

La Persona Jurídica como sujeto del Proceso Penal[1]

María Juliana Márquez[2]

Introducción [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo abordaré la temática relacionada con las consecuencias de otorgar a las personas jurídicas calidad de sujeto del proceso penal.

Concretamente analizaré cual es rol de la empresa como parte del proceso a partir de las reformas introducidas por la ley 27401, qué aspectos procesales se le atribuyen y en concreto con qué alcance se le reconocen algunos derechos relacionados con la defensa efectiva, y la representación procesal.

Respecto a la representación de la persona jurídica se abre un abanico de diferentes interpretaciones sobre su ejercicio en el proceso ya que la empresa por su falta de corporeidad necesita actuar en el enjuiciamiento a través de una concreta persona física que declare en su nombre y ejercite el resto de las facultades autodefensivas que le corresponden a todo imputado.

Además de ello, efectuaré algunas comparaciones con la regulación del Código Procesal Penal Federal, que por el momento no se encuentra vigente en todo el país, tratando de adelantarme a los criterios de actuación en caso de que todas las normas involucradas se apliquen.[3]

Mientras en el CPPF se le asigna a la empresa un procedimiento en un capítulo especial dedicado a las personas jurídicas, en el sistema procesal penal nacional regulado por la Ley n° 23.984 y modificatorias, también llamado Código Levene, vigente desde inicios de los años 90' (b.o 9/06/91) no se regula ninguna forma de participación en este sentido.

Ahora bien, el texto del CPPF en la materia que nos ocupa no se encuentra vigente, pero no deja de ser un horizonte posible frente a las normas procesales que regirán a las personas jurídicas en algún momento, sin importar el delito que hubieran cometido.

También me gustaría adelantar que en el presente trabajo no me detendré a analizar ni a cuestionar los modelos de atribución de responsabilidad penal a las empresas, dando por sentado que la elección que realizó el legislador al momento de sancionar la ley 27401, es en definitiva el marco jurídico que tenemos.

Sin embargo, expondré sucintamente, un panorama previo a la sanción de la ley que determinó en algún modo que nuestro país finalmente adhiriera formalmente a un régimen con estas características, dejando atrás la idea de que el derecho penal se aplica solamente a los individuos.

Responsabilidad penal de la empresa contexto internacional [\[arriba\]](#)

Al derecho penal tradicionalmente lo entendimos como una respuesta con la que cuenta el Estado para aquellas conductas que por indeseables para la sociedad merecen el peor reproche que puede realizar el ordenamiento jurídico, esto es la aplicación de una pena privativa de la libertad, por lo tanto, naturalmente solo podía ser impuesta a las personas físicas.

Lo cierto es que las conductas delictivas se han multiplicado y complejizado, sin respetar fronteras e interconectándose en todo el mundo, dando lugar a fenómenos criminológicos nuevos como la delincuencia organizada transnacional, muchas veces relacionada con la actividad de las corporaciones y empresas.

Por ello la tendencia del derecho penal moderno es responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, por un amplio catálogo de ilícitos vinculados al derecho penal económico, que ha sido el campo del derecho penal que más se ha expandido en los últimos años.

En el derecho internacional existen Recomendaciones, Convenciones y otros compromisos internacionales orientados a dotar de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Por ejemplo, en el marco europeo, se tiene como punto de partida la Recomendación Nro. 18 (1988) del Comité de Ministros del Consejo de Europa en la que se aconseja a los Estados miembros la imposición de consecuencias jurídico penales para las personas jurídicas, sin perjuicio de las administrativas y civiles que eventualmente pudieran aplicarse.[4]

Si bien algunos autores entienden que el mandato de dotar de responsabilidad penal a las personas jurídicas proviene del ordenamiento jurídico internacional, lo cierto es que otros entienden que esto no es así que no existe tal mandato. En efecto, aunque el legislador europeo suele imponer a los Estados miembros la adopción de las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser sancionada por conductas, los instrumentos de derecho comunitario que instan a los Estados miembros a adoptar medidas en la lucha contra la criminalidad cometida desde la persona jurídica no imponen que tales medidas sean de naturaleza jurídico-penal, ni tampoco obligan, a la instauración de uno u otro modelo de responsabilidad.[5]

