

Régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica

Antes y después de la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica

Por Juan I. Olivera Pino

Introducción [\[arriba\]](#)

Las siguientes líneas tienen por finalidad intentar describir la responsabilidad penal de la persona jurídica antes y después de la sanción de la nueva Ley N° 27.401 “Ley de responsabilidad penal de la persona jurídica”, y resaltar su relevancia y repercusión en las prácticas de compliance en las organizaciones con personalidad jurídica.

Hasta el 8 de noviembre de 2017, que el Honorable Congreso de la Nación aprobó la ley que establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, con o sin participación estatal, la única figura que existía para hacer responsable penalmente a una persona jurídica era el decomiso previsto en el art. 23 del Código Penal -haciendo salvedades respecto de regímenes tuitivos especiales como por ejemplo el Código Aduanero- [1].

I. Decomiso [\[arriba\]](#)

El decomiso es una medida que implica la pérdida del derecho de propiedad o la privación de bienes por orden de una autoridad competente. Se diferencia con el secuestro en cuanto este es un medio para que el juez asegure pruebas o haga ciertos los eventuales resultados del juicio[2], y se diferencia con la medida de expropiación ya que en este caso, el afectado tiene derecho a percibir un resarcimiento ante la pérdida del derecho de propiedad.

II. Análisis del art. 23 del Código Penal Argentino [\[arriba\]](#)

La figura del decomiso está prevista en el Código Penal Argentino, en el art. 23 el cual establece: “En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, a favor del Estado...salvo los casos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”.

Entre otras motivaciones el presente artículo cumple una función preventiva, es decir, de disuasión en la comisión de delitos posteriores, y la frustración del lucro indebido para el condenado. [3]

III. Objeto del decomiso [\[arriba\]](#)

El decomiso se refiere a dos clases de objetos: los instrumentos del delito y los efectos provenientes de aquél.

Son instrumentos del delito, los objetos que intencionalmente han sido utilizados para consumir o intentar el delito. La confiscación solamente podrá recaer sobre aquellos objetos

que como instrumentos han sido empleados, de manera que el decomiso no procederá en los casos de condena por delito culposo. A modo de ejemplo no puede llamarse instrumento del delito a un automóvil que causó un homicidio culposamente.[4]

Por otro lado son efectos del delito los objetos que son resultado del ilícito, sea porque el delito los ha producido, o bien sea porque el autor los ha logrado mediante el delito. Es decir, que su principal sentido es el de impedir que el autor del ilícito penal pueda continuar disponiendo de lo que por él obtuvo, ya que carecería de sentido, imponer la pena y permitir que el delito siga produciendo sus efectos.

La controversia acerca del objeto sobre el cual debe recaer el decomiso no adquiere relevancia en algunos casos. Sin embargo en aquellos casos en que constituye un asunto de índole económica, el efecto del delito resulta ser en definitiva el incremento patrimonial comprobado y no justificado.

IV. Decomiso sin condena [\[arriba\]](#)

Debe considerarse que el decomiso sin condena se ha instrumentado con ciertos límites que garantizan el respeto de garantías fundamentales, a saber: que se haya comprobado el origen ilícito de los fondos (caso en el cual el derecho de propiedad no podría hacerse valer por parte del imputado) y que, además, el imputado haya fallecido o no se encuentre a derecho, o haya prescripto la acción, o se haya celebrado suspensión de juicio a prueba o juicio abreviado, u otro reconocimiento del origen ilícito de los fondos.

Para algunos autores, el decomiso es una pena y, por lo tanto, su aplicación sin una sentencia penal condenatoria constituye una afectación del principio de inocencia y de juicio previo. Esta es la concepción tradicional sobre el decomiso como pena accesoria en la sentencia condenatoria. No obstante ello, la normativa internacional ratificada por la Argentina promueve la posibilidad de hacer efectivo el decomiso a través de otro procedimiento de carácter civil o administrativo o, incluso, permitir el decomiso en el proceso penal cuando existen ciertos obstáculos. En este sentido, el art. 54 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 establece que cada Estado Parte: "Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados".[5]

V. Antecedentes jurisprudenciales [\[arriba\]](#)

a) IBM - DGI. Pedido de medida cautelar para garantizar un eventual decomiso

En la causa n° 1313, caratulada "Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública" (causa conocida como "IBM-DGI"), la Oficina Anticorrupción solicitó un embargo preventivo contra la empresa IBM Argentina S.A. El pedido se efectuó en orden a garantizar un eventual decomiso dispuesto en función del art. 23 del cód. penal y se dirigió contra la empresa por considerarse que la misma resultó ser, gracias al accionar de sus dependientes, la beneficiaria del producto del delito, obteniendo ganancias exorbitantes muy superiores a las utilidades habituales y normales para los negocios investigados.[6]

b) Alsogaray. Competencia penal para efectivizar el decomiso

La causa Alsogaray resulta ser un antecedente relevante para la opinión expuesta.

