Derecho Penal Económico

La persona jurídica

Responsabilidad penal. Fundamentos · Ley 27.401

25 de junio de 2024



01

Derecho penal y Derecho penal económico

Fines de la pena, bien jurídico y expansión del sistema punitivo

PUNTO DE PARTIDA

¿Qué es el Derecho penal?

Qué es

- Expresión del **poder punitivo** del Estado.
- Conjunto de **normas** que regulan la conducta.
- Coerción, **disuasión** y prevención general.

Para qué sirve

- Protección de **bienes jurídicos**.
- Imposición de un **castigo**.

Debates abiertos

- **Castigo vs. prevención** (general y especial).
- Aportes de las **neurociencias**.
- Cuantificación de la pena.

EL EJEMPLO DE SOLER

Tres derivaciones frente al mismo hecho

Ante un mismo ilícito, el ordenamiento puede reaccionar de tres maneras distintas.

1

El libro vuelve a su dueño

Reparación **real**: se restituye la cosa.

2

El dinero

Reparación **simbólica**: se compensa con un equivalente.

3

La pena

Respuesta **no reparatoria**, de carácter **sancionatorio**.

El delito como negación del Derecho

> *Cada vez con más fuerza se entiende el delito como una puesta en cuestión del Derecho, como un ataque a la vigencia de la norma, como comportamiento que expresa una negación de Derechos y libertades jurídicamente reconocidos.*

Robles Planas, p. 31

CLAVES

- **Lesividad:** art. 19 CN.
- **Deber de cooperación** (Pawlik, p. 42).
- **Esencia** (Feijoo): el Derecho penal protege las instituciones básicas del Estado.
- Sociedades complejas y juridificación: aumento de **delitos de peligro** y de **nuevos bienes jurídicos**.

La expansión del sistema punitivo

Causas sociales

- "Síndrome del relativismo": falta de grupo y **sensación de inseguridad**.
- Realidad construida por los **medios**.
- Discurso político y búsqueda de votos.
- Retribución "deshumanizada".
- El Derecho penal como **gestor de problemas sociales**.

Manifestaciones

- **Inflación legislativa**.
- Flexibilización de garantías procesales.
- Internacionalización y **globalización**: tribunales internacionales, legislación comunitaria.
- **Administrativización** del Derecho penal.
- Derecho penal de **distintas velocidades**.

Concepto, visión actual y sectores

¿Cumplen estas normas las mismas funciones que las demás normas penales? ¿Son aplicables las categorías de la teoría del delito?

De la Rúa - Balcarce	Protección de los fines y la política económica del Estado; derechos **supraindividuales**; producción, circulación y consumo; **justicia social**.
Feijoo: visión actual	Estabilización de normas de conducta indispensables para el **orden socioeconómico**: infracción de deberes básicos en **roles económicos** (deudor, gestor empresarial). Bienes jurídicos colectivos o individuales/patrimoniales.
Sectores	Concursal, bursátil, bancario, societario, defensa de la competencia y propiedad industrial.
Criterios	Intervención estatal en la economía (dirección, control); regulación de producción, fabricación y distribución; criterio **criminológico** (criminalidad de empresa); abuso de instrumentos modernos.



02

Responsabilidad penal de la persona jurídica

Problemas dogmáticos y fundamentos

PROBLEMAS DOGMÁTICOS

Ficción o realidad: las objeciones clásicas

¿**Ficción** (Savigny: creación del Derecho, sin voluntad propia) o **realidad** (Gierke: ente real con voluntad colectiva)? De esa opción dependen las objeciones.

Acción

La objeción de la **voluntad**: ¿puede actuar quien no tiene psiquis propia?

Culpabilidad

La objeción de la **incapacidad** de culpabilidad.

Pena

Personalidad de la pena, sus fines y las objeciones a su imposición.

Autoría

Participación; regreso al **concepto unitario** de autor; aparatos organizados de poder (Roxin); **una o dos vías**; postura de Gabaldón.

FUNDAMENTOS

¿Por qué responsabilizar penalmente a la persona jurídica?

Donna (p. 90)	Criterios **pragmáticos**.
Hirsch	Entidades **reales**, destinatarias de deberes.
Gándara Vallejo	La empresa es un **sistema** con procesos propios de aprendizaje, castigo y recompensa, y con una escala de valores propia.
Gómez-Jara Díez	Fundamento político: **autorregulación** y nueva relación empresa-Estado. Ante la crisis del Estado de bienestar, el Estado debe fomentar la autorregulación.
Volk	Responsabilidad **primaria** de la persona jurídica: **organización defectuosa** (acción y omisión).

