sentido, ambas legislaciones reflejan una tendencia hacia una mayor responsabilización de las personas jurídicas en un contexto empresarial cada vez más complejo y regulado, pero con matices que reflejan las particularidades de cada sistema legal.

Bibliografía.

1. Vitolo, D. R. (2016). *Manual de derecho comercial* (1ª ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Nissen, R. A. (2019). *Curso de derecho societario: la ley 19.550 con las reformas efectuadas por las leyes 26.994, 27290 y 27444* (1ª ed.). La Ley.

2. González Guerra, C. M., Saccani, R. R., & Durrieu, N. (Eds.). (2018). *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (1ª ed.). La Ley.
3. Rodríguez Estévez. (2000). *El derecho penal en la actividad económica*. Ábaco de Rodolfo, Depalma.
4. Jurado, M. A. (s.f.). *El impacto del compliance en el marco de la responsabilidad penal de la persona jurídica*. En MADE.- UBS.- *Responsabilidad penal corporativa*.
5. Artaza, O. (2013). Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. *Política Criminal, 8*(16), 544-573. http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A6.pdf
6. Durreiu, N., & Vidal Albarracín, G. (2017). Ley de responsabilidad de las personas jurídicas por hechos de corrupción. *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 77*(2).
7. Bazerman, M., & Tenbrunsel, A. (2011). Ethical breakdowns: Good people often let bad things happen. Why? *Harvard Business Review, 89*(4), 58-65.
8. Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia. (s.f.). *Lineamientos para la implementación de los programas de integridad* https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_para_la_implementacion.pdf
9. Montaner Fernández, R. (2015). *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones* [Tesis de maestría, Universitat Pompeu Fabra].

10. *Fc/ Van de Loo Ojeda, Nicolás y Stroyproject p/ cohecho... (Dr. Martearena)*, Sentencia N° 2453, Mendoza, 29 de noviembre de 2022
11. Pérez, M. M. (2018). El entrenamiento ético en un programa de integridad. *Suplemento Especial Compliance*, 18 de mayo de 2018, 229.
12. García Cavero, P. (2015). *Compliance y lavado de activos*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160208_01.pdf
13. Rotsch, T. (2012). *Criminal compliance*. Universität Augsburg https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/876a.pdf.
14. Alvero, J. L. (2018). *Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos contra la administración pública: ¿Un nuevo sujeto en el derecho penal? ¿Fin del principio societas delinquere non potest?*
15. *Dopico Gómez-Aller, J. (s.f.). Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: Una aproximación tópica [Tesis, Universidad Carlos III de Madrid] https://www.researchgate.net/profile/Jacobo-Dopico/publication/263617813_Posicion_de_garante_del_compliance_officer_por_infraccion_del_deber_de_control_una_aproximacion_topica/links/02e7e53b5cd5952727000000/Posicion-de-garante-del-compliance-officer-por-infraccion-del-deber-de-control-una-aproximacion-topica.pdf*
16. *Universidad de Austral, IAE Business School. (2017). Gobierno corporativo y compliance.*
17. *Universidad de Austral, IAE Business School. (2018). Ética en los negocios y programas de ética: Una introducción práctica.*

18. *Paine, L. S. (1991). Ethics as character development: Reflections on the objective of ethics education. The Ruffin Series in Business Ethics, 67-86. https://doi.org/10.5840/ruffinoup199122*
19. *Durrieu, N., & Saccani, R. R. (2018). Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria. Suplemento Especial La Ley, Thomson Reuters* *https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/08/doctrina46848.pdf*
20. *Preziosa, M. M. (2018). El entrenamiento ético en un programa de integridad. Suplemento Especial Compliance, 229.Menéndez Conca, L. G. (s.f.).*
21. *López Linetti, M. C. (2020). La inoponibilidad de la personalidad jurídica: Alcances de la Ley Nº 19.550 y el Código Civil y Comercial de la Nación* *https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1262/La%20inoponibilidad%20de%20la%20personalidad%20jur%c3%addica.pdf?sequence=1&isAllowed=y*
22. Menéndez Conca, L. G. (2024). La responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes en Perú y Argentina. *Universidad de Zaragoza,* *5*(1) https://ojs.austral.edu.ar/index.php/juridicaaustral/article/view/1352.
23. Zysman Quirós, D. (2018). *Compliance, responsabilidad y castigo a las personas jurídicas*. Universidad de Buenos Aires, *Año I*(6), 309-333. ISSN: 2410-5759 https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/06/doctrina89206.pdf
24. Velasco-Perdigones, J. C. (2022). *La realidad profesional de "Compliance" y algunos aspectos de su relación jurídica: Ordenamiento español e italiano*. Universidad de Cádiz [En línea].

Legislación.

1. Ley N° 19.550: Ley General de Sociedades. Texto ordenado según el Anexo del Decreto N° 841/84.

2. Ley N° 22.903: Modificación de artículos de la Ley N° 19.550 sobre Sociedades Comerciales.

3. Ley N° 27.349: Apoyo al Capital Emprendedor.

4. Ley N° 26.683: Modificaciones al Código Penal y sustitución e incorporación de artículos a la Ley N° 25.246

5. Ley N° 27.401: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Publicada en el Boletín Oficial el 1 de diciembre de 2017.

6. Decreto N° 277/2018 Reglamentario de la Ley N° 27.401.

7. Ley N° 25.319: Aprueba la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales suscripta en París, República Francesa.

8. Decreto Legislativo N° 231/2001 (Italia): Regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

9. Ley Orgánica 10/1995 (España): Código Penal español y sus modificaciones posteriores.

10. Ley Orgánica 5/2010 (España): Modificación de la Ley Orgánica 10/1995 para establecer la responsabilidad penal de personas jurídicas.

11. Ley Orgánica 1/2015 (España): Modificación de la Ley Orgánica 10/1995

12. UNE 19.601 (España): Norma para el desarrollo de un sistema de gestión de riesgos para la prevención de delitos.

13. Ley N° 20.393 (Chile): Responsabilidad penal de personas jurídicas.

14. Ley N° 21.121 (Chile): Introduce nuevos delitos, como corrupción entre privados, administración desleal y delitos medioambientales.

15. Ley N° 30.424 (Perú): Responsabilidad administrativa de personas jurídicas por delitos de cohecho activo transnacional.

16. Decreto Legislativo N° 1352 (Peru): Amplía el alcance de la Ley N° 30.424 para incluir lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

17. Decreto Legislativo N° 1106 (Perú): Decreto de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y crimen organizado.

18. Ley N° 31.740: Amplía el ámbito de aplicación de la Ley N° 30.424.

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA (UAI.)
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Sede Berazategui

5 de marzo de 2025

A quien corresponda:

Por la presente, yo, Maria Alejandra Jurado, en mi calidad de docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana (UAI), con designación vigente, manifiesto mi aceptación para desempeñarme como Tutor del trabajo final titulado: *"Los programas de compliance en las Sociedades Anónimas cotizantes y el Derecho Penal: la prevención de delitos y la responsabilidad penal corporativa".*

Dicho trabajo, será presentado por la estudiante Fiorella Noris Philipp, DNI N° 41315039 de la carrera de Abogacía, sede de Berazategui, para ser entregado el 25 de marzo de 2025.

Asimismo, avaló que el desarrollo del presente trabajo cumple con los estándares académicos exigidos y es adecuado para su presentación ante el jurado, conforme a los lineamientos establecidos por la Facultad.

Atentamente,

Nombre: Maria Alejandra Jurado

DNI: 22.756.064

Cargo Profesor Adjunto



Firma: _____

Segun Art. 25 - Ley 9.040

Expte.Nro: P-35623/0 ---------- PROTOCOLO DIGITAL ---------- Mendoza, 29/11/2022 12:46:29

CARATULA: "Fc/ Van de Loo Ojeda, Nicolas y Stroyproject p/ cohecho... (Dr. Martearena)"

Oficina: PD018601 - Primer Tribunal Colegiado (protocolo) Primera Circuns.

FUNDAMENTOS DE SENTENCIA n° 2453

-

En la Sala de Juicios Orales de este TRIBUNAL PENAL COLEGIADO N° 1 de la de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza a veintinueve días del mes de Noviembre del año dos mil veintidós, se constituyen el Doctor MATEO GERMÁN BERMEJO -presidente-; Doctora María Laura Guajardo y Doctor Eduardo Martearena –vocales -, y asumiendo la jurisdicción de la misma a tenor de lo previsto por el artículo 45 del Código Procesal Penal y conforme lo dispuesto por los artículos 408, 411, 412 de dicho cuerpo normativo, a fin de dar a conocer los fundamentos teniendo en cuenta el acuerdo celebrado en sesión secreta del día veintidós de noviembre del corriente, con la finalidad de deliberar y resolver en definitiva en los autos **P-35623/20** caratulados: "**FISCAL CONTRA van de loo ojeda, nICOLAS Y STROYPROJECT WEATHER MODIFICATION S.A. POR COHECHO (Art.** *"* seguidos a instancia fiscal contra **NICOLAS HERNAN VAN DE LOO OJEDA**; Documento Nacional de Identidad N° 34.786.041, argentino, nacido en la Provincia de Mendoza el 19 de octubre de 1989, hijo de Carlos y Elida, estudios universitarios, estado civil soltero, de ocupación empleado; domiciliado en Dr. Moreno N° 288 de Villa Tulumaya, Lavalle, Mendoza y contra **STROYPROJECT WEATHER MODIFICATION S.A.** CUIT n° 30-71437757-0, constituida el 18 de septiembre de 2013, con domicilio social en calle 1 s/n, Zona Industrial de la Palmera, Lavalle, representada por Juan Jose Emma Plana, y acumulados **P-37389/20** caratulados: **" FISCAL CONTRA VAN DE LOO OJEDA, NICOLAS POR TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL (Art. "** seguidos a instancia fiscal contra **NICOLAS HERNAN VAN DE LOO OJEDA**; ya filiado

Después de oídas las partes, los Doctores Sebastián Capizzi y Flavio D´Amore, Fiscal Jefe y Fiscal de Instrucción –respectivamente–, por el Ministerio Público Fiscal; y el Doctor Germán Kemmling, por la defensa de Nicolás Van de Loo y de Stroyproject Weather Modification S.A. este Tribunal se planteó a continuación las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Se encuentra probada la materialidad de los hechos, la autoría y la responsabilidad penal de los enjuiciados en cada una de las causas traídas a juicio?;

SEGUNDA CUESTIÓN: En caso afirmativo, ¿Cuál es la calificación legal que corresponde?;

TERCERA CUESTIÓN: en su caso, ¿Cuál es la pena legal aplicable? Costas. Decomiso

RESPECTO DE LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MATEO BERMEJO DIJO:

Causa n° P-35623/20

I. INTRODUCCIÓN

1. Hecho y Calificación legal por el que se acusa.

1.1. Auto de Elevación a Juicio.

Esta causa llega a conocimiento de este Tribunal en virtud del auto de elevación a juicio fechado 25 de junio de 2021 en el que se confirma el requerimiento de elevación a juicio en el que se lee: *"HECHOS: Que el día 04 de Mayo de 2020, siendo aproximadamente las 15:00 horas, Nicolás Van de Loo Ojeda se dirigió al domicilio sito en calle Cipolletti n° 1.212 –planta baja- del departamento de Guaymallen, Provincia de Mendoza, en su carácter de representante –vicepresidente y apoderado- de la empresa Stroyproject Weather Modification S.A. y le ofreció a Mario Gustavo Abrego Blanchard la suma de cien mil dólares estadounidenses para que este funcionario público lograra revertir su dictamen negativo y así destrabar un negocio de alquiler de aviones de propiedad de la Provincia de Mendoza en interés y beneficio directo de la empresa Stroyproject Weather Modification S.A. para ser utilizados en la lucha anti granizo en la Republico de Bulgaria. Esta negociación entre la empresa Aeronáutica de Mendoza S.A. (AEMSA) y Stroypeoject Whater Modification S.A. se llevaba a cabo además ante el Ministerio de Economía y Energía de la Provincia de Mendoza con la intervención de Mario Gustavo Abrego Blanchard no solo en su carácter de gerente general de AEMSA (Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria)sino además como funcionario a quien fue encargado el dictamen y análisis normativo, técnico, operativo y económico de la propuesta realizada por las autoridades de Stroyproject Weather Modificatcion S.A. Así las cosas, la acción previamente individualizada se encuentra conectada objetivamente a un déficit organizativo de la persona jurídica privada Stroyproject Weather Modification S.A. por la cual esta no habría evitado aquel comportamiento en un contexto en el que la entidad debía disponer de acciones, mecanismos y procedimientos internos adecuados de promoción de la integridad, supervisión y control orientados a prevenir, detectar y corregir actividades ilícitas como la descripta.". El Ministerio Público Fiscal calificó esos hechos atribuyéndole a Nicolas Van de Loo Ojeda el delito de cohecho activo, previsto y penado por el Art. 258 primer supuesto en función del articulo 256 del Código Penal y atribuyéndole a Stroyproject Weather Modification S.A. el delito de cohecho activo previsto y penado por el Art. 258 primer supuesto en función del Art. 256 del Código penal y las previsiones de los artículos 1.2,8, 9 y 22 de la Ley Nacional 27.401.*