Lo cierto es que pocos instrumentos jurídicos comunitarios incorporaron tanto medidas penales como medidas civiles o administrativas. No en vano, cuando se discutió acerca del art. 14 del Corpus Iuris 1997 (la aplicación del Corpus Juris en los Estados Miembros, Disposiciones Penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea) los informantes de Italia y Grecia entendieron que la responsabilidad penal de las personas jurídicas contravendría las respectivas constituciones de estos dos países. De estas reticencias se hicieron eco también determinados sectores de la doctrina alemana y austríaca.[6]

En el marco regional, la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley 24759) recomendó la adopción de medidas para establecer la responsabilidad penal de personas jurídicas por el cohecho a funcionarios extranjeros[7]. La llamada “Convención Anticorrupción”, Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales[8], firmada en París y aprobada por nuestro país por Ley N° 25.319, vigente desde el año 2001 recomendó adoptar disposiciones para penalizar tanto a las personas físicas como a las jurídicas que en sus transacciones comerciales sobornan a funcionarios extranjeros o de organizaciones públicas internacionales, con el fin de obtener beneficios en sus negocios. Asimismo recomienda que dichas medidas deben resultar coherentes, disuasorias y eficaces (en los términos del art. 3 de la Convención Anticorrupción).

Del mismo modo lo prevé la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción adoptada en Nueva York en 2003 y aprobada en el ámbito interno por ley 26.097[9].

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, la prevé en su artículo 10, responsabilidad que existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

Pero no sólo en materia de corrupción económica, lavado de activos y otros fraudes se recomienda la adopción de tales medidas sino que también lo recomienda el Convenio de Budapest (2001) sobre ciber crimen del Consejo de Europa, que en su artículo 12 recomienda la adopción de medidas legislativas y de otro tipo, necesarias para que pueda exigirse responsabilidad a las personas

jurídicas por los delitos referidos a dicho convenio, ello sin perjuicio de la sanción penal acumulativa a las personas físicas que hubiesen intervenido. Cabe señalar que la norma cobra relevancia para nuestro derecho interno en razón de la cláusula de adhesión prevista en el art. 37 de dicho Convenio[10].

Responsabilidad de la empresa en el contexto nacional [\[arriba\]](#)

Marco Jurídico pre reforma

Durante años en la Argentina se limitó la posibilidad de avanzar en la responsabilidad penal de las personas jurídicas por considerar que ello no se condecía con los principios fundamentales del derecho penal de un Estado democrático. En lo sustancial y sin profundizar debido al marco acotado de esta exposición, se señalaban impedimentos vinculados al principio de culpabilidad, de personalidad de las penas y la incapacidad del ente de existencia ideal para realizar una acción jurídica penal[11].

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que previo a la sanción de la ley 27401, el legislador argentino ya había comenzado a regular en situaciones específicas tal responsabilidad y en razón de ello, los jueces involucraron en el proceso penal a la persona jurídica sin ninguna norma procesal que avalara tal actuación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 1895, en el ámbito del derecho penal aduanero hizo lugar a la aplicación de penas a las personas de existencia ideal.[12] El máximo tribunal efectuó una interpretación mediante la cual sorteaba las limitaciones previstas en el Código Civil, cuyo art. 43 preveía que "...no se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas...", consagrando que la regla que lo impedía resultaba de carácter legal solamente en el Código Civil, lo cual podía verse desplazado por leyes especiales, como en este caso la aduanera.

En nuestro país, la responsabilidad penal de la persona ideal no solo se aplicó con anterioridad a ley 27401 en materia fiscal y económica, sino que también fue propuesta para el derecho penal común.