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2012/2014 (COMISIÓN ZAFFARONI), P. 152

Una decisión de política criminal

> *Ante la imposibilidad de revertir la opinión dominante, se concluyó que no existe espacio político ni mediático para omitir la regulación de estas sanciones en el Código Penal.*

Exposición de motivos del Anteproyecto

Consideraciones contextuales

Una libertad peligrosa

- "La libertad de empresa se considera una libertad peligrosa" (Silva Sánchez, p. 240):
  - Orientación estructural al **lucro**.
  - Complejidad técnica y humana.
  - Dinámicas de grupo.
- Se busca **reducir los espacios de riesgo tolerables** en la actividad empresarial: de la organización y de sus miembros individuales.

El compliance

- "Fuente fundamental de **normas de cuidado**, en cuanto concreta los niveles de diligencia dentro de la empresa".
  - Expresión de **fidelidad al Derecho**.
  - Prevención de conductas antinormativas.
  - Adquisición de conocimientos.



03

Marco normativo y Ley 27.401

Fuentes, sujetos, sistema de imputación y catálogo de delitos

MARCO NORMATIVO

Fuentes internacionales e internas

Internacional

- Convención Interamericana contra la Corrupción (**ley 24.759**).
- Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (**ley 26.097**).
- Convención OCDE sobre cohecho transnacional (**ley 25.319**).
- Convención de Palermo (**ley 25.632**).

Interno

- Constitución Nacional.
- CP, Libro II, Título XI (arts. 237 a 281 bis).
- Ley 25.188 de **ética pública**; **Ley 27.401**.
- CPPF, Segunda Parte, Libro II, Título VI (leyes 27.063 y 27.482).
- Plan Nacional Anticorrupción (Decreto 258/2019); DNU de extinción de dominio (Decreto 62/2019).

ART. 36 CONSTITUCIÓN NACIONAL

La corrupción como atentado al sistema democrático

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento...

Art. 36, 5.° párrafo, CN

MANDATOS

- El Congreso debe sancionar una **ley de ética pública** para el ejercicio de la función.
- Obligación internacional de legislar la responsabilidad de las personas jurídicas: **art. 26 CNUCC**, **art. 2 Convención OCDE** y **art. 10 Convención de Palermo**.

ANTECEDENTES

La persona jurídica ya respondía antes de la Ley 27.401

Ley 26.991

Relaciones de producción y consumo.

Ley 22.415

Código Aduanero.

Ley 23.544

Defensa Nacional.

Ley 24.192

Espectáculos deportivos.

Ley 25.156

Defensa de la Competencia.

Leyes 25.246 y 26.683

Lavado de activos.

Ley 27.430

Régimen penal tributario.

La novedad

Un **régimen general** para delitos contra la administración pública.

LEY 27.401

¿Qué tiene de "diferente"?

Un sistema

- Un **sistema** de responsabilidad penal.
- Exige **beneficio** para la persona jurídica.

Penas propias

- Catálogo **específico** de penas.
- Pautas de **medición**.
- **Reincidencia**.

Integridad

- Programas **optativos**, pero...
- Exención de pena (art. 9).
- Reducción de pena y **acuerdos de colaboración eficaz**.

LEY 27.401, ART. 2

Fórmula de atribución de responsabilidad

Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

Art. 2, 1.er párrafo, Ley 27.401

TERCEROS SIN ATRIBUCIONES

- También responde si quien actuó en su beneficio o interés fue un **tercero sin atribuciones** para representarla…
- …siempre que la persona jurídica haya **ratificado la gestión**, aunque fuere de manera **tácita**.

LEY 27.401

¿Qué personas jurídicas quedan alcanzadas?

Sociedades y entes asociativos

- Sociedades comerciales.
- Sociedades anónimas simplificadas.
- Personas jurídicas privadas del Estado (art. 149 CCyCN).
- Personas jurídicas extranjeras, en tanto operen en el país.
- Mutuales y cooperativas.

Otras personas jurídicas privadas

- Consorcios de propiedad horizontal.
- Iglesias, confesiones y comunidades religiosas que no conformen la Iglesia Católica.
- Fundaciones.
- Simples asociaciones.

SISTEMA DE IMPUTACIÓN

Un sistema vicarial: cuatro vías de conexión

Intervención

Despliegue de la actividad de sus **órganos**.

Nombre

Ejercicio de la capacidad de **representación**.

Interés

Labor gestionada en el marco de las **competencias** encomendadas.

Beneficio

Contribuye a sus **fines**; puede exceder lo meramente **económico**. Es elemento **co-fundamentador**.