2. Intimado que fue **el acusado Van De Loo** de la atribución delictiva que formulara el Ministerio Público, mediante lectura de la pieza procesal que la contiene, **manifestó su voluntad de prestar declaración durante el debate**. Asimismo, en la oportunidad que prevé el art. 405 del CPP antes del cierre del debate, expresó que no tenía nada que decir. A su vez, la empresa **Stroyproject Weather Modification S.A** si bien no prestó declaración durante el debate sí hizo uso del derecho a la última palabra por medio de su representante en juicio, expresando en resumen la historia de la empresa y el vínculo del representante con esta y con el Sr. Van De Loo y su familia y refirió a la honorabilidad de Van De Loo , a la vez que hizo mención a la difícil situación de la empresa por la falta de pago de la Estado provincial y solicitó que no se utilizara este caso como un modo de ejemplificador para otros, constando en audio y video la totalidad de sus palabras.

3. Prueba testimonial.

Prestaron declaración durante el debate los Sres. **Mario Abrego, Julio Eluani, Marcelo Japaz, Marcelo Vieyra, Facundo Biffi, Roberto Canselmo, Rodrigo Carrizo, Carlos Van De Loo.**

4. Prueba instrumental.

Por disposición del Sr. Presidente y con la plena conformidad de las partes y omisión de lectura, se procedió a incorporar la prueba instrumental ofrecida por las partes según ofrecimientos de prueba de Fiscalía y Defensa.

5. Alegatos.

5.1. Los Sres. **Fiscales** realizaron su alegato, de gran factura técnica y jurídica, del que quedó plena constancia en audio y video que resultan fiel reproducción de sus argumentos por lo que a ello me remito, debiendo mencionarse que solicitaron la condena de ambos acusados, con unapena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional para el Sr. Van De Loo y para la empresa **Stroyproject Weather Modificatcion S.A la pena de suspensión para participar en licitaciones estatales por un año y la publicación de la sentencia,** por los motivos que constan en audio y video.

5.2. La **Defensa**, por su parte, también realizó un alegato de gran precisión jurídica, del que quedó plena constancia en audio y video que resultan fiel reproducción de sus argumentos por lo que a ello me remito, debiendo mencionarse que solicitó la absolución del imputado Van De Loo y de la empresa imputada Stroyproject Weather Modificatcion S.A.

II. ANÁLISIS DE PRUEBA Y TIPO PENAL APLICABLE

1. **El contexto negocial en el que tiene lugar el suceso.**

Existe unanimidad en el relato que hicieron los testigos, tanto directivos de la empresa **Aeronáutica Mendoza S.A. CON PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA** (**AEMSA**, en adelante), funcionarios del gobierno de la Provincia de Mendoza y el Sr. Van De Loo respecto del contexto negocial en que tuvieron lugar los intercambios que dieron lugar a la denuncia que es objeto del presente proceso.

La Provincia de Mendoza lleva adelante el sistema de mitigación de granizo, popularmente conocida como “lucha antigranizo”. Esta política pública se ejecuta por medio de un contrato con la empresa AEMSA, sociedad anónima de participación estatal mayoritaria, sin capital privado, creada en 2018, siendo el Estado provincial el titular de la mayor parte de ese capital. AEMSA presta además algunas otras operaciones, como traslado de personas enfermas e insumos durante la pandemia y traslados al personal de la empresa Potasio Río Colorado. Esta empresa tiene como empleados, bajo el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, a los pilotos de aviones que llevan a cabo esa tarea, así como un cuerpo técnico y gerencial, además de un cuerpo directivo. Según explicó el Sr. Japaz AEMSA tiene una estructura gerencial acotada, siendo que bajo la función del Gerente General se ubican dos dependencias operativas, una técnica que se encarga del mantenimiento de las aeronaves y otra operativa que es la que desarrolla las operaciones aéreas, contando además con veinticinco pilotos, once mecánicos, además de personal administrativo y de limpieza.

Los altos cargos de la empresa son integrados, entre otros, por el Sr. Marcelo Japaz (Presidente de AEMSA y Coordinador General del Gobierno provincial), el denunciante en esta causa el Sr. Julio Eluani (Vicepresidente de AEMSA y Director de Contingencias Climáticas del gobierno de Mendoza), Mario Abrego quien habría recibido la propuesta y reportado lo ocurrido a sus superiores (Gerente General de AEMSA). Todos ellos prestaron testimonio en juicio. A su vez, el Estado provincial le ha cedido en comodato a AEMSA cuatro aviones, que son propiedad del Estado provincial, para poder ejecutar la mencionada lucha antigranizo.

Todas estas características de la empresa, desarrollando una política provincial articulada desde el Estado, la constitución de la misma con capital estatal mayoritario y sin capital privado, la administración de aviones en comodato que son propiedad del Estado provincial así como la presencia de funcionarios del gobierno en su órganos de dirección imponen apoyar la conclusión de Japaz de que en AEMSA se gerencia la cosa pública, al

menos, cabe agregar, en modo prioritario en lo relativo a su actividad en la lucha antigranizo.

A su vez, para llevar a cabo la lucha antigranizo el Estado provincial se ha provisto de insumos que producen empresas privadas (tratándose éstos de bengalas, cartuchos y cohetes, según explicó el contador Canselmo al prestar testimonio). Según explicó el Sr. Eluani, en los últimos años ha sido una empresa privada constituida en Argentina, con sede en Lavalle (Provincia de Mendoza), de nombre "Stroyproject Weather Modification S.A." (en adelante **Stroyproject Argentina**), quien ha ganado las licitaciones. Esta empresa cuenta con diversos accionistas (v. Constitución de la Empresa en **Orden Led 26**), en su mayoría de capital búlgaro (v. testimonio del Sr. Canselmo, contador de **Stroyproject Argentina**), y se encuentra relacionada con la empresa "Stroyproject EOOD" constituida en Bulgaria (en adelante, **Stroyproject Bulgaria**). Así, el Sr. Van De Loo, aquí imputado, era al momento de los hechos Vicepresidente de Stroyproject Argentina y representante en Argentina de Stroyproject Bulgaria.

Así, la lucha antigranizo tiene lugar con la intervención protagónica de la empresa estatal AEMSA, que tiene justamente como objeto societario principal (aunque no exclusivo) el plan anual de lucha antigranizo, siendo esa su principal fuente de ingresos. Interviene también en la lucha antigranizo la Dirección de Contingencias Climáticas del Poder Ejecutivo provincial que se encuentra a cargo del Sr. Eluani (que es, a su vez, Vicepresidente de AEMSA). La función de la Dirección de Contingencias Climáticas consiste en llevar adelante el proceso licitatorio para adquirir los insumos (denominados "cartuchos") que son utilizados por los aviones en la mencionada lucha antigranizo. Stroyproject Argentina ha sido quien resultó ganadora en varias ocasiones de esa licitación y es en la actualidad el único oferente en las últimas licitaciones realizadas.

En el año 2019 Stroyproject Argentina ganó la licitación mencionada y proveyó de material para la lucha antigranizo, debiendo cobrar en un solo pago aunque luego se realizó en diversos pagos, de acuerdo con lo manifestado por el contador de Stroyprojet Argentina el Sr. Canselmo y también reconocieron los funcionarios que prestaron testimonio en juicio. De acuerdo con lo explicado en las audiencias del juicio oral por los funcionarios del Poder Ejecutivo provincial que prestaron testimonio, la crisis económica derivada de las fuertes restricciones consecuencia del Covid 19, comenzó a tener efectos en marzo de 2020 en nuestro país y tuvo severas consecuencias financieras, que impusieron demoras en los pagos por parte del Estado provincial a sus proveedores. En ese contexto el Sr. Van De Loo, como Vicepresidente de Stroyproject Argentina y acreedor del Estado, visitaba asiduamente las oficinas del Ministerio de Economía a efectos de cobrar esas deudas. El Sr. Marcelo Vieyra explicó que en en fs. 243 del Expediente puede observarse un Informe con parte de los pagos parciales que se iban haciendo a la empresa por este motivo, pudiendo advertirse que el último pago se realizó en diciembre de 2020 y refirió el modo en que se fue liquidando la deuda con pagos parciales durante todo el año 2020.

2. La propuesta en cuyo marco se realiza el ofrecimiento

que da origen a la denuncia penal.

A la par de esta actividad relacionada con la lucha antigranizo, se había desarrollado en febrero de 2020, según explicó el Sr. Japaz en juicio, una reunión entre autoridades del Poder Ejecutivo Provincial y autoridades del gobierno de Bulgaria, país que desarrolla también su propia lucha antigranizo, a fines de que las autoridades de ese país conozcan la experiencia de nuestra provincia en la materia. Participaron de esa reunión, además de altas autoridades del Poder Ejecutivo de Bulgaria y del Poder Ejecutivo provincial, el Sr.

Van De Loo y el Sr. Hristo Krusharski quien resulta ser el Presidente de la empresa **Stroyproject Bulgaria.**

Como consecuencia de esa visita de las autoridades búlgaras, el Sr. Van De Loo acercó a los funcionarios del Poder Ejecutivo de nuestra provincia una propuesta que consistía en contratar tres aviones, pilotos y radaristas que ejecutaban la lucha antigranizo en Mendoza para realizar la misma labor en Bulgaria, aprovechando que la misma tenía lugar en contraestación respecto de Mendoza. La **Nota (v. fs. 6/7)** que se observa firmada por el Sr. Van De Loo en nombre de Stroyproject Bulgaria aunque con hojas que tienen el logo de Stroyproject Argentina, se remitió al Sr. Ministro de Economía de la Provincia, el Lic. Enrique Vaquié. La propuesta de pago por parte de la empresa para llevar adelante el proyecto en Bulgaria, según se lee en la Nota y confirmó el Lic. Biffi en juicio, era de doscientos mil (200.000) euros.

Ante esta propuesta, los altos funcionarios del gobierno que prestaron testimonio, Marcelo Vieyra (Director de Administración del Ministerio de Economía), Facundo Biffi (Jefe de Gabinete del Ministerio de Economía del Poder Ejecutivo provincial) y Marcelo Japaz (Presidente de AEMSA y Coordinador General del Gobierno provincial), explicaron que tuvieron reuniones entre ellos y se le solicitó al Sr. Mario Abrego, Gerente General de AEMSA, un dictamen técnico respecto de la viabilidad de esta propuesta. El motivo de la solicitud al Gerente General de AEMSA, explicó el Sr. Biffi, se debía a que esta empresa es la que tiene a cargo la lucha antigranizo y concentraba los conocimientos técnicos para evaluar el proyecto. Se trata de una propuesta que presentaba desafíos técnicos y era difícil de llevar adelante según explicó el Sr. Julio Eluani. En efecto, explicó el Sr. Japaz que esto podía desarrollarse por dos vías, o bien llevando los aviones en vuelo o bien desarmándolos y trasladándolos a Bulgaria de ese modo por vía marítima, todo en un tiempo muy acotado para asegurar que estuvieran en la Provincia de Mendoza al momento del comienzo de la lucha antigranizo aquí.