Ya el proyecto de código penal del Poder Ejecutivo de 1951 contenía, en el título del "Delincuente", Capítulo "De los autores y partícipes", bajo el epígrafe de "sujeto Activo" (art. 42), una previsión que afirmaba: "...Las disposiciones de este Código se aplicaran a todos los sujetos de derecho, con excepción de las personas jurídicas de existencia necesaria...". Luego regulaba en art. 47 que

(...) las fundaciones, asociaciones y sociedades, aunque no gozaran de personería jurídica legalmente acordada, serán penalmente responsables cuando el delito hubiese sido cometido por alguno de sus órganos sociales en representación de las mismas y siempre que se hubiera perpetrado como desviación delictiva de la actividad propia de la entidad.[13]

En el mismo sentido, la ley 11683 en materia impositiva preveía responsabilidad para las personas sean o no de existencia visible (art. 16), como así también la ley 12591 sobre agio, establecía sanciones y detallaba consecuencias para la reincidencia de una sociedad anónima. También el Código de Faltas municipal de la Capital Federal de 1944, sostenía responsabilidad en caso de que la falta hubiera sido cometida por el director administrador, gerente o empleado de una persona jurídica, asociación o sociedad en el desempeño de sus funciones (art. 12) y en el mismo sentido establecía que cuando se impute a una persona jurídica, y no fuere posible individualizar al autor,

las penas de multas y accesorias se aplicaran a la persona jurídica, previa audiencia de su representante.[14]

Esta regulación es interesante en cuanto al tema que estamos abordando, en tanto se trasluce que el fundamento que utiliza el código de faltas de aquel año para la imputación a la persona jurídica es la imposibilidad material de atrapar al individuo responsable, dejando a salvo la defensa en juicio de dicho ente a través de su representante.

Es evidente que si la persona jurídica va a estar sujeta a consecuencias de índole penal, deberá asegurarse durante todo el proceso la posibilidad de conocer el hecho que se le imputa y ofrecer prueba para demostrar su inocencia. Así el representante de la sociedad que por la ley y por el estatuto específico corresponda, será legitimado pasivo en el proceso penal para representar procesalmente a la entidad, sin importar si en el momento de la comisión del delito estaba en funciones o no.[15]

Como todos conocen, previo a la sanción de la ley 27401, el legislador instauró la responsabilidad penal de la persona jurídica o institutos cercanos, en regímenes llamados especiales, entre ellos se encuentra el Régimen Penal Cambiario, la Ley sobre abastecimiento, los delitos aduaneros, las leyes de la competencia y la más reciente introducción al sistema jurídico fue mediante el art. 304 del CP argentino. Todos ellos permiten a la justicia penal imputar, procesar y condenar a las empresas. Coexistiendo varios regímenes de imputación en un mismo ordenamiento jurídico penal, dando lugar a un sistema complejo y confuso.

Específicamente se ha regulado responsabilidad penal a la empresa en: el Régimen Penal Cambiario, párrafo 3ero. Art. 8 de la ley 19.359 (Sanc. 09/12/1971, BO del 10/12/1971)], el Código Aduanero, el art. 876, y art. 888 entre otras, de la ley 22.415 (Sanc. 05/02/1981, BO del 23/03/1981), el Régimen Penal Tributario, art. 16 de la ley 24.769 (Sanc. 19/12/1996, BO del 15/01/1997), el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones [ley 24.241) Sanc. 23/09/1993, BO del 18/10/1993), la Ley de Abastecimiento, art.8º e inc. a y b. del art. 5 de la ley 20.680 Sanc. 20/06/1974, BO del 25/06/1974), la Ley de Defensa de la Competencia, art. 47 y 58 de la ley 25.156 (Sanc. 25/08/1999, BO del 20/09/1999).

En los últimos años, además como antes se señalara, se han introducido reformas concretas al propio Cód. Penal vigente. En este sentido, se ubican los delitos de Lavado de Activos de Origen Delictivo incorporados a través de los arts. 303 y 304 [según ley 26.683 (Sanc. 01/06/2011, BO del 21/06/2011)]; como así también los delitos de uso indebido de información privilegiada o manipulación de valores negociables en la negociación, cotización, compra, venta y liquidación de esos instrumentos financieros previstos en los arts. 307 a 313 del Cód. Penal [según ley 26.733 (Sanc. 22/12/2011, BO del 28/12/2011)].