En este fallo se concluyó sobre el objeto del decomiso, que el producto de ese hecho punible, o de su multa adicional, es el enriquecimiento. Por lo tanto la materia donde debe recaer el decomiso es el patrimonio cuyo crecimiento desmedido no pudo ser justificado.

Una objeción planteada por la defensa de la condenada durante el procedimiento de ejecución del decomiso fue que, según su criterio, el fuero penal no tenía competencia para entender en la cuestión; ello, por entender que el decomiso, en esencia, constituía una verdadera indemnización por la comisión de un hecho ilícito y, por lo tanto, la cuestión debía ser resuelta por ante la justicia civil. Frente a esa observación el Tribunal consideró que, conforme a las previsiones de los artículos del Código Procesal Penal de la Nación, tenía competencia exclusiva para ejecutar el decomiso dispuesto en la sentencia. Sobre el punto de la naturaleza del decomiso el Tribunal sostuvo que este constituye una pena accesoria de una sanción principal y que su fin excede el retributivo en tanto su fundamento apunta -entre otros- a la frustración del lucro indebido para el condenado o a excluir la posibilidad alguna de que de un delito castigado por el Estado resulte un remanente de lucro para el autor. Por tal razón entendieron que la pena en cuestión no puede ser equiparada a una condena a restitución, indemnización, satisfacción de costas o pagos de gastos, enumerados en el Art. 516 del Código Procesal Penal Nacional.

c) Skanska. Decomiso sin condena

La Oficina Anticorrupción señaló en su publicación “Recupero de activos en casos de corrupción. El decomiso de las ganancias del delito” que en el fallo dictado en la causa “Skanska S.A y otros s/defraudación contra la administración pública” el juez indicó que en este caso el decomiso no conserva su calidad de pena accesoria, porque la ley no exige que el mandante haya sido partícipe en el delito; y las personas de existencia ideal no son susceptibles de responsabilidad penal, teniendo la medida por finalidad reponer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito y evitar que no se obtengan beneficios de su perpetración, intenciones que hayan asimismo concreción legislativa también en los arts. 29, inciso 1º y 32 del Código Penal.[7]

Puntualmente sobre la directa vinculación entre el flujo de fondos públicos y la empresa contratista se concluyó que los beneficios del accionar de las personas físicas que habrían intervenido en los hechos allí investigados, en cabeza de los ejecutivos de la empresa, “habrían sin duda redundado en provecho de la persona de existencia ideal, de la cual fueran dependientes” y más adelante se agregó que “los extremos apuntados permiten afirmar, que con motivo de los actos referenciados, resultó ser la firma Skanska, quien en definitiva percibiera por parte del fiduciario, las sumas dinerarias convenidas para la realización de las obras comprometidas” y que en el supuesto de haber existido sobreprecios ilegítimos, que en ese caso significaron la obtención de los beneficios indebidos, tales ganancias habrían redundado a favor del patrimonio de la empresa. En ese orden de ideas se determinó que “resulta dable concluir que en caso de verificarse el supuesto materia de pesquisa, con el grado de certeza requerido para el dictado de una sentencia condenatoria, independientemente de la responsabilidad penal de aquellos individuos que habrían participado en los delitos, el producto de tales ilícitos habría beneficiado a la firma de

referencia -en alusión a Skanska S.A.-, pudiendo ser alcanzada por las previsiones del art. 23 del Código Penal de la Nación”. Debe reiterarse que esta acción de decomiso es independiente de la responsabilidad penal de las personas físicas que cometieron el delito principal. También es independiente de una eventual responsabilidad civil objetiva de la empleadora, emanada de los actos cometidos por sus dependientes.⁷

VI. Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas [\[arriba\]](#)

Sin ánimos de hacer un análisis exhaustivo de la ley que entró en vigencia hace ya algunos meses, a continuación se describirán los principales aspectos que regula la ley, y que sin lugar a dudas tienen en sus raíces el mismo espíritu que el arcaico instituto hasta aquí desarrollado.

VI.1. Objeto

La ley establece el Régimen de Responsabilidad Penal aplicable a las personas jurídicas privadas por los delitos de cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional (art. 258 y 258 bis del Código Penal); negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 265 del Código Penal); concusión (art. 268 del Código Penal); enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art. 268 (i) y (ii) del Código Penal) y balances e informes falsos agravados (art. 300 bis del Código Penal).

VI.1.1. 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.

También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.

La persona jurídica quedara exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.

VI.1.2. Responsabilidad sucesiva

En los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente.