Exención (art. 2): solo si la persona humana actuó en su exclusivo beneficio, sin generar provecho alguno para la persona jurídica

LEY 27.401, ART. 1

Numerus clausus: los delitos del catálogo

a) **Cohecho y tráfico de influencias**, nacional y transnacional (arts. 258 y 258 bis CP).

b) **Negociaciones incompatibles** con el ejercicio de funciones públicas (art. 265 CP).

c) **Concusión** (art. 268 CP).

d) **Enriquecimiento ilícito** de funcionarios y empleados (arts. 268 (1) y (2) CP).

e) **Balances e informes falsos agravados** (art. 300 bis CP).

¡Ojo! No hay una explicación del legislador sobre la selección. Además, la cláusula se ubica en la **parte general**.



04

Los delitos del catálogo

Cohecho, tráfico de influencias, soborno transnacional, negociaciones incompatibles, concusión, enriquecimiento ilícito y balances falsos

CÓDIGO PENAL

Las figuras de cohecho

Art. 256 · Pasivo	1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua: el funcionario que **recibe** dinero o dádiva o **acepta una promesa** para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.
Art. 257 · Agravado	4 a 12 años: magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, para emitir, dictar, retardar u omitir una **resolución, fallo o dictamen**.
Art. 258 · Activo	1 a 6 años al que **da u ofrece** dádivas en procura de las conductas de los arts. 256 y 256 bis, 1.er párrafo; 2 a 6 años si es para los arts. 256 bis, 2.° párrafo, y 257. Si el culpable es funcionario: inhabilitación especial de 2 a 6 o de 3 a 10 años.
Art. 259 · Dádivas	Admisión de dádivas: 1 mes a 2 años e inhabilitación absoluta de 1 a 6 años. Quien las presenta u ofrece: 1 mes a 1 año.

COHECHO

Clases y paradigma

Clases

Activo y pasivo

- **Activo:** el particular soborna o acepta la exigencia (versión del CP).
- **Pasivo:** el funcionario.
- **Pasivo impropio** o "no corruptor": acto propio del cargo (p. ej., una propina).
- **Pasivo subsiguiente:** posterior a la decisión.

Paradigma

El pacto venal

- Degradación de lo público en lo privado.
- **Bilateral**: "El tango se baila de a dos, pero...".
- Un precio acordado **corrompe** el acto.
- Diferencia con la exacción y la concusión: el **temor** a la autoridad opera como coacción.
- ¿Y si el funcionario solicita y luego hay acuerdo?

COHECHO

El bien jurídico protegido

Funcionamiento de la administración

- Funcionamiento **correcto y normal** de la administración pública.
- Venalidad: es **irrelevante la licitud** del acto; también se castiga al particular.
- Los funcionarios deben actuar sin otro incentivo que el **deber y el sueldo**.
- TSE: prestigio y eficacia de la administración, probidad, imparcialidad.

Imparcialidad y objetividad

- Cohecho propio: la **imparcialidad** como medio para la satisfacción igualitaria y objetiva de los intereses (Ortiz).
- ¿Moralidad? ¿Pureza? ¿Legalidad y eficiencia?
- **Objetividad:** ninguna consideración personal.
- **Imparcialidad:** dejar de lado la propia opinión y voluntad y ajustarse a la ley.

ART. 256 CP

Cohecho pasivo: elementos típicos

Estructura	¿Codelincuencia necesaria?
Conductas	**Recibir** (transferencia física; también dinero electrónico) y **aceptar promesa**. Es indiferente que el acto sea correcto o que se concrete.
Dádiva	¿Contenido **económico**? (diferencia con el CP chileno; postura contraria fundada en el interés estatal en la probidad: favor sexual, membresía del Jockey Club). Debe ser **idónea** para motivar; actos futuros; el "agradecimiento" anticipado remite al art. 259.
Acto funcional	Relativo a sus funciones. Criterios del TSE: dentro de sus tareas, competencia del cargo, guarda y custodia, libre acceso, no manifiestamente ajeno. La competencia **aparente** conduce a la estafa.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

"Cuestiones relativas a sus funciones"

Sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponda ejecutar en el uso de sus específicas competencias.

ALCANCE

- Basta con que el acto sea **"relativo"**; no se exige que sea **"propio"**.
- Conexión con las actividades públicas del funcionario.
- Basta una **especial facilidad** para realizarlo.
- **Cierre:** dolo directo; autor el funcionario, la persona interpuesta como partícipe primario; no admite tentativa; supuestos de correo; anticipo de tutela; ampliación de la penalidad.

ART. 258 CP

Cohecho activo: la figura que alcanza a la persona jurídica

Acción

Dar u ofrecer, con perspectiva de futuro.

Figuras

Básica: arts. 256 y 256 bis, 1.er párrafo. **Agravada:** arts. 256 bis, 2.° párrafo, y 257.

Sujeto activo

La **persona jurídica**: no se requiere condición especial alguna.