Respecto a las penas, la legislación tradicional en materia penal económica contempló consecuencias para las personas de existencia ideal, cuyo carácter administrativo o penal no apareció siempre muy definido. Así nos encontramos frente a aquello que se llamó “el régimen tradicional de hacer responder penalmente a las personas jurídicas”, un sistema por el cual la normativa penal se dirige directamente contra la persona de existencia ideal, previéndose “consecuencias” que solo pueden ser afrontadas por la persona de existencia ideal.[16]

Además, en algunos de estos supuestos se adoptaba la cláusula del actuar en lugar de otro, no ya para imputar directamente el resultado disvalioso a la persona jurídica, sino más bien para atribuir a la persona física con cierto rol relevante dentro de la empresa, la comisión a título personal del delito especial cometido en nombre de la corporación.

Finalmente, en nuestro derecho positivo también se intentó codificar la responsabilidad del ente ideal en la Parte General del Anteproyecto de reforma y actualización integral del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.D.H.H. N° 303/04 y N° 736/06). En el Título XIII sobre Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas (RPPJ, arts. 67, 68 del Anteproyecto de Reforma al Código Penal) se establece

Artículo 67.- Condiciones. Cuando alguno de los intervinientes en un delito hubiere actuado en nombre, en representación, en interés o en beneficio, de una persona jurídica de carácter privado, podrán imponerse a esta última, sin perjuicio de las que correspondan a los autores y partícipes, las sanciones que se enumeran en el artículo siguiente. Cuando quien hubiera actuado careciera de atribuciones para obrar en nombre o representación de la persona jurídica, bastará que su gestión haya sido ratificada aunque fuera de manera tácita....

Además el Anteproyecto no descuida las garantías procesales cuando afirma "...En todos los casos será condición para la imposición de sanciones a personas de existencia ideal que la entidad haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa en el transcurso del proceso".

En el aspecto procesal, en otras leyes especiales que le daban carácter de parte a la P.J, también se consagró esta suerte de garantía del ejercicio de su defensa al considerársela como parte en el proceso penal, como en la Ley de Abastecimiento: "Cuando las infracciones que se penan en esta ley hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores..." (art 8).[17]

A partir de lo expuesto, podemos observar que, si bien alguna legislación especial contenía una regulación en materia procesal para el ejercicio del rol de parte de la Persona Jurídica, lo cierto es que, mientras se dictaban normas de fondo, no se acompañaba ese desarrollo normativo con leyes procesales que regularan su actuación.

En conclusión, no se acompañó el avance legislativo con una reglamentación apropiada de la defensa en juicio del ente de existencia ideal, referidas a la intimación del hecho, a la posibilidad de presentación espontánea, el llamado a declarar y la libertad de hacerlo, el comparendo forzoso, la representación procesal, la intervención en el proceso y las medidas de coerción procesal. No existía tampoco previsión legal alguna para el recurso de la persona jurídica en contra de su condena o de las medidas cautelares que las afecten.[18]

Sobre este punto en el conocido fallo de la CSJN "Fly Machine", si bien la mayoría del Alto Tribunal resolvió rechazar el recurso por falta de fundamentación, el voto del Dr. Eugenio Zaffaroni en el considerando 12º, puso de resalto la dificultad de no contar con normas procesales que reglamentaran la actuaciones de las personas jurídicas en una investigación penal, advirtiendo

...que tampoco cabe soslayar la circunstancia de que 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. En consecuencia, la práctica judicial materializada al respecto no halla fundamento en texto positivo alguno, afectando de esta forma las garantías de legalidad, de defensa en juicio y del debido proceso..."[19]