Asimismo, el Sr. Japaz explicó que el Sr. Abrego, tal como puede observarse en **fs. 18/23** del Expediente, realizó un **Informe** muy sustanciado y fundado, de doce páginas aproximadamente donde hacía una serie de precisiones sobre las alternativas y requerimientos de carácter legal, administrativo para hacer el traslado de las aeronaves y un análisis de conveniencia o no de cada uno de los pasos, tomando en consideración que los plazos eran muy acotados. Fue allí donde desaconsejó que se cierre la operación tal como había sido planteada y no se le dio curso a la negociación, aunque dejó abierta la posibilidad para que se contraten a los pilotos para que hicieran el trabajo en Bulgaria. Agregó el Sr. Japaz que el informe de Abrego es clarísimo respecto de la inconveniencia y lo desaconsejable del proyecto, explicando que seguramente el informe fue preparado en conjunto con el Jefe de Operaciones y con el Jefe de Mecánicos así como con el experto en Derecho aeronáutico que contrata la empresa y el representante de la empresa en la Agencia Nacional de Aviación Civil.

Así, el Sr. Mario Abrego realizó el informe y respondió que no era viable el traslado de los aviones. Los testigos reconocieron el documento y manifestaron que efectivamente tomaron conocimiento del informe donde se afirmaba por parte del Sr. Abrego que era inviable la operación y sólo se podía analizar que fueran los pilotos para realizar las tareas a Bulgaria, pero sin los aviones. En efecto, el **Informe presentado por el Sr. Abrego (v. fs. 18/23)** concluye que no es viable ni aconsejable alquilar las aeronaves, si bien podía explorarse el traslado de los pilotos exclusivamente. Se trata de un Informe claro y concluyente en el que no sólo intervino Abrego sino también todas las áreas técnicas de la empresa AEMSA según explicó el propio Sr.

Abrego en su testimonio.

Luego de una contrapropuesta que realizó la empresa por medio de una nota en inglés (v. **Nota de fs. 8/9**), el Sr. Abrego comunicó al Vicepresidente de la empresa y a los funcionarios del Estado provincial que daba por terminadas las negociaciones. El Sr. Abrego envió el mail (**v. Mail de fs. 3**) con esa nota y en el cuerpo del mail decía que daba por terminadas las negociaciones y que se sentía injuriado porque se le había hecho un ofrecimiento de dinero por parte del Sr. Van De Loo. Según explicó el Sr. Vieyra, hablaron los funcionarios que estaban copiados en el correo y pidieron opinión al Director de Asuntos Jurídicos, quien recomendó que hiciera la denuncia el Sr. Eluani, que es quien trata usualmente con la empresa por su rol de Director de Contingencias Climáticas.

3. El ofrecimiento del Sr. Van De Loo al Sr. Abrego.

El **Sr. Mario Abrego**, quien habría recibido el ofrecimiento por parte del Sr. Van De Loo, **prestó testimonio en juicio** y explicó el trámite que llevó adelante el proyecto de ejecutar la lucha antigranizo en Bulgaria así como el ofrecimiento que habría recibido del Sr. Van De Loo.

Al prestar testimonio en juicio, de forma clara y detallada, el Sr. Mario Abrego explicó *"pertenezco a AEMSA y mi cargo es Gerente General desde octubre de 2018 y me nombró el directorio en cabeza de Sandra Tenerini, que era la Presidenta de AEMSA en ese momento. Tengo un poder general de administración otorgado por el directorio. Mi rol como gerente general consiste en gestionar y administrar toda la operación aeronáutica que tiene que ver con el sistema de mitigación de granizo que lleva adelante la provincia tanto en tema administrativos como operativos. La estructura orgánica de la empresa está integrada por un Directorio, yo como Gerente General y una Gerencia Técnica que es operativa, una Gerencia de Mantenimiento de aeronaves, una Gerencia de Centro de Operaciones y la Gerencia de Administración que lleva el aspecto económico financiero de la empresa"*. Esas gerencias dependen de todas del Sr. Abrego, como Gerente General.

El Hangar 7 de la IV Brigada Aérea es la sede social de la empresa, es un área militar, y tienen ese espacio, explicó, porque fue cedido por la Agencia Nacional de Bienes del Estado para uso específico y gratuito para las actividades de mitigación de granizo alrededor de 2016 o 2015 aproximadamente. Allí están las 4 aeronaves en la contraestacion del 1 de mayo al 15 de septiembre. Y entre el 15 de septiembre y el 30 de abril hay una base temporaria en san Rafael donde quedan 2 aeonaves y 2 quedan ahí en la temporada.

Manifestó que conoce al Sr. Van de Loo, con quien no tiene enemistad, desde 2018 cuando se incorporó a su función, ya que en esa oportunidad fue invitado por el Director de Contigencias Climáticas a Lavalle a conocer el centro de operaciones de la empresa y Van De Loo los busco en Mendoza para llevarlos allá, y en ese período tuvo unos 10 encuentros aproximadamente ya que había instancias laborales por prueba en tierra de material pirotécnico y por eso compartían momentos en común. También se vieron en el encuentro por la

visita de los altos funcionarios del Gobierno de Bulgaria que ya se mencionó con anterioridad, donde estuvo el Sr. Van De Loo y también el Sr. Hristo Krusharski.

El Sr. Abrego explicó, con algunos detalles adicionales, lo ya referido respecto del proyecto presentado por la empresa para realizar la lucha antigranizo en Bulgaria, confirmando el valor del contrato en unos 200 mil dólares o euros y también que le solicitaron que realizara una evaluación de la factibilidad del proyecto en una reunión donde estuvieron los Sres. Marcelo Vieira, Marcelo Japaz y el Lic. Biffi. Se le encomendó llevar adelante un informe donde analizara la viabilidad de la operación comercial porque a simple vista los funcionarios sin tener conocimientos técnicos veían compleja la operación porque implicaba no contar con tres aeronaves en el período en que se lleva a cabo la inspección anual de los aviones y con una fecha muy cercana al comienzo de la lucha antigranizo aquí. Reconoció en **fs. 6/7 la Nota de la propuesta** de negocios realizada por el Sr. Van De Loo, que aclara que el pago de los 200.000 euros puede llevarse a cabo desde la empresa argentina o la búlgara y se encuentra firmada por el Sr. Van De Loo.

A la vez, brindó una detallada explicación de la génesis de su Informe, afirmando que *"me solicitan a mi el pedido por mi carácter de Gerente General, responsable máximo de la empresa y debido a que la empresa puede objetar esa propuesta. Al principio había interés de la empresa porque hay necesidad de ampliar horizontes comerciales de la empresa, pero implicaba no contar con tres aeronaves. Además, había que hacer un análisis jurídico y normativo de lo que implicaba llevar aeronave con matriculas publicas al exterior y si nuestras aeronaves estaban en condiciones de hacer esa travesía. Concurrí al asesor en Derecho aeronáutico de la empresa y el mismo día 24 de abril hice una reunión por zoom con los gerentes para que analizaran los aspectos técnicos de cada uno para hacer llegar las aeronaves al destino y evaluar alguna otra propuesta comercial que pudiera servir como contrapropuesta si no era posible llevar a cabo la operación comercial que nos habían propuesto. La conclusión fue recomendar que no era aconsejable ni recomendable prescindir de las aeronaves para el alquiler que nos habían solicitado y sí dije que se podía disponer de personal lo que también podía implicar un perjuicio porque nuestro personal hace capacitaciones y a la vuelta iban a tener que hacer las capacitaciones para poder volar"*, reconociendo en **fs. 18/23 el Informe** al que hace referencia. Agregó, asimismo, brindando más detalles, que *"el contenido del Informe era normativo, técnico, etc. y está basado en las reuniones que mantuve con los expertos de cara área. Envié el mail a los funcionarios que habían concurrido a la reunión del 24 de abril. Me dicen que si bien el dictamen es concluyente continúe viendo la posibilidad de disponer de personal que son pilotos, mecánicos y un radarista. El personal estaba bajo la órbita de AEMSA, excepto el radarista que debía ser autorizado por la Dirección de Contingencias Climáticas"*.

Luego de ese Informe, tomó contacto con el Sr. Van De Loo por vía teléfonica, donde donde le comentó el contenido del Informe y le planteó de la alternativa de poder ofrecerles nuestro personal pero la respuesta fue que no era útil para la empresa contratar solo al personal y que necesitaban sí o sí contar con los aviones y que lo iba a consultar al jefe, explicando que con esa expresión el Sr. Van De Loo hacía referencia en general al Sr. Hristo Krusharski. Afirmó Abrego que desde entonces no avanzaron más en la negociación, expresando Van De Loo que lo iba a consultar y el Sr. Abrego quedó pendiente de la respuesta y el envió copia del Informe realizado por él.

Explicó que, luego de esa instancia, llegó una respuesta en inglés que pudo interpretar de qué se trataba en términos generales y había una propuesta de intentar resolver los problemas que se presentaban, pero no había una respuesta a la propuesta de que fuera exclusivamente el personal para realizar los trabajos a Bulgaria. Reconoció la **Nota en fs. 8/9 firmada por el Sr. Kruscharski y dirigida al Sr. Abrego de fecha 4 de mayo de 2020.**

Explicó Abrego que él no contestó esta nota, pero recibió un llamado telefónico de Van De Loo para entregarle en mano esta nota recién mencionada. Debido a las restricciones impuestas por la pandemia el Sr. Abrego explicó que tenía un horario limitado a la mañana en el hangar, por lo que le dijo que fuera al hangar al día siguiente, pero el Sr. Van De Loo insistió y frente a la insistencia y el buen trato que habían tenido siempre le ofreció que fuera a su domicilio para recibirle la nota, enviándole la ubicación por watsapp, debiendo llamarlo cuando estuviera en la puerta. Existen constancias de ese **intercambio de mensajes de watsapp en fs. 27/29** que fueron reconocidos por el Sr. Abrego.

El Sr. Van De Loo se hizo presente en el domicilio el lunes 04 de mayo a las 14.45, explicando Abrego: *"lo recibí detrás de las rejas por la pandemia, me trajo la nota y comenzamos a intercambiar algunos comentarios y en medio de los comentarios Nicolás (por Van De Loo) alude a un ofrecimiento de 100 mil dólares para mi persona si yo aceptaba hacer viable este negocio y torcer mi dictamen, por una cuestión de cortesía me hice como que no había escuchado y seguí la conversación y Nicolás volvió a insistir en el ofrecimiento y le dije "te equivocaste" y le dije que no seguía esta conversación"*, aclarando que el Sr. Van De Loo le había manifestado que *"el jefe dice que hay 100 mil dólares"*. Afirmó Abrego que con ese ofrecimiento pretendía Van De Loo lograr que se llevara a cabo la operación comercial sobre la cual yo había dado un dictamen negativo, aunque creía que no le había dicho claramente que esa era la condición.

Explicó el Sr. Abrego que luego de dar por concluida la reunión se quedó mal, ya que no se lo esperaba, reflexionó unos minutos y tomó la decisión de informar lo sucedido a los funcionarios que habían intervenido en el proceso. Expresó que en el mail que envió a los funcionarios expresó tres ideas: primero, que había intentado un acuerdo respecto exclusivamente del traslado del personal a Bulgaría, pero que que no había prosperado, en segundo lugar, informar el ofrecimiento que le había hecho el Sr. Van De Loo y, por último, dar por terminado mi trabajo respecto de este tema. Se puede observar **Copia del mail en fs. 3**, el que fue reconocido por el Sr. Abrego. A la vez, explicó con claridad y brindando impresión de sinceridad, que no recibió los 100 mil dólares porque no tiene que ver con su ética personal, dijo de forma expresiva: *"no es el modo en que me educaron mis padres"*.

Luego, el día siguiente, tuvo lugar un intercambio de mensajes de watsapp originados en una comunicación de Van De Loo que la realiza preguntas técnicas y solicita una comunicación con Bulgaria para aclarar cuestiones técnicas (**v. Intercambio de mensaje de fs. 30**), donde el Sr. Abrego le responde *"Voy a ser claro con vos. Yo no necesito que me ofrezcan u$s 100.00 (o lo que sea) para hacer profesionalmente mi trabajo. En mi informe dice claramente que es inviable y no aconsejable lo que han solicitado. Mi trabajo está hecho y terminado"*, sin que haya respuesta a ese mensaje por parte del Sr. Van De Loo, aclarando el Sr. Abrego al prestar declaración que en ese mensaje falta un cero al 100 por un error de tipeo. Ese mensaje, explicó Abrego, debe de haber sido el 5 de mayo que fue el último contacto con Van De Loo, aunque luego éste concurrió a los hangares a algunas pruebas, lo que, entiendo, resulta coincidente con el hecho de que que la

empresa **Stroyproject Argentina** es hoy proveedor del Estado.