Finalidad y límites

Evitar la influencia del interés privado. El art. 259 quedó **fuera** del catálogo; el valor económico sigue sin resolverse.

DESLINDE

Cohecho, exacción ilegal y concusión

Postura 1

Ramos Mejía

Hay **concusión** cuando el funcionario exige para sí desde el inicio. El art. 266 es una figura autónoma.

Postura 2

Soler

Lo decisivo es **quién se beneficia**: si es el erario, exacción (arts. 266-267); si es el funcionario, concusión (art. 268).

Postura 3

Creus

Concusión (art. 268) cuando exige para la administración y luego **convierte** en provecho propio; si exige para sí desde el inicio, **extorsión**. Doble actividad.

ART. 256 BIS CP

Tráfico de influencias

Tipo y bien jurídico

- 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua: **solicitar o recibir** para hacer valer indebidamente una influencia ante un funcionario.
- Agravado (hasta 12 años) si es ante un **magistrado**.
- Bien jurídico: imparcialidad y objetividad; lucha contra una concepción familiar y patrimonial del servicio público.
- Figura de **peligro**.

Persona jurídica

- Se castiga la **compraventa** de influencias, no su ejercicio.
- La persona jurídica como sujeto activo: el art. 258 abarca la oferta y la solicitud.
- TSE: sugestión o instigación que altera la motivación del funcionario, abusando de una situación de superioridad.
- Objetivo: desterrar la **recomendación** y el "lobby".

Debe existir una posibilidad seria y real de influir: la influencia mentida es estafa (art. 172), ajena al catálogo, y la persona jurídica queda exenta

ART. 258 BIS CP

Soborno transnacional

Tipo

- **Ofrecer, prometer u otorgar** a un funcionario de otro Estado o de una organización pública internacional.
- Dinero, objeto de valor pecuniario u otras compensaciones (dádivas, favores, promesas o ventajas).
- Para un acto o el uso de su influencia en una **transacción** económica, financiera o comercial.

Bien jurídico

- ¿La administración pública extranjera?
- La **integridad del comercio** mundial.
- La **lealtad** en las reglas de juego.

Persona jurídica

- Sujeto activo la persona jurídica.
- Beneficio propio o de un tercero.
- "Favores o ventajas": ¿resuelve la cuestión del **contenido económico**?

ARTS. 265 Y 268 CP

Negociaciones incompatibles y concusión

Art. 265

Negociaciones incompatibles

- 1 a 6 años, inhabilitación especial perpetua y multa de 2 a 5 veces el beneficio; alcanza a árbitros, peritos, contadores, síndicos, etc.
- Bien jurídico: **imparcialidad**. Delito especial propio.
- La persona jurídica **solo puede responder como partícipe** (instigadora o cómplice): persona interpuesta, acto simulado o intermediaria.

Art. 268

Concusión

- **Conversión** en provecho propio o de tercero de las exacciones.
- La persona jurídica puede aportar medios, logística y hasta su nombre.
- A diferencia del cohecho, **no hay pacto venal**: el destinatario es víctima.
- La persona jurídica destinataria de la exigencia **no** queda alcanzada.

ART. 268 (1) CP

Uso de información reservada con fines de lucro



La persona jurídica puede ser el tercero beneficiado por el uso de informaciones o datos reservados.

Ejemplo: el trazado de una nueva autopista, compartido con un desarrollador que compra los terrenos



ART. 268 (2) CP

Enriquecimiento ilícito: fuentes y cuestiones

CICC, art. IX	Incremento del patrimonio con **significativo exceso** respecto de los ingresos legítimos, no razonablemente justificado. Los Estados que no lo tipificaron igualmente prestan asistencia. Ver también **CNUCC, art. 20**.
Bien jurídico	Probidad y transparencia ("Alsogaray, María Julia", CNCP, Sala IV, 09/06/05).
Cuestiones	¿Acción u omisión? ¿Delito de **sospecha** (Sancinetti)? Inversión de la carga de la prueba y **nemo tenetur** (art. 8.2 CADH, art. 75 inc. 22 CN).
Persona jurídica	"Persona interpuesta **para disimularlo**": el "personero" (Donna). "Apreciable" e "injustificado", según Alsogaray.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

¿Es constitucional la figura?

Constitucionalidad

- **Gentile, O.** (CCCorr. Fed., Sala I, 14/10/94).
- La acción típica es **no justificar**.

Inconstitucionalidad

- Disidencia de **Donna** en **Vallone, José A.** (CNCC, Sala I, 11/06/98), con cita de Creus.
- **García Becel** en **Torres, Silvia Yolanda** (Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Entre Ríos): solo Guatemala, Perú y Paraguay la prevén; "Campea solitaria en el mundo...".