En el mismo sentido, en un fallo ex Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría declaraba nulo un requerimiento de elevación a juicio que consideraba penalmente relevante la conducta de dos personas jurídicas, en el voto del Dr. Madueño se representaba el estado de discusión en materia procesal de la participación de la Persona Jurídica en el año 2010 ya que afirmaba:

No obstante las sólidas razones, que desde el plano de la dogmática penal, sustentan cada una de las distintas posturas, advierto que en nuestro sistema jurídico existen de momento serias dificultades de índole procesal para el enjuiciamiento penal de la persona jurídica. Y ello es así en la medida que las reglas que moderan el proceso penal, han sido diseñadas teniendo en cuenta fundamentalmente como sujeto de la imputación a la persona física. En tal sentido, no es dable soslayar que la efectiva realización de la garantía del debido proceso, con todos los recaudos que deben verificar tanto la acusación, la defensa del imputado, la producción de la - prueba, y la sentencia, constituye un imperativo constitucional insoslayable, cualquiera sea el sujeto destinatario de una imputación. Así, tengo para mí que la falta de una regulación específica en la materia, dejaría distintos aspectos librados a la moderación casuística del juzgador -vgr. lo atingente a su representación y declaración indagatoria, entre otros-, con lo cual la persona jurídica ingresaría al proceso con una incertidumbre en relación a las reglas aplicables, con riesgo para sus garantías de legalidad, defensa en juicio y debido proceso...”[20]

Ahora bien, todos sabemos que estos cuestionamientos no evitaron que la persona jurídica fuera sometida a proceso penal.

La falta de una regulación específica dejó aspectos procesales abiertos a la moderación casuística del juzgador, ello provocó que la persona jurídica ingresara al proceso con incertidumbre respecto de las reglas procesales que le iban a ser aplicables, con riesgo para sus garantías de legalidad, defensa en juicio y debido proceso.

Mas aún previo a la sanción de la ley 27401, en los procesos en los que intervenía una empresa junto a una persona física, era materia de discusión si las personas jurídicas una vez que ingresaban como sujetos del proceso penal adquirirían los mismos derechos y garantías que poseían las personas físicas.

Sucintamente me gustaría citar algunas situaciones que en las que se ponía en duda este carácter de sujeto de la empresa, aludiendo a un somero relevamiento de la jurisprudencia del fuero Penal Económico que es en el cual se desarrollan la mayoría de los casos que tienen a la PJ como imputada antes de la sanción de la ley antes aludida.

En primer lugar, unas de las cuestiones más discutidas en los tribunales es la forma en que se puede practicar la declaración indagatoria a las personas jurídicas.

No resulta éste un tema menor ya que es el primer acto que garantiza la defensa de cualquier imputado y su falta de previsión legal para la empresa generó varios interrogantes relacionados con: a que persona física debe imputársele el hecho, si debe ser un tercero extraño quien la represente para evitar conflicto de intereses con las personas físicas involucradas en el hecho y salvaguardar la garantía de declarar contra sí mismo. Además, si pueden compartir la defensa técnica en caso de no existir intereses contrapuestos.

Frente a la ausencia de normas procesales la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico dictó dos fallos plenarios en los que pretendió establecer una forma de indagar a las personas jurídicas, utilizando criterios análogos la ley procesal que regía a las personas físicas.[21]

En segundo lugar, otra cuestión procesal que mereció diferentes interpretaciones respecto a la forma de trasladar su aplicación a la persona jurídica fue el auto de procesamiento, claramente dirigido a personas físicas en el Código Procesal Penal de la Nación.

Frente a esta situación nuevamente se aplicaron soluciones que pretendieron asimilar la regulación de la persona física a la persona jurídica.[22] Afirmandose que como se admite la responsabilidad criminal de la empresa para determinados casos pueden ser procesadas.