Explicó, a su vez, con claridad, que él no realizó la denuncia penal debido a las capacitaciones que recibió en material de *compliance*, ética e integridad que mandan que lo primero que hay que hacer es informar a un superior, explicando al respecto: *"Yo me entrené en las empresas donde trabajé con anterioridad, especialmente en Cencosud, donde había normas de códigos de ética, integridad y compliance y extensivas hacia toda la organización. Participé en cuatro o cinco charlas además de cursos que dictaba la propia empresa. Estas ideas yo las llevé a la empresa. La prioridad de mi gestión era más bien lo operativo por lo que algunas cuestiones administrativas quedaban relegadas, pero sí había algunas normas y procedimientos específicos, aunque es algo básico y falta un código de ética y manual de compliance"*.

El **Sr. Van De Loo aquí acusado prestó declaración en juicio** y dio una versión contrapuesta de los hechos, pero sólo en lo referente al ofrecimiento de dinero al Sr. Abrego, manteniéndose su versión de lo contextual en coincidencia, en lo esencial, con lo expresado tanto por Abrego como por el resto de los testimonios. Expresó que las cosas no sucedieron como se denuncian, y que si se había hablando de dinero era sobre el dinero que hacía referencia la nota relativa al pago por los aviones. Agregó que ya se encontraba en la negociación el Sr. Krusharski por medio del mail en inglés y que él solo quería presentar el mail enviado por aquel de forma presencial porque se lo había pedido. Negó rotundamente haberle ofrecido dinero a Abrego, y afirmó que es mentira desde el primer momento y que jamás ofreció dinero.

Nos encontramos, así, con dos versiones contrapuestas, por un lado, la del Sr. Abrego que afirma que existió ese ofrecimiento y, por otro, la del Sr. Van De Loo que lo niega. Esta situación conlleva ahondar en los elementos de corroboración periférica para evaluar la existencia del hecho y la seriedad e idoneidad de ese ofrecimiento como un hecho típico, que, por ende, implique la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado adecuado al tipo penal que se le imputa a Van De Loo.

4. Valoración del testimonio. Seriedad de la propuesta.

Analizaré, en primer lugar, la credibilidad el testimonio del Sr. Abrego respecto del ofrecimiento realizado por el Sr. Van De Loo y, por ende, la verosimilitud de su versión de los hechos.

Mario Abrego fue descrito por los directivos de la empresa, los Sres. Eluani y Japaz, que prestaron declaración, como un Gerente General que ha cumplido funciones de forma correcta e impecable y que ha llevado adelante una muy buena gestión de la empresa, teniendo un absoluto cuidado con el patrimonio de esta. El Sr. Japaz explicó, asimismo, muchos detalles de importancia acerca del trabajo del Sr. Abrego como Gerente General, tanto en relación con el giro negocial y el orden financiero de la empresa como con el cuidado y desarrollo de los aspectos de seguridad operacional y mejoras realizadas en los aviones. A la vez, el Sr. Japaz explicó que el Sr. Abrego sugirió mejoras en el sistema de control de la empresa, promoviendo la contratación de un síndico independiente a mediados de 2020 que se agregara a los órganos de control ya

existentes (síndico interno, auditor externo y control subsidiario del Tribunal de Cuentas). A la vez, se trata de una persona con larga experiencia en el sector privado, según expuso el propio Abrego en su declaración.

A su vez, su testimonio se brindó de forma extensa y clara, manteniendo en lo sustancial lo expresado con anterioridad y siendo consistente con el resto de los testimonios y con la prueba documental ofrecida como prueba, en particular con el intercambio de comunicaciones con la empresa y con el Sr. Van De Loo, sin que se evidenciaran contradicciones, habiendo podido aclarar ciertos detalles al ser interrogado por las partes (como la falta de un cero en el mensaje de texto que le enviara al Sr. Van De Loo en la última comunicación entre ellos).

Sin embargo, debe prestarse atención a que, tal como lo explicó la Defensa, no se trata de un testigo/víctima de delitos graves que suelen tener en la jurisprudencia un trato privilegiado en la corroboración del testimonio: el Sr. Abrego es un testigo de un hecho potencialmente ilícito que tiene como objeto de protección un bien jurídico colectivo, como es la Administración Pública (más allá de otros graves efectos de la corrupción pública), y no puede ser considerado una víctima del mismo en un sentido técnico. A la vez, en esos casos, el servicio de justicia suele tener agencias y expertos especializados en delitos de violencia o abuso sexual (verbigracia, violencia contra la mujer y abusos sexuales de niños, niñas y adolescentes) que permiten una corroboración adicional de la credibilidad del testigo y la verosimilitud del relato (v. fallos "Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP" Tribunal: Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sentencia del 11-09-2013; Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala IV, RJD s/recurso de casación 29/08/2014, cita online AR/JUR/49820/2014), Más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que los dichos de las víctimas en estos delitos constituyen un elemento probatorio fundamental en esta especie de procesos (v. Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C No. 215 y caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C No. 216, cf. párr. 100 y 89 respectivamente).. Y aún así, en esos casos se impone que *"ante la presencia de un testigo en soledad del hecho no cabe prescindir sin más de sus manifestaciones, sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo (Cfr. esta Sala IV, in re: â– ACUÑA VALLEJOS, Juan Carlos s/recurso de casación, causa Nº 14.396, Reg. Nº 1749/12, rta. el 27/9/2012 y â– PORTALUPPIS, Fernando Daniel s/recurso de casación, causa Nº 16.214, Reg. Nº 1298/13, rta. el 12/7/2013; entre otras)."* C.F.C.P. - Sala III 3/72014 Causa nº 193/2013 "QUINTAR, Luis Marcelo Javier s/recurso de casación". A ello se agrega que, en esos tipos de casos y como consecuencia del impacto emocional y personal de los hechos, existen testimonios adicionales como el de psicólogos particulares y familiares de la víctima que permiten tomar en consideración otros aspectos contextuales. Por último, en estos tipos de casos, donde las personas han vivido en primera personas experiencias traumáticas, la develación y el testimonio de la víctima suelen venir acompañadas de expresiones de emociones muy intensas (verbigracia, el llanto desconsolado) que son útiles para el análisis de coherencia emocional con el relato (así, respecto de la importancia de que la evidencia esté corroborada por datos o elementos externos a la propia declaración, aún en casos de declaración de la víctima, v. Diges; Testigos, sospechosos y recuerdos falsos, Trotta, Madrid, 2016, p. 17).

Pero, por otro lado, no puede dejar de considerarse que este tipo de delitos como el que son objeto del presente proceso vinculados a la corrupción pública, al igual que los delitos violentos antes mencionados, suelen suceder en sus primeras instancias en un ámbito de privacidad y que, por ende, excluir un testimonio

único sin más conllevaría la necesaria impunidad de muchas de estas acciones.

Ello conlleva la necesidad de tomar en consideración el comportamiento del Sr. Abrego y valorar si este testimonio resulta creíble y verosímil su relato con base en otros elementos de prueba y poder evaluar así la relevancia típica (y, por ende, criminal) de lo ocurrido.

Como se explicó con anterioridad, el Sr. Abrego realizó una comunicación a las autoridades de AEMSA y a los funcionarios que había intervenido en la negociación, asumiendo los costos personales que la develación puede tener: son conocidos los efectos negativos en su vida y su salud que suelen padecer los "*whistleblowers"*, o "denunciantes de irregularidades" (en efecto, en muchas ocasiones los *whistleblowers* han debido afrontar enormes costes legales y reputacionales que han concluido en desastrosas situaciones financieras y personales, siendo que un estudio sobre ochenta y cuatro informantes en los Estados Unidos indica que un 82% experimentó hostigamiento, un 60% fue despedido, el 17% perdió sus hogares y un 10% admitió haber intentado suicidarse (al respecto v. Bermejo, "Delincuencia empresarial: la regulación del informante interno (*whistleblower*) como estrategia político criminal", *Revista de Derecho Penal*, nro. 4, Infojus, 2013, p. 65).

A la vez, debemos valorar que el Sr. Abrego utilizó correctamente el Canal de Denuncia (previsto en el art. 23 inc. III de la Ley 27.401), ya que AEMSA es una empresa alcanzada por la Ley 27.401, habiendo puesto en conocimiento de lo ocurrido a sus superiores por vía de lo que se denomina "reporte interno" que se considera una buena práctica e, incluso, puede interpretarse que el art. 9 inc. a de la Ley 27.401 implica que se prefiere por el legislador que se incentive en primer lugar el reporte interno antes de realizar el externo (al respecto, v. Bermejo/Montiel, Teoría y Praxis del Criminal Compliance, Thomson/La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 328/329), lo que también surge de los Lineamientos de la Oficina Anticorrupción (v. Oficina Anticorrupción, "Lineamientos para la Implementación de Programas de Integridad" ap. 3.5. Canales Internos de Denuncia, Res. 27/2018)

A su vez, una vez denunciado el hecho prestó declaración en la etapa de instrucción y en la etapa de juicio sin que fueran puestas por las partes en evidencia contradicciones relevantes del testigo. Sí existió una controversia respecto del despido del Sr. Gasparoni (**v. Exp AEV Gasparoni c/ AEMSA, CUIJ 13-05392921-9**), con motivo de la invitación a brindar una charla en la Legislatura, que AEMSA consideró que violaba deberes de confidencialitdad, y tomandose en consideración que la empresa Stroyproject Bulgaria había contratado con anterioridad al Sr. Gasparini. Aquí se plantea una cuestión que se pueden presentar en los hechos relacionados con la corrupción que es la existencia de conflictos de intereses tan usuales como es en el ámbito de los conflictos entre empresas que implican excluir la existencia de motivos ocultos para una denuncia: sin embargo, no pudo advertirse que hubiera aquí motivos para una animadversión contra la empresa Stroyproject Argentina como para motivar una falsa denuncia y tampoco pudo acreditarse que AEMSA y Stroyproject Argentina compitan por el mismo mercado. A la vez, que tampoco se pudo acredtiar una enemistad personal con las autoriedades de Stroyproject Argentina.

Así, Abrego se presenta como un directivo muy valorado por parte de sus superiores en la empresa, que aplica reglas de integridad correctamente, que mantiene su denuncia de un hecho porque lo considera injuriante respecto de sí mismo y que sostiene su testimonio en el tiempo. A la vez, parten de él comunicaciones hacia Van De Loo que también parecen pretender defender su buen nombre ante la propuesta, sin recibir respuesta alguna, cuando le manifestó que él no necesitaba dinero para hacer su trabajo. Frente a estas consideraciones existen buenas razones para que el testiminio de Abrego resulte creíble a nuestros ojos y verosímil su relato de lo ocurrido.

Sin embargo, no podemos, a la vez, dejar de considerar que toda la prueba constituida tiene como fuente originaria única al Sr. Abrego (aún la prueba de corroboración periférica) sin que existan elementos de prueba independientes. Sin que podamos soslayar, en particular, que el Sr. Van De Loo prestó una declaración que también fue extensa y que, como valoración respecto de su persona, el Sr. Van De Loo fue calificado por el Sr. Eluani como una buena persona.

Y esto plantea una cuestión relevante, ya no respecto de si existió o no el ofrecimiento sino respecto de si este ofrecimiento tenía, desde un punto de su valoración jurídica en el ámbito de la imputación objetiva, la idoneidad para torcer la voluntad del funcionario y, en última instancia, como facticidad que soporta dicha valoración: es decir, en si existen en este caso elementos de prueba que permitan considerar al ofrecimiento como serio, tomando en consideración la interpretación del tipo penal y las exigencias del mismo.

La cuestión que se plantea en primer lugar es probatoria: ¿pudo acreditar el Ministerio Público Fiscal que esta propuesta tenía algún respaldo para ser considerada seria, como para realizarse realmente?