ART. 300 BIS CP

Balances e informes falsos agravados

> *Cuando los hechos delictivos previstos en el inciso 2) del artículo 300 hubieren sido realizados con el fin de ocultar la comisión de los delitos previstos en los artículos 258 y 258 bis, se impondrá pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de dos (2) a cinco (5) veces el valor falseado en los documentos y actos a los que se refiere el inciso mencionado.*
>
> **Art. 300 bis CP**

ART. 300 INC. 2

- Fundador, director, administrador, liquidador o síndico…
- …que publique, certifique o autorice un **balance falso** o un inventario, cuenta de ganancias y pérdidas, informe, acta o memoria falsos o incompletos.

05

Penas, exención e integridad

Arts. 7, 8, 9, 22, 23 y 24 de la Ley 27.401

LEY 27.401, ART. 7

Las penas aplicables a la persona jurídica

Multa

Inc. 1

De **2 a 5 veces** el beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener.

Suspensión de actividades

Inc. 2

Total o parcial, por **hasta 10 años**.

Exclusión de licitaciones

Inc. 3

Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales, por **hasta 10 años**.

Disolución y liquidación

Inc. 4

Si fue creada al solo efecto del delito o este constituye su **actividad principal**.

Beneficios estatales

Inc. 5

Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.

Publicación

Inc. 6

Publicación de un extracto de la **sentencia** condenatoria.

LEY 27.401, ART. 8

Graduación de la pena

Pautas	Incumplimiento de **reglas internas**; cantidad y jerarquía de los intervinientes; omisión de **vigilancia**; extensión del daño; monto involucrado; tamaño, naturaleza y capacidad económica.
Conducta posterior	**Denuncia espontánea** a raíz de una investigación interna; comportamiento posterior; disposición para **mitigar o reparar** el daño.
Reincidencia	Condena firme dentro de los **3 años** anteriores.
Continuidad	Los incisos 2 y 4 no se aplican si es indispensable mantener la **continuidad operativa** de la entidad.
Multa	Puede pagarse en **cuotas** durante un período de hasta 5 años.

LEY 27.401, ART. 9

Exención de pena: tres requisitos simultáneos

Queda eximida de pena y de responsabilidad administrativa cuando concurren, a la vez:

1

Denuncia espontánea

Haber denunciado el delito como consecuencia de una actividad propia de **detección e investigación interna**.

2

Control adecuado

Sistema de control y supervisión conforme a los **arts. 22 y 23**, **previo** al hecho, cuya violación haya exigido un esfuerzo de los intervinientes.

3

Devolución

Haber **devuelto** el beneficio indebido obtenido.

ARTS. 22 Y 23

Programa de integridad: contenidos

Conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos **proporcional** a los riesgos, la dimensión y la capacidad económica de la persona jurídica.

Obligatorio

Contenido mínimo

- a) **Código de ética** o de conducta.
- b) Reglas para prevenir ilícitos en **licitaciones**, contratos administrativos y toda interacción con el sector público.
- c) **Capacitación periódica** a directores, administradores y empleados.

Facultativo

Contenido optativo (I a X)

- Análisis periódico de **riesgos**; apoyo de la alta dirección.
- **Canales internos** de denuncia; protección de denunciantes.
- **Investigación interna**; debida diligencia sobre terceros.
- Debida diligencia en **fusiones y adquisiciones**; monitoreo.
- **Oficial de cumplimiento**; exigencias reglamentarias.

CONSECUENCIAS

¿Para qué sirve el programa?

Art. 24

Contrataciones con el Estado

- Es **requisito** para contratar con el Estado nacional cuando el contrato debe ser aprobado por funcionario de rango **no menor a Ministro**…
- …y se encuentre comprendido en el art. 4 del Decreto 1023/01, en las leyes 13.064, 17.520 y 27.328, o en concesiones de servicios públicos.

Art. 9

Exención de pena

- Un sistema de control adecuado y **previo** al hecho, junto con la denuncia espontánea y la devolución del beneficio, **exime de pena**.
- Además, incide en la **graduación** (art. 8) y en los **acuerdos de colaboración** (art. 18).



06

Responsabilidad sucesiva

Fusiones, absorciones y la "herencia" de la responsabilidad penal

CASO BANCO POPULAR

La herencia de la responsabilidad penal

Banco Popular afrontaba imputaciones por **falsedad contable** y **estafa a inversores** al ser absorbido. ¿Responde la entidad absorbente?

España

Art. 130.2 CP español

- La responsabilidad se **traslada** a la entidad resultante de la transformación, fusión, absorción o escisión.
- El juez puede **moderar** la pena.
- Cláusula de **disolución encubierta**.