También se ha discutido si puede procesarse a la persona jurídica sin someterse a proceso a una persona física por ese mismo hecho (casos en que el director fallece o se encuentra prófugo), admitiéndose esta posibilidad siempre que la empresa comparezca con su representante legal y se le garantice su derecho de defensa.[23]

En otras normas específicas se ha regulado el abandono de la posibilidad de procesar a entes ideales, estableciéndose una suerte de responsabilidad solidaria frente a las penas pecuniarias impuestas a las personas físicas.[24]

Más allá de la regulación específica, lo cierto que antes de la ley 27401 no existían normas procesales claras de como enjuiciar a la persona jurídica, cuando en definitiva se la consideraba imputada.

Por ello, el primer gran avance legislativo de esta norma, resulta esta consideración expresa de que la Empresa es imputada o asimilable a ello, reconociéndosele precisamente en la sujeción que supone ser sujeto pasivo del proceso penal, el reconocimiento de una serie de derechos y posibilidades de actuación, en orden a descargarse de las responsabilidades que presuntamente se le imputan y que, eventualmente, puede terminar con una condena que implique una interdicción de derechos enormemente aflictiva para la libertad societaria.

En definitiva, “cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito” dirigido contra una persona jurídica, implicará la asunción de la condición de imputada por ende, el reconocimiento del correspondiente estatus y de derechos y garantías que se le otorgan al imputado.

Marco jurídico pos reforma. Aspectos relevantes de la ley 27401.

Ámbito de aplicación

En primer lugar, la ley 27401 es clara entorno a cual es el procedimiento penal aplicable a los delitos que se detallan en ella.

Establece en su art. 26 que el juez competente en la aplicación de las penas de la persona jurídica será el mismo para entender en el delito imputable a la persona humana.[25] Además establece una cláusula de aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación, para los delitos de competencia nacional y federal.[26]

Teniendo en cuenta que la ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por un numero acotado de delitos podríamos afirmar que la regulación relacionada con la intervención en el proceso penal de este sujeto, sería aplicable únicamente para la investigación de del Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal, lo cual no solucionaría en nada nuestro poco claro desordenado y contradictorio panorama jurisprudencial en torno a las normas procesales que rigen la intervención de un ente ideal en un juicio penal para todos los demás

delitos que prevén este tipo de intervención, problema apenas introducido más arriba cuando me referí a solo dos los actos procesales como la indagatoria y el procesamiento.

Habrá que estar atento a la jurisprudencia y a como se resuelvan las controversias que se susciten frente a planteos en los que en casos de contrabando o penal tributario, por ejemplo, se procure la aplicación de estas normas procesales que, al definir a la persona jurídica como imputado (ver a continuación), le garantiza una serie de derechos durante el proceso más amplios que las interpretaciones pretorianas antes aludidas.

Rol de imputado

La ley 27.401 zanjó esta cuestión al disponer que la persona jurídica tendrá los mismos derechos que la persona física (art. 11 de la ley), en razón de ello podrá proponer defensores, pruebas, impugnaciones etc., regulándose el derecho a la defensa en juicio de manera similar al de la persona humana.[27]

A partir de dicha redacción podríamos afirmar que todos los principios y garantías sustanciales de índole penal como el de culpabilidad, responsabilidad por el hecho propio, personalidad de las penas, legalidad etc., deben ser respetados con la misma intensidad que cuando la imputación se dirige a una persona física, a pesar que la sanción termine siendo una multa, la quita de un beneficio, o la suspensión o cancelación de la personería jurídica, ya que las consecuencias repercuten también en las personas físicas que integran la empresa.

Podrá acceder a una asistencia letrada, tendrá derecho a no auto incriminarse, a controlar los actos del proceso, a sugerir y proponer prueba, a interponer recursos efectivos y a acceder a una doble instancia de revisión, a un juez independiente y a ser juzgado en un plazo razonable.

Por otro lado, hay una serie de derechos y garantías que hacen a la defensa de la libertad en el proceso que no pueden serle aplicados, en razón de ello el art. 11 establece que los derechos y obligaciones serán ejercidos por ella “en cuanto le sean aplicables”.

El Código Procesal Penal Federal, ley 27063, como antes afirmáramos, tiene un título específico que regula los Procesos contra las Personas Jurídicas (Título VI) con una norma que contempla esta previsión.

