
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, Lavelle, 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, Lavelle, 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 Stroyproject 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 artículo 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 Stroyproject 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 aeronaves 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 Contingencias 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 telefónica, 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 whatsapp, debiendo llamarlo cuando estuviera en la puerta. Existen constancias de ese **intercambio de mensajes de whatsapp 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 Bulgaria, pero 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 whatsapp 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 comercial 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 N° 14.396, Reg. N° 1749/12, rta. el 27/9/2012 y â– PORTALUPPIS, Fernando Daniel s/recurso de casación, causa N° 16.214, Reg. N° 1298/13, rta. el 12/7/2013; entre otras).”* C.F.C.P. - Sala III 3/72014 Causa n° 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 persona 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 costos 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 confidencialidad, y tomándose 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 acreditar una enemistad personal con las autoridades 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 injurioso 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 testimonio 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 supervivencia 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 fenómenos 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 incorrección 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 considerados 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 Academia 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 estar 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 un 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 Pública” 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 información sobre infracciones comprobadas, sino que debe extenderse a toda alegación de buena fe de posibles actos indebidos, de manera que la información sea útil 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 “*las 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 empresarial*. 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. Nueva York, 2013”, en https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-85255_Eb 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 de 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 tendientes 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 N° 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 vez 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. Evolución 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 aprendidas 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 formularía 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 Browning, 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