Argentina

Art. 3 Ley 27.401

- **Responsabilidad sucesiva**: subsiste en caso de transformación, fusión, absorción o escisión.
- Misma cláusula frente a la **disolución encubierta**.

Tensión con el principio de personalidad de la pena

¿Por qué puede "trasladarse"?

¿Por qué en las personas jurídicas se puede "trasladar"...? Quizás porque la entidad resultante no es enteramente "otra". Las personas físicas son radicalmente únicas; las personas jurídicas, no.

Lascuraín

Límites al traslado y papel del compliance

Auto 246/2019

- El traslado **no es automático**.
- Apunta a la **elusión fraudulenta**, no a "entidades que nada tienen que ver".
- Una lectura literal implicaría responsabilidad **objetiva**.
- Debe probarse un **estado de cosas antijurídico** en la entidad resultante.

Importancia del compliance

- "Cuasi-identidad" (*Nahezu-Identität*): **identidad económica**.
- **Debida diligencia** y reacción (Goena Vives).
- Examen de **riesgos previo** a la operación.
- Rol del programa **durante y después** de la operación.



07

El proceso penal contra la persona jurídica

Derechos, representación, comunicaciones y rebeldía

CSJN · "FLY MACHINE S.R.L." (30/05/2006)

El déficit procesal

> *Nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que debería llevarse a cabo el enjuiciamiento criminal de las personas de existencia ideal, y que permita también individualizar a los sujetos susceptibles de asumir una concreta representación en tal sentido.*

Corte Suprema de Justicia de la Nación

LA RESPUESTA LEGISLATIVA

- No basta con establecer la responsabilidad penal sin un **procedimiento específico**.
- Ley 27.401 (arts. 11 a 15) y CPPF, **arts. 338 a 343**.

ART. 11 LEY 27.401 · ART. 338 CPPF

La persona jurídica como imputada

"La persona jurídica tendrá los derechos y las obligaciones previstos para el imputado (...) en cuanto le sean aplicables" (art. 11, Ley 27.401).

Neira Pena

"El hecho de que la persona jurídica pueda resultar imputada en un proceso penal obliga a reconocerla como **titular de ciertos derechos** inherentes a tal condición procesal".

De la Fuente: intervención

- **Defensa en juicio** plena: posibilidad real de resistir y contradecir.
- Conocer la imputación, **declarar**, proponer y controlar la prueba.
- Base fáctica de la acusación **sin alteraciones** sorpresivas.

De la Fuente: defensa técnica

- Ejercida por su **representante legal**.
- Abogado **de confianza**: estrategia, prueba, alegatos y recursos.
- Defensa **efectiva** en todas las etapas; si no, debe ser apartado.

ART. 13 LEY 27.401 · ART. 339 CPPF

Representación y defensa

Representante	Su **representante legal** (orgánico, según las reglas de esa persona jurídica) o cualquier persona con **poder especial** para el caso.
Defensor	Debe designar **abogado defensor**; si no lo hace, se le provee el **defensor público** que corresponda.
Domicilios	Informar el domicilio de la entidad y **constituir domicilio procesal** en la primera presentación.
Sustitución	Puede sustituir al representante en cualquier momento, sin afectar la eficacia de lo actuado. Iniciado el juicio: debe ser **motivada** y no puede interrumpirlo por más de **3 días**.
Sanción	Si no designa representante o este no comparece: **rebeldía**.

ART. 340 CPPF

Conflicto de intereses y abandono

La regla

- Si hay **conflicto de intereses** con el representante, o este **abandona** la función, el fiscal o el juez intiman a sustituirlo en **5 días**.
- Si no lo sustituye, la persona jurídica es declarada **rebelde**.

Alcance

- Típico: persona jurídica y representante **acusados del mismo delito**.
- "La imposibilidad jurídica del representante designado en el proceso, de defender en plenitud los intereses de aquella, por afectar los propios" (Daray, t. II, p. 555).
- Ante la **mínima duda**, reemplazo, por los valores en juego.

ART. 12 LEY 27.401 · ART. 341 CPPF

Citación y comunicaciones

Domicilio legal

- Si no se presentó, se notifica al **domicilio legal**, con carácter de domicilio constituido; también a cualquier otro conocido.
- Art. 152 CCyC: el fijado en sus **estatutos** o en la autorización para funcionar.
- No confundir con la **sede social**: puede o no coincidir.

Edictos

- Si no fue posible citarla o no se presenta: edictos por **3 días** en el Boletín Oficial y **2 días** en un diario de circulación nacional.
- Deben advertir que, si no se presenta, será declarada **rebelde** y se continuará hasta la acusación.

Daray (t. II, p. 554)

- El fiscal debe **convocarla** a presentarse.
- Informarle que puede hacerlo por su representante orgánico o convencional (con **poder especial**).
- Proveer **asistencia letrada**, bajo apercibimiento de defensa pública.