En el art. 338 establece que las personas jurídicas tendrán los derechos y obligaciones previstos para el imputado, en cuanto le sean aplicables.[28]

Representación legal

Uno de los aspectos más importantes del reconocimiento del rol de imputado a la persona jurídica se materializa a través del ejercicio de su derecho de defensa.

La ley dispone en su Art. 13[29] que la persona jurídica será representada por un representante legal, es decir por cualquier persona con poder especial para el caso, quien deberá designar un abogado defensor y en caso de no hacerlo se le designara un defensor público. También establece diferentes obligaciones del representante legal relacionadas con el domicilio de la entidad, constituyendo el domicilio procesal.

La persona jurídica puede reemplazar a ese representante en cualquier momento del proceso, esto en razón a que la imputada es la persona jurídica y no la persona física del representante, solo

existen algunas limitaciones para este reemplazo en la etapa de juicio ya que el trámite de la remoción del representante y la nueva designación no puede tardar mas de 3 (tres) días, ello para evitar la interrupción de la audiencia del juicio por mas ese lapso, aclarándose que esa sustitución no perjudicará la eficacia de los actos cumplidos por el anterior representante.

Este instituto de la representación tiene su sentido en tanto la persona jurídica al carecer de existencia real para comparecer físicamente ante las autoridades solo puede hacerlo mediante la ficción de la comparecencia física de la persona humana que oficia de su representante.

Este instituto no existe para la persona física imputada que no puede comparecer en el proceso a través de otra persona ya que la defensa en juicio en sede penal es una garantía personal intransferible e irrenunciable.

Es importante resaltar que en la regulación propuesta el representante de la empresa no es el defensor, la defensa técnica de la persona jurídica solo puede ser ejercida por abogados idóneos formalmente designados a ese fin, por el representante de la Persona Jurídica.

Así entiendo que al momento de prestar declaración la PJ será convocada a través de su representante quien al declarar expresará el conocimiento y la voluntad de su representada, e incluso podrá celebrar acuerdos de colaboración durante el proceso en nombre de su mandante, que quedará formalmente obligada a lo que su representante se comprometa.

El cargo del defensor se regirá por las previsiones del código procesal que corresponda, en el caso de CPPN, del art. 204 y s.so

Por otro lado, CPPF, regula la representación y defensa en el art. 339, en similares términos que en la ley 27401.

Como antes explicáramos, la representación puede originar un conflicto de intereses entre la persona jurídica y el representante. La cuestión está prevista en el Art. 15 de la ley, si se detectara la existencia de incompatibilidades de intereses entre la persona jurídica y la persona designada como representante, se intimará a aquella para que la sustituya.[30]

Este supuesto podría darse cuando, en el proceso, nos encontramos ante la imposibilidad jurídica del representante designado, de defender en plenitud los intereses de la empresa, por afectar los propios. Esta situación se debe remediar mediante la sustitución y eventualmente, la rebeldía de la empresa frente a la inacción.

Está en juego el derecho de defensa, la más mínima duda debe conducir al reemplazo. Pensé algunas situaciones en las que puede haber conflictos:

- El interés personal del representante colisiona total o parcialmente con el interés procesal de la PJ. Por ejemplo, el que representa es el presidente del Directorio y para salvar su propia responsabilidad penal en los hechos investigados limita la defensa de los intereses de la empresa, ocultando hechos que de acompañarse a la causa beneficiaria a su representada pero lo perjudicarían a él.
- Abandono de la representación, aunque la norma no lo establece, frente a esta situación claramente hay un conflicto de intereses con la PJ con lo cual es imprescindible que se la intime a su sustitución.

La cuestión es tratada de igual modo en por el art. 340 del CPPF añadiendo esta norma que en tal hipótesis y de ocurrir durante la investigación, esa sustitución deberá operar en el plazo de cinco días[31].