Veamos las condiciones económicas del Sr. Van De Loo y de la empresa Stroyproject Argentina que pudo ser, según la acusación fiscal, la eventual beneficiaria de la operación, para analizar si existía alguna posibilidad de que ellos aportaran fondos de esa magnitud. Para ello hay que realizar un juicio ajustado a la realidad acreditada en el juicio y no partir de estereotipos que pueden existir respecto de quien era Vicepresidente de la empresa y una empresa de capital extranjero: lo que pudo acreditarse en el juicio es que el Sr. Van De Loo vive con un estándar de vida característico de una persona de clase media y la empresa se presenta como una Pyme que cuenta con un puñado de empleados y que se hallaba en una situación financiera muy compleja.

En efecto, respecto del Sr. Van De Loo, éste manifestó que al momento de los hechos ganaba unos 100 mil pesos por mes, a la vez que vivía (y vive actualmente), junto con su pareja e hija menor de edad, en el garage de la casa de su padre, que ha sido acondicionado para vivienda, y cuenta con una habitación matrimonial y una habitación para su hija: los **testimonios en juicio de Carlos Van De Loo, Luis Rengifo, Rodrigo Carrizo y Hugo Videla**, confirmaron esta descripción del inmueble a la vez que las **fotografías del domicilio del padre y del acusado (v. fs. 58 y ss.)** no permiten afirmar que se trata de un inmueble suntuoso. De hecho, el Sr. Carlos Van De Loo, padre del imputado, explicó que *"la casa donde vivimos era un terreno que tenía mi padre y donde Nicolás (su hijo, el acusado) está viviendo era antes un garage. Luego se hizo algo para que tuviera su vivienda, vive ahí en ese sucucho que es un garage, con un baño. Cuando mi padre fallece lo heredamos nosotros, tengo hermanos. Yo vivo en un segundo piso adelante. Donde vive Nicolás están las*

cama de ellos y la de la niña. Hay dos habitaciones. Tengo una nieta de 13 años. Esta detrás de mi casa el garage, pero no hay separación con la casa de mi hermana, porque era la casa mis padres. Nicolás vivió toda su vida en mi casa, en el departamento de arriba y luego se fue a vivir atrás al garage unos 13 o 14 años atrás cuando, quedó mi nuera embarazada". No existen más elementos de prueba para matizar con más precisión la situación socioeconómica del imputado (los datos de **Información de las páginas Veraz, Nosis y DGR de fs. 33 y ss.** no aportan más datos), pero los aspectos descriptos y la ausencia de elementos de prueba hallados en el allanamiento en su domicilio o por otras vías de información respecto de una situación patrimonial distinta permiten concluir que el imputado no se hallaba en situación económica de afrontar un pago de esas características.

A su vez, la empresa tiene sede en el Parque Industrial de Lavalle y según manifestó el contador de la misma, el Sr. Cantelmi se encontraba al momento de los hechos en una situación financiera muy difícil, ya que era acreedor del Estado provincial por un monto equivalente a unos 549 mil dólares aproximadamente, al valor dólar del Banco Nación. Afirmó que el Estado provincial pagaba lo que quería y cuando quería. A la vez, surge de la prueba en juicio, según la declaración del Sr. Van De Loo que no ha sido desmentida a este respecto, que Stroyproject Argentina tiene sólo dos clientes: el Estado provincial y otra cliente en Jujuy de mucha menor envergadura, por lo que la falta de pago debió de ser de extrema gravedad para la superviencia de la empresa. Esta situación financiera compleja se prueba indiciariamente por la práctica cesación de pagos respecto de sus empleados (**V. Nota dirigida a Subsecretaría de Trabajo de 21 de febrero de 2020, acompañada en el ofrecimiento de prueba de la Defensa, fija digital 6 de Actuación LED Nro. 28**). A la vez, los según las declaraciones en juicio de los funcionarios del Estado provincial, si bien se fue liquidando parcialmente la deuda, esta liquidación tuvo lugar durante todo el año 2020, de forma tal que en mayo de 2020 la empresa apenas había cobrado algo de lo que se le adeudaba. A su vez, si tenía que cobrar ese valor en dólares pesificados al valor del Banco Nación, ¿como podía aportar dólares billetes para un soborno que tiene un valor muy superior al oficial en el mercado que los medios de comunicación denominan "blue"?: siendo un hecho notorio esta distinción en los valores del dólar, puede comprenderse sin mayor esfuerzo que eso hubiera implicado que la mitad de ingresos anual de la empresa se utilizara como soborno para un negocio incierto. Así las cosas, tampoco resulta acreditado en juicio que la empresa imputada, Stroyproject Argentina, tuviera recursos financieros para afrontar un pago de esas características.

Por último, si como expresó el Sr. Abrego el ofrecimiento se hacía en nombre del "jefe" de Van De Loo, refiriéndose al Sr. Krusharski, entonces debió haber existido evidencia de la manda. Sin embargo, a pesar de haberse secuestrado computadoras y teléfonos en el allanamiento del domicilio del Sr. Van De Loo (v. **Acta de Allanamiento de fs. 69/74 vta.**) no existe evidencia alguna de esa directiva ni tampoco de que exista dinero que estuviera disponible para el soborno tampoco por esa vía.

A la vez, hay otro aspecto del ofrecimiento que también sienta las bases para un análisis de la seriedad del ofrecimiento y tiene que ver con la calidad del informe realizado por Abrego y con la comunicación del mismo a todas las áreas de la empresa y del gobierno que podían tener relación con la decisión. El hecho de que también estuviera notificado de ese informe técnico el Sr. Van De Loo también es relevante para la consideración de la idoneidad ex ante de la propuesta. En efecto, el Informe elaborado por el Sr. Abrego merece una valoración favorable según la evidencia del juicio: es sustanciado, minucioso, detallado y funda de modo enfático y con numerosas razones que se debía desaconsejar que se realizara la operación tal como había sido planteada por Stroyproject. El propio Sr. Abrego explicó el modo en que se llevó a cabo el informe, manifestando que tomaron parte en el mismo todas las partes técnicas y legales de AEMSA, de modo tal que

representaba no sólo la decisión y valoración técnica personal de Abrego sino la de diversos funcionarios de la empresa que dependían de él. A su vez, el informe recibió una valoración de sus superiores muy positiva por su calidad y precisión. Ahora bien, si esto es así, ¿de que modo podía invertirse la dirección de ese Informe sin que fuera manifiesto y evidente para el resto de las autoridades intervinientes, tanto inferiores como superiores a Abrego, que algo oculto estaba teniendo lugar?. Considero que el informe era, en esa instancia, irrevocable, ya que había pasado por todas las áreas técnicas y jurídicas de AEMSA y había sido ya comunicado a los directivos de la empresa AEMSA y a los funcionarios del gobierno. Lo que nos lleva a la siguiente cuestión: el informe técnico de Abrego no era vinculante en absoluto para las autoridades del Estado provincial, propietario de las aeronaves, y debía pasar aún por diversas instancias.

En efecto, el Lic. Biffi explicó que en caso de que el Informe del Sr. Abrego hubiera sido positivo (y no negativo, tal como ocurrió), el proceso de toma de decisiones hubiera implicado que intervinieran asesoría letrada del Ministerio de Economía y, posiblemente, también otras áreas de asesoría del Gobierno, ya que los aviones, como explicaron el Sr. Japaz y otros testigos, estaban en comodato en AEMSA pero eran propiedad del Estado Provincial. Lo propio confirmó el Sr. Marcelo Vieyra al explicar que en caso de que los aviones tuvieran que trasladarse fuera del país debían tener el visto bueno del Estado provincial, que es el propietario de estos. De este modo, sobre la base de estos testimonios, se advierte que tampoco un informe favorable de parte de Abrego hubiera conllevado necesariamente que el Estado Provincial asumiera el riesgo de trasladar los aviones de su propiedad a un país lejano para un negocio que no se vislumbra como extraordinario en términos financieros. Este aspecto también hace menos explicable en términos económicos la propuesta, ya que se le realiza a un experto técnico que no tiene la decisión final del proyecto, excepto que la pretensión de Van De Loo ello implicara actos posteriores de influencia sobre terceros de parte de Abrego, lo que introduce varios eslabones intermedios en el camino hasta la decisión final y, por ende, aleja aún mucho más el pretendido soborno ofrecido por un ciudadano del torcimiento de la voluntad del Estado.

Por último, debe considerarse que el soborno siempre tiene una motivación económica. En efecto, tal como expresa Susan Rose-Ackerman, una de las mayores expertas en corrupción del mundo anglosajón, el pago de sobornos es un costo para quienes los pagan y, quienes los pagan lo hacen para obtener beneficios o evitar daños, habiendo, así una racionalidad económica en la decisión (Rose-Ackerman, S.; “The Law and Economics of Bribery and Extortion”, en Annu. Rev. Law Soc. Sci. 2010, 6:217-38, en particular v. 218 y 224). Partiendo de este supuesto empírico, cabe afirmar que el pago de un soborno debe resultar rentable en la relación costo/beneficio para quien pretende torcer de forma ilegítima una decisión conforme a Derecho. En el presente caso, Van De Loo habría ofrecido un soborno de 100 mil dólares para un negocio que, tal como se indicó antes, era por un valor de 200 mil euros, siendo, así, una ecuación económica que perdía en el soborno la mitad del contrato, lo que lo hace difícilmente explicable en términos de rentabilidad. Si existía una ecuación económica distinta no se ha acreditado en juicio.

No debe soslayarse el hecho de que Abrego se presenta ante los ojos de todos los funcionarios que prestaron testimonio y del propio tribunal como un agente honesto, lo que también debe tener un papel en la interpretación de los hechos: no existe evidencia alguna de que el Sr. Abrego hubiera podido ser considerado como un funcionario “permeable” a este tipo de propuestas por parte de Van De Loo: si estamos ante fenomenos de codelincuencia, como dice Donna (Donna, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p.242), el ofrecimiento no puede ser sólo una suerte de proceso unidireccional carente de un control de racionalidad, sino que debe de existir alguna percepción ex ante de su idoneidad que incluya la (al menos) posibilidad de que el soborno que ofrece un ciudadano cumpla su función

de torcer la voluntad del Estado. Nada de eso parece haber ocurrido en este caso.

Así, la existencia de un único testigo en este caso no se presenta como problemático en sí mismo para acreditar la oferta sino para aportar a ésta la seriedad que permitiera tornarla idónea ex ante para torcer la decisión del Estado. Debe recordarse que es un ciudadano el que hace el ofrecimiento y no un funcionario: los funcionarios tienen resortes propios de su organización y vínculos que hace que una propuesta de su lado suela merecer ya en sí misma otra valoración de la seriedad de su actuación.

5. ¿Sería el acto de "ofrecer" una dádiva por parte de Van De Loo típico de cohecho? Efectos sobre el análisis del tipo objetivo de cohecho activo.

Se plantea así, en esta instancia, si dadas las circunstancias fácticas que rodeaban el ofrecimiento realizado, éste resultaría típico aún cuando se considerara acreditado, agregando un elemento adicional a los fundamentos de la absolución del imputado Van De Loo.

En lo que resulta aplicable al caso, el tipo penal que se imputa al Sr. Van De Loo (y, por extensión, a la empresa Stoyproject Argentina) expresa: *"será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo (…) siendo que en este caso se procuraba que el funcionario "hiciera algo relativo a sus funciones"*. En el presente caso, se acusa a Van De Loo de ofrecer dádivas en procura de que el Sr. Abrego hiciera un nuevo dictamen con un contenido opuesto al previamente existente.

Como bien lo explica Ortiz de Urbina, la finalidad principal de su expresa regulación es evitar los problemas que tradicionalmente ha venido presentado la participación de *extranei* en los delitos especiales: al establecerse tipos propios de autoría, el problema se soluciona para los particulares que ofrecen dádivas o promesas (Ortiz de Urbina, G, "Delitos contra la Administración Pública", en Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial, Atelier/Iuscrim BCN, Barcelona, 2009, p. 321). En sentido similar, Rusca expresa que la incorreción del ofrecimiento de un soborno reside en la instigación a la deslealtad del funcionario público, esto es, una forma de participación en el ilícito de otro, aunque la mayoría de las legislaciones tipifican el cohecho activo como un delito autónomo y, en consecuencia, el sobornador, a pesar de realizar una acción material de participación es considerado, formalmente, autor del delito. Tiene lugar, así, entonces, un adelantamiento de la criminalización a una etapa muy previa al comienzo de ejecución del hecho principal que se quiere evitar (el cohecho pasivo del funcionario), considerando autores a quienes, de otro modo, en un sentido material, deberían ser considerado intervinientes en el cohecho pasivo cometido por el funcionario público: este adelantamiento tiene efectos relevantes, ya que la consecuencia de tipificar el cohecho activo de modo autónomo consiste en que el ofrecimiento de un soborno rechazado por el funcionario, lo que constituye un intento frustrado de instigación, también resulta punible (Rusca, B,; Fundamentos de la criminalización del cohecho, Marcial Pons, Madrid et. al., 2020, p. 203/4).