ART. 342 CPPF

Rebeldía de la persona jurídica

Supuestos

- **Silencio** o inacción frente a la convocatoria.
- Incomparecencia del **representante** designado.
- Imposibilidad de **notificarla**.
- No nombrar representante tras la intimación por **conflicto de intereses** o abandono.

Efectos

- La declara el **juez**, a requerimiento del fiscal (art. 69 CPPF).
- Comunicación a la **IGJ** y a la **AFIP** para suspender preventivamente la personería jurídica y la CUIT.
- Comunicación al **Registro Nacional de Reincidencia**.
- **Medidas cautelares** inmediatas (art. 23, último párrafo, CP).

ART. 6 LEY 27.401

Independencia de las acciones

Ley 27.401

Autonomía

La persona jurídica puede ser condenada **aun cuando no haya sido posible identificar o juzgar** a la persona humana que intervino, siempre que el delito **no podría haberse cometido sin la tolerancia** de sus órganos.

Antecedente

"Fly Machine S.R.L." (CNCP, Sala I, 28/11/2003)

Las penas del **art. 876 del Código Aduanero** no podían aplicarse a la sociedad si **previamente** no habían sido condenadas las personas físicas vinculadas: era necesario determinar antes su **culpabilidad**.



08

Acuerdos de colaboración eficaz

Ley 27.401 (arts. 16 a 21) y su comparación con la Ley del Arrepentido 27.304

UNA DE LAS PRINCIPALES INNOVACIONES

Una figura premial

Política criminal

- Tendencia mundial: quitar protagonismo a los medios tradicionales de investigación y situar la expectativa de eficiencia en la **delación**.
- Reacción a "traumas penales": **desigualdad e impunidad** (Gargarella).
- Se quiebra la impunidad a costa de otros objetivos: **igualdad ante la ley**.
- Arrepentido: **persona física**. Acuerdo de colaboración: **persona jurídica**.

Mensaje del Poder Ejecutivo

- Alternativa de política criminal para **incentivar la cooperación** de las personas jurídicas en la detección e investigación del delito.
- Dificultades de la corrupción y la criminalidad organizada: **opacidad** y ausencia de rastros; nuevas telecomunicaciones y transporte.
- Ausencia de **víctima directa** y bienes jurídicos colectivos o intermedios.

Uso reservado al Ministerio Público Fiscal (art. 9 ley 27.304; art. 16 ley 27.401), en clave de proceso acusatorio

LEY 27.401, ART. 16

El acuerdo de colaboración eficaz

> *La persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz, por medio del cual aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito...*
>
> **Art. 16, Ley 27.401**

DOS MIRADAS

- Incentivar a quienes dirigen la persona jurídica a **implementar sistemas de prevención** y a mitigar sanciones (González Guerra - Tamagno).
- La audaz moda "de fijarle **precio a la supuesta verdad** y pagar por ella" (Julio Maier).
- Art. 343 CPPF: el representante debe garantizar que el acuerdo fue **aceptado por el órgano directivo**.

LEY 27.401, ART. 17

Confidencialidad de la negociación

Reserva

- La negociación y la información intercambiada hasta la aprobación del acuerdo son **estrictamente confidenciales**.
- Busca asegurar y **estimular** a la persona jurídica hasta que se perfeccione el acuerdo.

Refuerzo penal

- Su revelación se **criminaliza**: remisión al Capítulo III, Título V, Libro Segundo del CP.
- Art. 156 CP: multa e inhabilitación especial de 6 meses a 3 años a quien, conociendo un secreto por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, lo revela **sin justa causa**.

LEY 27.401, ART. 18

Contenido del acuerdo

Obligatorio

Debe incluir

- 1. La **información, datos o pruebas** a aportar.
- 2. El pago de una **multa** equivalente a la mitad del mínimo del art. 7 inc. 1.
- 3. La **restitución** de las cosas o ganancias producto o provecho del delito.
- 4. El **abandono** en favor del Estado de los bienes que presumiblemente serían decomisados.

Posible

Puede incluir

- 1. Acciones para **reparar el daño**.
- 2. Prestación de un **servicio** en favor de la comunidad.
- 3. **Medidas disciplinarias** contra quienes participaron del hecho.
- 4. Implementación, mejora o modificación de un **programa de integridad**.