Además de ellos, se agrega que subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando, de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

VI.1.3. Independencia de las acciones

La persona jurídica podrá ser condenada aun cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica.

VI.2. Penas

Las penas aplicables a las personas jurídicas serán:

- 1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener.
- 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez años.
- 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez años.
- 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
- 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
- 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la personería jurídica.

Para graduar las penas, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia. Se entenderá que hay reincidencia cuando la persona jurídica sea sancionada por un delito cometido dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que quedara firme una sentencia condenatoria anterior. A ello se agrega que cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, el juez podrá disponer el pago de la multa en forma fraccionada durante un período de hasta cinco (5) años cuando su cuantía y cumplimiento en un único pago pusiere en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo.

VI.2.1. Exención de penas

Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- a) espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;
- b) hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;
- c) hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

VI.3. Acuerdo de colaboración eficaz

El Ministerio Público Fiscal y la persona jurídica podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz por medio del cual ésta se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles, completos y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes y/o el recupero del producto o las ganancias del delito, así como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan. El acuerdo de colaboración eficaz podrá celebrarse hasta la citación a juicio.

VI.3.1. Contenido del acuerdo de colaboración eficaz

En el acuerdo se identificará el tipo de información, o datos a brindar o pruebas a aportar por la persona jurídica al Ministerio Público Fiscal, bajo las siguientes condiciones:

- a) pagar una multa equivalente a la mitad del mínimo establecido (esto es, dos veces el beneficio indebido obtenido o que se hubiere podido obtener);
- b) restituir las cosas o ganancias que sean el producto o el provecho del delito;
- c) abandonar en favor del Estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

Asimismo, podrán establecerse las siguientes condiciones, sin perjuicio de otras que pudieran acordarse según las circunstancias del caso: i) realizar las acciones necesarias para reparar el daño causado; ii) aplicar medidas disciplinarias contra quienes hayan participado del hecho delictivo; iii) prestar un determinado servicio en favor de la comunidad; iv) implementar un programa de integridad o efectuar mejoras o modificaciones en un programa preexistente.

VI.3.2. Programa de Integridad

Las personas jurídicas comprendidas en el presente régimen podrán implementar 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 esta ley.

Un programa de integridad adecuado deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, con su dimensión y con su capacidad económica.

VI.3.3. Contenido del Programa de Integridad

El Programa de Integridad podrá contener, al menos los siguientes elementos:

- 1) un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;
- 2) reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;
- 3) la realización de capacitaciones periódicas sobre el programa de integridad a directores, administradores y empleados.

Asimismo, también podrá contener los siguientes elementos:

- a) el análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad;
- b) el apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia;
- c) los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;
- d) una política de protección de denunciantes contra represalias;
- e) un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;
- f) procedimientos que comprueben la integridad y reputación de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;
- g) la debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;
- h) el monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;
- i) un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;

j) el cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.

VII. Conclusión [\[arriba\]](#)

Con la sanción de esta nueva ley, se ha producido un avance en materia de prevención de delitos de corrupción, y consecuentemente, en la disuasión de conductas delictivas que son llevadas a cabo por medio de la creación y utilización de la personería jurídica. Esto resulta evidente en la extensión de la tipicidad de los delitos a las personas de existencia ideal, y en la determinación de las duras penas que acarrearán aquellas conductas antijurídicas.

Considerando que ya hace varios años las personas jurídicas -sobre todo las extranjeras- han comenzado a abrir los ojos a las prácticas preventivas en materia de “compliance”, la nueva ley de responsabilidad penal de la persona jurídica conducirá, sin lugar a dudas, a que las personas de existencia ideal adopten con mayor vehemencia planes orientados al cumplimiento de la normativa anticorrupción, en términos de la nueva ley: la adopción de un programa de integridad.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Hacemos referencia V.G. al delito de contrabando. Ver BARREIRA, E. Carlos y VIDAL ALBARRACIN, Héctor G. “Responsabilidad de las personas jurídicas en materia de contrabando”, La Ley, t. 1988-B, págs. 117/123.

[2] SOLER, “Derecho Penal Argentino”, Edit. TEA, pág. 460.

[3] Núñez, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, pág. 442.

[4] SOLER, “Derecho Penal Argentino Tomo II”, Edit. TEA, pág. 460.

[5] JORGE Guillermo, “Recuperación de activos de la corrupción”, Editores de Puerto, Buenos Aires, 2008.

[6] MINATTA, “El decomiso de bienes en la ley de lavado de activos”, El Derecho UCA, Buenos Aires, 2011.

[7] Oficina Anticorrupción, “Recupero de Activos en casos de corrupción. El decomiso de las ganancias del delito”, pág. 98.

Oficina Anticorrupción, “Recupero de Activos en casos de corrupción. El decomiso de las ganancias del delito”, pág. 99.