Se afirma, en relación con el verbo típico de este tipo penal, que "ofrece" (dádivas) el que "promete" (DAlessio, Código Penal Comentado, Tomo II, La Ley, p. 257). La finalidad que se persigue con el ofrecimiento es provocar en el funcionario público la realización o la omisión de algo relativo a sus funciones. (Donna, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p.243). El Diccionario de la Real Academica Española define "prometer" como *"obligarse a hacer, decir o dar algo"*: si seguimos esta interpretación de la acepción, cabe colegir que nadie puede obligarse a dar algo que no existe (o que, al menos, no resulta acreditado que exista). Sólo aquello que existe puede darse.

En este sentido, Valeije Álvarez explica, en relación con la idoneidad de la promesa u ofrecimiento, que en el ámbito penal el término "promesa" no se utiliza en el sentido técnico del Derecho Privado como declaración unilateral intervivos idónea para producir efectos jurídicos obligatorios, haciéndose referencia, en cambio, a toda declaración de voluntad que tenga por objeto una prestación futura capaz de servir como retribución al funcionario público. Se afirma así que si la promesa es objetivamente de cumplimiento imposible no vincula al funcionario ni al particular, ya que para cumplimentar el injusto típico del delito de cohecho no vale cualquier promesa, sino que ésta ha de esta dotada de cierta objetividad, entidad e idoneidad para colmar las exigencias típicas de aquel delito. Así, la promesa en sí misma debe estar dotada de cierta objetividad e incluso credibilidad, ya que sólo la promesa que cumpla con estos requisitos podrá decirse que, de acuerdo con las máximas de la experiencia, en las circunstancias concretas y con respecto a un acto determinado era susceptible de poder funcionar como contrapartida económica del acto. Se afirma que para valorar la objetividad y la idoneidad de la promesa es necesario separar dos cuestiones distintas, como son, de un lado, la voluntad de querer cumplir la promesa y, de otro, la capacidad que la promesa tiene para ser cumplida. Respecto de la inidoneidad de la acción para producir el resultado lesivo ha de ser valorada retrotrayéndose al momento en que la conducta misma ha sido realizada y teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas que concurrieron en ese momento concreto: medio, modos y formas que rodearon su ejecución, se trata de un juicio concreto ex ante que verifica la peligrosidad de la acción. En cuanto a la inexistencia del objeto, que constituye una forma de imposibilidad de producción del resultado lesivo, es necesario realizar el mismo tipo de juicio, sin distinguir entre inexistencia o falta ocasional del objeto, situándose también en el momento en que la acción ha sido ejecutada, de modo tal que si en ese momento el objeto prometido no existía o parecía totalmente improbable estamos ante un delito imposible (v. Valeije Álvarez, I; El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, p. 125/128).

Una importante parte de la doctrina entiende que no es posible la tentativa en esta modalidad del cohecho (activo), ya que son meros actos preparatorios (Donna, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p.246/7; DAlessio, Código Penal Comentado, Tomo II, La Ley, p. 258). Esta opinión es razonable si consideramos, tal como se expresó antes, que el cohecho activo representa ya un adelantamiento de las barreras de criminalización, orientado por el vector de que es la acción del funcionario público lo que se quiere evitar: se trata de la punición de ciudadanos que, a su vez, implica una adelantamiento de la barrera de punibilidad respecto del hecho que ocupa el centro del reproche, a saber, el cohecho del funcionario público (pasivo).

Considero que justamente el hecho de que sea un ciudadano quien actúa en esta variante del cohecho y no un funcionario público, es una razón para concluir que las reglas de interpretación del alcance del tipo deben ser restrictivas en comparación a la actuación del funcionario público, garante del bien jurídico "Administración Púlblica" por la posición institucional que ocupa.

Por otra parte, la apreciación de que ciertos actos de habla sólo pueden tener un carácter típico bajo ciertas condiciones de valoración de los mismos no es ajena al modo en que nuestra comunidad jurídica interpreta la Ley penal: así, por ejemplo, en relación con el delito de amenazas la mayoría de la doctrina exige que, además de que se afirme o anuncie que se quiere causar un mal a otro sujeto un mal futuro, la amenaza sea anunciada con seriedad y que tengas las características de grave, injusta e idónea, de modo tal que pueda afectar la libertad del destinatario (DAlessio, Código Penal Comentado, Tomo II, La Ley, p. 497): lo propio entiende una parte de la doctrina que debe ocurrir con la promesa en el cohecho activo, según lo ya expresado, lo que compartimos. No resulta antojadizo que el filósofo anglosajón J. Searle haya establecido una relación de similitud y diferencia entre las promesas y las amenazas como actos de habla: afirma que *"una distinción crucial entre promesas, de un lado, y amenazas de otro, consiste en que una promesa es una garantía de que se te hará algo para ti, no a ti; pero una amenaza es una garantía de que se te hará algo a ti, no para ti"*, (v. Searle, John (1969). *Actos de habla.* Madrid: Cátedra, 1994, p. 66), lo que permite evidenciar diferencias entre ambas pero que, a la vez, ambas tienen en común esta garantía de que algo ocurrirá, es decir que pueden tener ese elemento en común que se asocia a la seriedad de ambas.

6. Conclusión: absolución del Sr. Van De Loo

Por todos los motivos expresados, tanto fácticos como jurídicos, consideramos ajustado a Derecho absolver al acusado Van De Loo y a Stroyproject Weather Modification S.A.

7. Colofón: La relevancia de las políticas públicas contra la corrupción pública, los programas de integridad y su relación con el caso.

7.1. Introducción

Los hechos denunciados en el presente proceso judicial evidencian la importancia de los programas de integridad y el efecto de aislamiento que se espera de las empresas que no se adecuan a una cultura corporativa contra la corrupción pública.

En efecto, el Sr. Abrego utilizó, con base en sus conocimientos adquiridos en el sector privado, el Canal de Denuncia, un instituto que integra el sistema de información y resulta de gran importancia en los programas de integridad, ya que permite poner en conocimiento de las máximas autoridades de la empresa la existencia no sólo de hechos ilegales o delictivos (como una especie de los ilegales) sino también de faltas éticas, proveyendo así una función preventiva que es características de estos programas. En efecto, la Oficina Anticorrupción explica que "el reporte no debe estar limitado a informacioÌ"n sobre infracciones comprobadas, sino que debe extenderse a toda alegacioÌ"n de buena fe de posibles actos indebidos, de manera que la informacioÌ"n sea uÌ"til a los fines preventivos y detectivos" (v. Oficina Anticorrupción, "Lineamientos para la Implementación de Programas de Integridad" ap. 3.5. Canales Internos de Denuncia, Res. 27/2018)

Debe tomarse en consideración la importancia de proteger a quien funge como denunciante de irregularidades, más aún tomando en cuenta la ausencia de una legislación clara al respecto en nuestro país a pesar de los compromisos asumidos por la Argentina en la materia (al respecto, v. Bermejo/Montiel, Teoría y Praxis del Criminal Compliance, Thomson/La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 348 y ss).

En el presente caso, el comportamiento del ciudadano Van De Loo habría infringido normas éticas básicas en el ámbito del compromiso de las empresas para la lucha contra la corrupción, pero el carácter del ofrecimiento y la falta de acreditación de que se tratara de una propuesta seria e idónea para torcer la voluntad del Estado y afectar así a la Administración Pública conlleva hacerla permanecer en un estadio previo a su tipicidad penal. En efecto, la anticipación de la criminalización que implica el tipo penal de cohecho activo y el consiguiente aumento del ámbito de punibilidad de los comportamientos a cualquier ciudadano debe compensarse con una acreditación probatoria y una valoración jurídica que permitan afirmar la existencia de un medio idóneo para influir sobre la decisión del funcionario público, cuya prevención y represión es la finalidad última de este entramado de normas.

Sin embargo, queremos destacar la importancia de la política pública contra la corrupción y, en particular, la importancia de que las empresas aquí mencionadas, AEMSA y Stroyproject Argentina, como asiduos contratantes con el Estado, cuenten con programas de integridad adecuados para minimizar los riesgos en las licitaciones y otras contrataciones públicas en las que intervengan.

7.2. La integridad de las empresas y las normas internacionales contra la corrupción pública.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) (ratificada por nuestro país por Ley 26.097 en 2006) se inicia con un llamado a tomar en serio que la corrupción representa una verdadera amenaza para la estabilidad y la seguridad de la sociedad como consecuencia de socavar las instituciones y los valores fundamentales, tales como la democracia, la justicia y la ética, así como también al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la Ley. Según esta Convención, no solamente el pago o la recepción de sobornos, el tráfico de influencias o la malversación de fondos públicos atacan las bases de los distintos Estados, sino también el lavado de activos, por lo que tanto el sector público como el privado deben involucrarse seriamente en la erradicación de este mal.

Los últimos desarrollos académicos e institucionales en esta materia se encuentran orientados al establecimiento de las relaciones entre corrupción pública y violaciones a los Derechos humanos. En efecto, se afirma que estos hechos evidencian la necesidad de dimensionar la lucha contra la corrupción más allá del fuero penal interno de los Estados, la urgencia de repensar categorías limitadas de delitos como el soborno o la malversación, para darle contenido a expresiones como “corrupción internacional”, que sean coherentes en el ámbito de la consagración de la conducta como delito, pero también permitan estructurar los elementos necesarios para constituir los actos de corrupción como una violación de tratados internacionales. Son muchas las propuestas doctrinales y normativas que recientemente han comenzado a abordar el fenómeno de la corrupción desde una perspectiva trasnacional, como el debate sobre su carencia de definición internacional (necesaria para su castigo y su medición). Incluso son ya conocidos, los esfuerzos de análisis normativo de

internacionalistas como Ilian Bantekas, para en el contexto de los instrumentos existentes de derecho internacional penal, acomodar conductas de corrupción pública y privada a crímenes internacionales como los crímenes de lesa humanidad, así como las líneas académicas que estudian el enfoque encaminado a identificar un mismo tipo de hecho, que en el fuero interno está catalogado como delito, como posible fuente de incumplimiento a distintos regímenes internacionales (v. Abello-Galvis/Arévalo-Ramírez, "los actos de corrupción como violación del derecho internacional de los derechos humanos desde la responsabilidad internacional del Estado", en prensa, revista "estudios constitucionales" (2022).

Los Altos Tribunales de la región se han hecho eco de estos efectos nocivos de la corrupción sobre la sociedad. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha expresado en la sentencia C-397 de 1998 sobre la revisión de constitucionalidad de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, aprobatoria de la "Convención Interamericana contra la corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, que "l*as prácticas de corrupción desde luego son contrarias y negatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos."* (Corte Constitucional Colombiana: *Sentencia C- 397 de 1998*. 5 de agosto de 1998).

Esta mayor y creciente sensibilización en los Estados y la sociedad civil con el flagelo de la corrupción ha disparado diferentes estrategias político criminales, cuya implementación ha tenido un éxito muy variado: introducción de nuevos delitos en los códigos penales o en las leyes especiales, aumento en la severidad de las penas de los delitos contra la Administración Pública, modificación de las leyes de ética pública, creación de oficinas estatales específicas (v.gr. oficinas anticorrupción, unidades de información financiera), imponer sanciones disuasorias y deberes de colaboración y autorregulación a personas jurídicas, etc. Nuestro país, al igual que prácticamente todos los Estados de la región, ha experimentado con todas estas estrategias.