CONTENIDO MATERIAL DE LA COLABORACIÓN

Qué debe aportar quien colabora

Ley 27.401	Tipo de información, datos o pruebas para **esclarecer los hechos**, **identificar** autores o partícipes o **recuperar** el producto o las ganancias del delito. Al menos **1 de los 3**.
Ley 27.304	Información precisa, comprobable y verosímil para evitar o impedir el delito, esclarecer el hecho, revelar la identidad o el paradero de los intervinientes, ubicar víctimas, averiguar el destino de bienes o ganancias o indicar fuentes de financiamiento.
Momento	No se detalla al celebrar el acuerdo: "a brindar" y "a aportar" (art. 18 ley 27.401), "a proporcionar" (art. 7 ley 27.304). Hacerlo rompería el **sinalagma**.
Calidad	Información **útil y de calidad**, con estándar probatorio verificable en el debate oral y público.

LEY 27.401 VS. LEY 27.304

Naturaleza, oportunidad, beneficio y rechazo

Naturaleza	**27.401:** cambió respecto del proyecto original; se emparenta con la suspensión del juicio a prueba y el juicio abreviado. **27.304:** circunstancia atenuante obligatoria y tarifada.
Oportunidad	**27.401:** hasta la **citación a juicio** (art. 16; art. 354 CPPN). **27.304:** antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto equivalente (art. 3).
Beneficio	**27.401:** "la sentencia deberá respetar las condiciones establecidas en el acuerdo, no pudiendo imponerse otras penas" (art. 21). **27.304:** reducción a la escala de la **tentativa** (art. 41 ter CP); incide en la excarcelación (art. 4).
Rechazo	**27.401:** lo aportado se **devuelve o destruye** y no puede usarse, salvo conocimiento independiente o curso de investigación anterior (art. 20). **27.304:** actuaciones reservadas; lo dicho no puede valorarse en contra del arrepentido ni de terceros (art. 10).
Delitos	**27.401:** numerus clausus del art. 1. **27.304:** amplio catálogo del art. 41 ter CP (estupefacientes, delitos aduaneros, trata, secuestro, asociación ilícita, delitos contra la administración pública, entre otros).

CRÍTICAS

Riquert: un beneficio impreciso

Ha eliminado el beneficio proyectado para aquella empresa que adhiriera a este procedimiento (suspensión de la persecución y atenuación de la pena) así como también la reserva diseñada en punto al no reconocimiento de responsabilidad por parte de la empresa en caso de acceder a colaborar con la investigación.

Riquert, con cita de Crocioni

PUNTOS CRÍTICOS

- El art. 41 ter CP fija el beneficio; la Ley 27.401 **no dice concretamente nada**.
- Diputados suprimió la cooperación a cambio de **suspender la persecución**; el Senado eliminó la **extinción de la acción** y la atenuación.
- ¿**Retroceso** frente a la unificación lograda un año antes con la Ley 27.304?

LEY 27.401, ARTS. 19 A 21

Forma, control y cumplimiento del acuerdo

1

Por escrito

Firma del representante legal, su **defensor** y el **fiscal**.

2

Control judicial

El juez evalúa la **legalidad** y decide su aprobación, observación o rechazo. No revisa oportunidad, mérito ni conveniencia del fiscal.

3

Corroboración

En **hasta 1 año**, el fiscal o el juez verifican la verosimilitud y utilidad de la información.

4

Resultado

Si se corrobora, la sentencia respeta el acuerdo. Si no, se deja **sin efecto** y el proceso sigue por las reglas generales.

¿Qué pasa si el fiscal no quiere firmar y el juez sí?

LEY 27.304

Garantías propias de la Ley del Arrepentido

Corroboración

Art. 13

En **hasta 1 año**; durante ese lapso se **suspende la prescripción** de la acción penal.

Protección

Art. 14

Los arrepentidos quedan alcanzados por el **Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados** (ley 25.764).

Falsedad

Art. 276 bis CP

4 a 10 años y pérdida del beneficio a quien proporcione **maliciosamente** información falsa o datos inexactos.

Límite probatorio

Art. 15

No puede condenarse **únicamente** con base en sus manifestaciones: el juez debe explicar su **correlación** con las restantes pruebas.

CASO PRÁCTICO

"Piazzolla S.A."

Los hechos

- Una desarrolladora que da trabajo a **600 familias** vendió todos los departamentos de un edificio en construcción.
- Una nueva normativa restringe la importación de **ascensores**, que quedan demorados en la aduana.
- Su presidente, **Ricardo A.R.G.**, acuerda con un alto funcionario de Aduanas, **Julián C.H.L.**, un soborno de **USD 100.000** para que dicte una resolución que los libere de inmediato.

Para resolver

- ¿Cómo resolvería la **imputación** a Piazzolla S.A.?
- ¿Qué **pena** le aplicaría?
- Pistas: art. 258 CP; vías de conexión del art. 2; arts. 7 y 8 (continuidad operativa); arts. 9 y 16.

Muchas gracias

La persona jurídica. Responsabilidad penal. Fundamentos