Sin duda, la Ley 27.401, que reconoce el castigo de las personas jurídicas por hechos de corrupción y regulaciones relativas al *compliance* anticorrupción (que tiene como base los programas de integridad), es una de las últimas reacciones legislativas de nuestro país. Sin embargo, lo relacionado con la prevención y la sanción de actividades delictivas en el marco de la empresa no se agota en el derecho penal como instrumento normativo ni se limita a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la corrupción pública como materia de regulación. Sin embargo, la entrada en vigor de esta ley ha impulsado, como no lo había hecho antes ninguna otra, el interés por el *compliance* y la integridad empresarial, si bien el marco regulatorio de la prevención del lavado de activos (ley 25.246, ley 26.683 y las resoluciones de la UIF) fue en definitiva el banco de pruebas de los avances en responsabilidad penal de empresas y *compliance*, aunque sin el impacto que tuvo la ley 27.401 (v. Bermejo/Montiel, Teoría y Praxis del Criminal Compliance, Thomson/La Ley, Buenos Aires, 2020, p. XXXII y ss.).

En relación con estos desarrollos, el concepto de "integridad" se fue incorporando al mundo empresarial y de los negocios, como una lógica consecuencia de concebir a la empresa como un ente con responsabilidad social, donde las instituciones del *buen gobierno corporativo* y de la *responsabilidad social empresaria* tiene

un lugar relevante. Se afirma que a llegada de la globalización, el desarrollo de la conciencia ecológica, las mayores exigencias de los usuarios y las nuevas tecnologías fueron algunos de los factores que incentivaron el auge de la *responsabilidad social empresaria*. Así, los cambios en las regulaciones gubernamentales sobre el sector privado y la nueva actitud del público frente la actividad empresarial se tradujo en mayores exigencias para que las empresas operaran según estándares de comportamiento socialmente responsable.

En el extremo opuesto, la corrupción, con efectos de vasto alcance precisamente por las transformaciones producidas con la globalización, no cesó de escalar, dando origen a una serie de compromisos internacionales que evidencian la preocupación de los Estados en contrarrestarla, así como la adopción de legislación interna acorde a esta problemática: la *Convención de la ONU contra la Corrupción* ya mencionada, se agrega a la también referida *Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA)* y a la *Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (OCDE) (todas ellas ratificadas por Argentina mediante Leyes* 26.097 (2006) *, 24.759 (1997) y* 25.319 (2000), respectivamente).

Sin duda, entre los organismos internacionales ha sido la ONU quien más profundamente ha promovido la cultura de la integridad en las empresas. En la Convención de la ONU contra la Corrupción se indica en relación al Sector Privado que *"cada Estado Parte, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas"* y entre las medidas, se ubica: "*promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado"*.

Asimismo, Las referencias expresas a la implicación de las empresas en la lucha contra la corrupción son numerosas en diversos documentos de la ONU. Así, cabe aquí mencionar el *Pacto Mundial de las Naciones Unidas (Pacto Global -Global Compact-) (2000)* que es una iniciativa internacional que promueve implementar diez principios universalmente aceptados para promover el desarrollo sostenible en las áreas de derechos humanos y empresa, normas laborales, medioambiente y lucha contra la corrupción en las actividades y la estrategia de negocio de las empresas. Actualmente cuenta con más de 800 miembros en Argentina. El principio 10 dispone: *"Las empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno."***.**

Por último, no puede soslayarse los *Objetivos de desarrollo sostenible de la Organización de Naciones Unidas (2015)*. En efecto, en 2015 la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás. La Agenda cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible. El Objetivo 16, prevé: **16.5** Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas. **16.6** Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.

Asimismo, en documentos específicamente orientados a las empresas y a la edificación de su integridad, la Organización de las Naciones Unidas ha expresado que *"la corrupción representa una amenaza seria para el Estado de Derecho y el desarrollo sostenible en todo el mundo. Tiene un efecto desproporcionado y destructivo sobre los pobres y los más vulnerables, pero también es, simplemente, nociva para los negocios. La corrupción sofoca el crecimiento económico, distorsiona la competencia y presenta graves riesgos legales y para la reputación. Aleja a los inversionistas, actuando como un "impuesto" oculto o un cobro administrativo ilegal, que aumenta consecuentemente los costos para las empresas y, a la larga, para sus clientes"* ("Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía práctica.ONU.NuevaYork,2013",**en<u>https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-85255_Eb</u>**
Visitada el 27 de noviembre de 2022).

Nuestro país se vio en la necesidad de adecuarse paulatinamente a los compromisos derivados de los convenios internacionales mencionados. En ese marco, en 2017 se sancionó la Ley 27.401 (con su Decreto Reglamentario N° 277/2018), que introdujo en el ordenamiento jurídico argentino la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con diversos delitos corrupción pública. Esta Ley establece un marco normativo para que las personas jurídicas implementen *programas de integridad* consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esa Ley. El programa debe guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica. La Oficina Anticorrupción dictó, por delegación del mencionado Decreto Reglamentario, los *Lineamientos de Integridad* como directrices tendentes a orientar a las empresas en el diseño, implementación de estos programas y la *Guía de Integridad para Pymes* con los mismos fines respecto de estas.

El punto de partida del modelo mixto de responsabilidad reconocido por la Ley Nº 27.401 es la comisión de un delito por parte de una persona física. Atento al modelo receptado, este requisito es fundamental, dado que sin él no habría objeto de reproche a la persona jurídica. Se trata del denominado hecho de conexión: comisión de un delito del catálogo establecido por la ley, por la persona física.

La Provincia de Mendoza sancionó la Ley 9237 en el año 2020 a fin de adecuar la legislación provincial a los lineamientos de la Ley 27.401. De este modo, se impuso a las personas jurídicas privadas, sin excepción, la obligación de cumplir con un programa de integridad, en los términos de los arts. 22 y 23 de la ley 27.401, a efectos de contratar con los Poderes del Estado provincial, con sus órganos y/o con organismos integrantes del sector público provincial o municipal, centralizados, descentralizados o autárquicos.

7.3. Algunas consideraciones relativas a la presente causa.

Tal como ya se ha expresado, en este caso la prueba reunida no permitió tener por acreditado el primer presupuesto de la RPPJ, esto es, el hecho de conexión o delito cometido por la persona física. A ello debería haberle seguido la prueba del nexo entre la persona física que cometió el delito y la persona jurídica. De haberse acreditado esos extremos, habríamos podido ingresar al análisis del programa de cumplimiento –en

caso de existir- de la empresa Stroyproject Weather Modification S.A.

Sin embargo, las testimoniales rendidas y la prueba instrumental acompañada indicarían que ni Stroyproject Weather Modification S.A. ni AEMSA, a pesar de ser ambas sujetos activos a los fines del art. 1 de la ley 27.401, contaban al momento de los hechos con programas de integridad adecuados, si bien el Sr. Abrego utilizó un marco general que existía al respecto para orientar su accionar.

En el caso de Stroyproject Weather Modification SA, tal como ya se ha expresado, se trata de una empresa que suministra al Estado provincial los cartuchos y bengalas para la lucha antigranizo, mediante un proceso licitatorio. El Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Contingencias Climáticas, es el órgano encargado de la compra de esos suministros. En el caso de AEMSA, se trata de una sociedad anónima con participación mayoritaria del Estado, sin accionistas privados, que presta el servicio de lucha antigranizo en la provincia. Por Ley la lucha antigranizo está a cargo del Estado, que de forma directa contrata con AEMSA la prestación del servicio. AEMSA tiene en comodato aviones de propiedad de la provincia para realizar esa tarea y cuenta con 27 pilotos, 10 u 11 mecánicos, un gerente general, un contador y un administrativo.

Esta somera enunciación de las características de ambas personas jurídicas pone en evidencia los riesgos que existen para la integridad en las diversas interacciones entre el sector público y el sector privado y la necesidad de que cuenten con programas de integridad.

Debe tomarse en consideración que, de acuerdo con lo manifestado en el acápite anterior, los programas de integridad reflejan el compromiso ético por parte de las organizaciones, mediante la instalación de una cultura de cumplimiento de la legalidad al interior de toda su estructura. Esta cultura debe establecerse y difundirse en los distintos niveles de la organización, junto con la implementación de mecanismos eficaces de prevención, detección y reacción ante conductas que la transgredan. La existencia de políticas de prevención desincentiva la comisión de delitos al interior de las empresas y estimula el comportamiento ético de todos los miembros de la organización. De esta manera se transforma en un instrumento eficaz para combatir la corrupción pública y privada, contribuyendo, a la construcción de una competencia leal y honesta en el mercado.

No puede soslayarse que el hecho presuntamente violatorio de normas éticas que aquí ocurrió se develó porque el Sr. Abrego utilizó un Canal de Denuncia que si bien no parece haber estado escrito y documentado era consecuencia de su aprendizaje en el sector privado. Si se entiende que la lucha antigranizo constituye un servicio público esencial, debe prestarse atención a que las empresas públicas no pueden operar con objetivos económicos y competir en el mercado sin no cuentan también con mecanismos de gestión de riesgos legales y éticos y de rendición de cuentas presentes en aquellas empresas privadas que destacan por sus buenas prácticas.

Por ultimo, no quiero soslayar la importancia de trasladar los principios de control que surgen del compliance corporativo (*private compliance*) al sector público (*public compliance*). Esto ha dado lugar a un desarrollo que tiene cada ver mayor importancia en los países desarrollados y que implica abordar las organizaciones públicas del mismo modo que las privadas con la pertinente adecuación de los principios y reglas que rigen en

uno y otro caso (v. al respecto Nieto/Calatayud, Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos, Tirant Lo Blanch). No puede soslayarse, asimismo, que la reciente Directiva Europea sobre Canales de Denuncia incluye tanto al sector privado como al sector público e implicará una importante armonización normativa al respecto en toda Europa (Bermejo, "Whistleblowing. EvolucioÌ"n y caracteres esenciales en el Derecho comparado y en la Directiva Europea 2019/1937", *en Suplemento Nro. 2. Thomson Reuters/La Ley*. Editorial La Ley. Argentina. 2022.).

Un esbozo de estos principios pueden hallarse en la *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública (v. https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf, visitada el 28 de noviembre de 2022) que expresa*: "*es necesario construir un sistema de integridad pública coherente e integral. Con este fin, los adherentes deben:*

1. Demostrar compromiso en los más altos niveles políticos y de gestión dentro del sector público para mejorar la integridad pública y reducir la corrupción, en particular a través de:

a) garantizar que el sistema de integridad pública defina, apoye, controle y haga cumplir la integridad pública, y esté integrado en el marco más amplio de gestión pública y gobernanza;

b) asegurar que existan los marcos legislativos e institucionales apropiados para permitir que las organizaciones del sector público asuman la responsabilidad de gestionar eficazmente la integridad de sus actividades, así como la de los funcionarios públicos que las llevan a cabo;

c) establecer expectativas claras para los más altos niveles políticos y gerenciales que apoyarán el sistema de integridad pública a través de un comportamiento personal ejemplar, incluida su demostración de un alto nivel de decoro en el desempeño de sus funciones oficiales.

2. Aclarar las responsabilidades institucionales en todo el sector público para fortalecer la eficacia del sistema de integridad pública, en particular a través de:

a) establecer responsabilidades claras en los niveles pertinentes (organizacional, subnacional o nacional) para diseñar, liderar e implementar los elementos del sistema de integridad para el sector público;

b) garantizar que todos los funcionarios públicos, unidades u organismos (incluidos los autónomos y/o independientes) con una responsabilidad central para el desarrollo, implementación, cumplimiento y/o monitoreo de elementos del sistema de integridad pública dentro de su jurisdicción tengan el mandato y la capacidad adecuados para cumplir con sus responsabilidades;

c) promover mecanismos para la cooperación horizontal y vertical entre dichos funcionarios públicos, unidades u organismos y, cuando sea posible, con y entre los niveles subnacionales de gobierno, a través de medios formales o informales para apoyar la coherencia y evitar la superposición y las brechas, y para compartir y aprovechar las lecciones aprendido de las buenas prácticas.

3. Desarrollar un enfoque estratégico para el sector público basado en evidencia y dirigido a mitigar los riesgos de integridad pública, en particular a través de:

a) establecer objetivos estratégicos y prioridades para el sistema de integridad pública con base en un enfoque basado en el riesgo de las violaciones de los estándares de integridad pública, y que tenga en cuenta factores que contribuyan a políticas de integridad pública efectivas;

b) desarrollar puntos de referencia e indicadores y recopilar datos creíbles y relevantes sobre el nivel de implementación, desempeño y efectividad general del sistema de integridad pública.

4. Establecer altos estándares de conducta para los funcionarios públicos, en particular a través de:

a) ir más allá de los requisitos mínimos, priorizar el interés público, adherirse a los valores del servicio público, una cultura abierta que facilite y premie el aprendizaje organizacional y fomente el buen gobierno;

b) incluir estándares de integridad en el sistema legal y políticas organizacionales (como códigos de conducta o códigos de ética) para aclarar las expectativas y servir como base para investigaciones y sanciones disciplinarias, administrativas, civiles y/o penales, según corresponda;

c) establecer procedimientos claros y proporcionados para ayudar a prevenir violaciones de las normas de integridad pública y gestionar los conflictos de intereses reales o potenciales;

d) comunicar los valores y estándares del sector público internamente en las organizaciones del sector público y externamente al sector privado, la sociedad civil y los individuos, y pedir a estos socios que respeten esos valores y estándares en sus interacciones con los funcionarios públicos.

Resulta conveniente que estos principios y reglas, adaptados a las circunstancias de nuestro Estado provincial, se implementen de forma general y, en particular, se ponga especial atención a las contrataciones públicas de la empresa Stroyproject Argentina así como a la calidad de su programa de integridad a efectos de mitigar los riesgos futuros, sin soslayar la importancia que la formalización de un programa de integridad para la empresa AEMSA puede tener para su futuro desarrollo.

La Dra. María Laura Guajardo y el Dr. Eduardo Martearena, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Causa n° P-37389

I.- Esta causa llega a conocimiento de este Tribunal en virtud del auto de elevación a juicio fechado 25 de junio de 2021 en el que se confirma el requerimiento de elevación a juicio en el que se lee: *"HECHOS: Que siendo el día 13 de Mayo de 2020, aproximadamente a las 08.30 horas en el interior del domicilio sito en Calle Dr. Moreno N° 288, Villa Tulumaya, Lavalle, Mendoza, en el marco de los autos N° P-35623/20 con intervenciuon de Fiscalia de Instrucción n° 7 de la Unidad Fiscal de Delitos Economicos personal policial de Division Delitos Economicos practico la medida de allanamiento autorizada por el Juzgado Penal Colegiado n° 2 a cargo de la Dra. Natacha Cabeza, hallando en el domicilio antes nombrado, en un hueco entre el techo y la pared en el interior de la habitación donde pernocta Nicolas Hernan Van de Loo Ojedo, dos armas de fuego siendo las mismas: un arma de fuego tipo revolver calibre 22 marca Bagual, numeración fabril 196625, de color negra con empuñadura color marron, en pistolera color marron; cuarenta y siete (47) municiones calibre 22 largo; una pistola calibre 22 marca Browning, numeración fabril 161575 de color negra con cargador y en estuche color marron marca Remington, cuatro (4) municiones calibre 22 corto; armas las cuales resultaron ser aptas para el disparo encuadradas legalmente según ley de armas 20.429/73, decreto reglamentario 395/75 como armas de uso civil, conforme informó personal idóneo de Policia Cientifica, Division Balistica, no poseyendo Nicolas Hernan Van de LOO Ojeda autorización para tenencia y/o portación de las armas mencionadas." El Ministerio Público Fiscal calificó esos hechos atribuyéndole a Nicolas Van de Loo Ojeda el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional, previsto y penado por el Art. 189 bis, Inc. 2, segundo párrafo del Código penal.*

II.1.- Tras la lectura completa de la pieza acusatoria, el imputado Nicolas Van de Loo fue aleccionado convenientemente por el Tribunal sobre el contenido y alcance de sus derechos procesales protegidos por la ley y los Tratados Internacionales, haciéndole saber que personalmente tenía derecho a declarar si era su

deseo hacerlo en cualquier etapa del plenario; que tenía pleno derecho a exigir la comparecencia y escuchar en la audiencia de todos los testigos de cargo, prestando declaración.

II.2.- Que en la audiencia de debate se produjo la prueba ofrecida por las partes y obrantes en los memoriales respectivos, cuyo soporte audiovisual obra en autos

II.3 - A continuación se incorporó la prueba documental, cuya nómina aparece volcada en el ofrecimiento de pruebas respectivo y obrante en el orden LeD n°26 y 27 con omisión de lectura. Sugiero su lectura como un homenaje a la brevedad.

III.- En su discurso de cierre el Señor *Fiscal de Instrucción* valoró la prueba reunida, sostuvo que no formularia acusación contra el Señor Vas de Loo Ojeda, conforme las razones que quedaron debidamente incorporadas en el soporte audiovisual respectivo y a las que remito en honor a la brevedad.

IV.- A su turno la Defensa Técnica expuso que adhería a las conclusiones arribadas por la representante del Ministerio Público Fiscal, solicitando la absolución de su defendido, en base a la reiterada doctrina acerca de la falta de acusación fiscal.

V.- Consultado el imputado Van de Loo, si tenía algo más que agregar, dijo *"no"*. -

VI.- Vista la solución propuesta por el señor Fiscal, que decidió en la etapa de los alegatos no mantener la acusación, impulsando la absolución de Van de Loo en estos autos en orden a los hechos que se le reprocharon en la pieza requirente con la que se abrió el plenario, propuesta a los que adhirió la defensa técnica del incuso, reclamando la aplicación de la doctrina vigente de que no puede mediar condena si no existe acusación, propuesta y solución que comparto y que se torna imperioso aceptar visto la jurisprudencia vigente y aplicada por este Tribunal sin fisuras en casos idénticos al presente.

El anticipo justifica que, sin más trámite, se homologuen los pedidos de las partes aprobando la absolución inmediata del imputado Nicolás Van de Loo Ojeda en esta causa, visto la jurisprudencia uniforme que mantiene el ***Tribunal*** que integro y cuando media abstención acusatoria en la etapa de los alegatos.

Esa doctrina jurisprudencial que viene aplicando sistemáticamente el Tribunal desde el caso *"Lemos Ferrande"* en adelante, a mi criterio, se ha visto ratificada y ampliada en el digesto ceremonial vigente en la provincia de Mendoza, del que surge claro que la función jurisdiccional que compete al *Tribunal de Juicio* queda limitada a los términos del contradictorio, de modo tal que cualquier ejercicio de esa función que sobrepase la limitada controversia jurídica a que se acotaron las partes en la discusión final, atenta contra la esencia misma del *principio acusatorio* que es el sistema de investigación al amparo del cual fue investigada esta causa.-

Sabido es que el principio de correlación entre la *acusación* y la *sentencia* tiene rango constitucional, en la medida que constituye una manifestación de la garantía de la *defensa en juicio*, pues el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que sólo se expida sobre el hecho y las circunstancias contenidas o a las que limitó la acusación el *Ministerio Fiscal* en la etapa de los alegatos, lo que sin duda debe aceptarse como un nuevo escalón que se suma al camino iniciado en *"Tarifeño"* y consolidado en *"Mostaccio"*, donde expresamente se declaró y se ratificó el carácter vinculante del pedido de absolución formulado por la acusación, doctrina que corresponde aplicar en este caso.

IX.- Ello es así, porque el tema ya recibía igual solución por parte de nuestro *Tribunal* aún en el marco del digesto ceremonial anterior, a partir del momento que se instaló en la provincia la corriente jurisprudencial sentada en el *leading case* "*Lemos Ferrande"*, resuelto por la *Sala Primera* de la *Excma. Suprema Corte de Justicia* como subrogante legal (autos 63.201).

Dijo la doctora *Kemelmajer* como voz liderante del acuerdo en el caso citado, que cambió totalmente la jurisprudencia sobre el tema en la provincia, que: *"Cualquiera sea la postura que los integrantes de esta Sala tengan frente al debate instalado en el derecho nacional y comparado respecto al tema de si el tribunal puede condenar no obstante la abstención acusatoria del Sr. Fiscal de Cámara, y no obstante la gravedad de las consecuencias derivadas de la posición asumida por la Corte Federal en el sublite (en el que se imputa a personal policial el delito de apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad), los principios antes expuestos llevan, necesariamente, a acoger el recurso deducido desde que: 1.El Sr. Fiscal de Cámara se abstuvo de acusar. 2. La sentencia recurrida se apartó de la jurisprudencia de la Corte Federal antes reseñada y condenó al imputado".*

Va de suyo, entonces, que acatando expresamente esos argumentos, corresponde aquí *imperativamente* postular la absolución de Alberto Jacinto TABACCO GARCIA en punto a los hechos imputados en el *Requerimiento de Citación a Juicio* al *no* haber mediado acusación del *Ministerio Fiscal* en la etapa de los alegatos finales (art. 405 del C.P.Penal).

ASI VOTO.

La Dra. María Laura Guajardo y el Dr. Eduardo Martearena, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DOCTOR BERMEJO DIJO:

I.- Atento al resultado absolutorio al que se ha arribado en la primera cuestión respecto de ambas causas traídas a conocimiento de este Tribunal, corresponde omitir pronunciamiento.

ASI VOTO

La Dra. María Laura Guajardo y el Dr. Eduardo Martearena, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DOCTOR BERMEJO DIJO:

Costas. -

Siendo absolutoria la sentencia recaída, corresponde eximir de costas al encausado (art. 560,ss. y cc. del C.P.Penal).-

Decomiso.

En la causa n° P-37389/20 se secuestró un arma de fuego tipo revolver calibre 22, marca Bagual, número fabril 196625 de color negra, con empuñadura color marrón, 47 municiones calibre 22 largo, una pistolera color marrón; una pistola calibre 22 marca Browing, número fabril 161575 de color negra, 4 municiones calibre 22 corto, un cargador y un estuche color marrón marca Remington (v. pág. 18 de actuación digital nro. 11).

Asimismo, del informe remitido por la ANMAC surge que el Sr. Van de Loo no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de fuego en ninguna de sus categorías, y que las armas referidas no se encuentran registradas en dicho organismo (v. pág. 48 de actuación digital nro. 11).

En virtud de esta circunstancia, y al tratarse de un objeto que es peligroso para la seguridad común, que no se encuentra regularizado en los registros pertinentes, debe procederse conforme las previsiones del

Art. 23 del Código Penal, de las Leyes Provinciales N° 6.816 y 7.780; Leyes Nacionales N° 20.429, 25.938 y 27.192, y Acordadas de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza N° 26.541 y 29.049, que ordenan el decomiso de las armas de fuego cuya restitución a su legítimo usuario no pueda efectivizarse, para su destrucción.

ASI VOTO.

La Dra. María Laura Guajardo y el Dr. Eduardo Martearena, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

FALLO:

I- ABSOLVIENDO a NICOLÁS HERNÁN VAN DE LOO OJEDA y a STROYPROJECT WEATHER MODIFICATION S.A, ya filiados, del delito de COHECHO (Art. 258 primer supuesto en función del art. 256 del C.P.) que se les atribuía en la causa N° P-35623/20.

II- ABSOLVIENDO, por ausencia de acusación fiscal, a NICOLÁS HERNÁN VAN DE LOO OJEDA, ya filiado, del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL CONDICIONAL (Art. 189 bis inc. 2 segundo párrafo del C.P) que se le atribuía en la causa N° P-37389/20 (Art. 2 del C.P.P.).

III- NO HACER LUGAR a la restitución del arma secuestrada en autos P-37389/20 y ORDENAR su decomiso (Art. 23 del C.P.).

IV- REGULANDO los honorarios profesionales del Dr. Germán Kemmling, como defensor de NICOLÁS HERNÁN VAN DE LOO OJEDA y DE STROYPROJECT WEATHER MODIFICATION S.A, a cargo de éstos en forma conjunta y por la labor desarrollada en autos, en la suma de CINCO (5) JUS (Arts. 557, 560 y concordantes del C.P.P. y Art. 10 bis Ley 9131).

V- DIFIRIENDO la lectura de los fundamentos para la audiencia del quinto día hábil posterior a la lectura de la presente sentencia, a las diecinueve horas (artículo 412 del Código Procesal Penal), quedando las partes notificadas.

Dr. Mateo German Bermejo

Juez

Saluda a Ud. Atte. Tribunal: 1- OGAP Tribunal Colegiado Primero - Nomenclador: 018601