Este plazo del CPPF, difiere a lo regulado en el art. 15 de la ley 27401, pero su aplicación supletoria nos lleva a afirmar que si en el plazo en el que es intimada la PJ no designa representante puede ser declarada rebelde.

En estas hipótesis la sustitución responde a un conflicto de intereses, es decir que nos encontramos ante un reemplazo obligado o compulsivo del representante orgánico o de la persona especialmente instituida para actuar en el caso, distinta de la sustitución voluntaria que reglamenta el Art. 13.

Frente a ello, ¿es posible que el juez le designe un representante judicial o un interventor como sucede en otros fueros?

Este interrogante que someto a discusión del grupo no es menor, ya que ha sucedido también en causas penales en las que se investigaban hipótesis de lavado de activos, y en el marco de incidentes de medidas cautelares se ha aplicado el art. 305[32] del CP y supletoriamente el art. 23[33] del CP y el 193[34] del CPPN y la Ley de Sociedades, para justificar que frente a la existencia de confusión económica y entrecruzamiento societario y personal entre los imputados o sus sociedades, se dispone una intervención judicial por un tiempo determinado (prorrogable obviamente) de la persona jurídica involucrada.

Además de ello, frente a la necesidad de profundizar la investigación en torno a una firma, se entiende como medida menos lesiva la intervención judicial de la misma.

Asignándosele al interventor la función principal de preservar los bienes de las sociedades, mantener su funcionamiento e informar al juez la situación económica de la firma cada determinado tiempo. Teniendo también la función de detectar, como veedores, todo posible indicio de la utilización de las firmas para las maniobras de lavado de activos.

Pareciera que el fundamento de estas intervenciones sería esta “confusión” existente entre las sociedades imputadas y las personas físicas imputadas, ya que un embargo podría resultar la medida cautelar patrimonial suficiente para garantizar los fines del proceso.

Estas son solo algunas apreciaciones que se me ocurren a partir de la situación planteada, lo dejo para que lo analicemos todos juntos.

Rebeldía

La Ley 27401 también contempla la declaración de rebeldía de la persona jurídica, a requerimiento fiscal, para el caso de incomparecencia a la citación. Además, determina que la resolución debe ser comunicada a la Inspección General de Justicia o autoridad equivalente en las jurisdicciones locales, a la Administración Federal de Ingresos Públicos y al Registro Nacional de Reincidencias a sus efectos.[35]

Además, deberá disponer de inmediato todas las medidas cautelares necesarias para asegurar la oportuna continuación y finalidad del proceso, de conformidad con el último párrafo del artículo 23 del Código Penal.

La rebeldía de la persona jurídica, según lo expresado se decreta por la mera incomparecencia a la citación que le fuera cursada judicialmente.

Sobre este punto me gustaría destacar que el artículo de la Ley 27401 debió prever una redacción más saludable contemplando la incomparecencia **INJUSTIFICADA**, ya que pudieron existir razones atendibles para que la persona jurídica no se presente y que deberían tenerse en cuenta previo a la declaración de rebeldía.

El art. 14 establece medidas de coerción a la persona jurídica rebelde ya que trae aparejada la suspensión preventiva de la personería jurídica y de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) y la inmediata disposición de todas las medidas cautelares necesarias para asegurar la finalidad y continuidad del proceso según el art. 23 del CP.

La ley describe dos supuestos de incomparecencia se puede dar por la no comparecencia por medio de su representante designado y ya presentado, o bien por omitir designar representante habiendo sido intimada a hacerlo.

Además de ello si bien la rebeldía será declarada por el juez, esta debe ser a requerimiento del fiscal.

Por su parte el Código Procesal Penal Federal establece en su art. 342[36] una redacción similar a la ley con la diferencia que en este caso si alude a la incomparecencia injustificada a la citación, resultando esta una mejor redacción que la explicada anteriormente.

Una particularidad del procedimiento establecido por el Código Procesal Penal Federal es que, declarada la rebeldía, establece que el procedimiento podrá continuar hasta la presentación de la acusación, en función de lo que establece el art. 69.[37]

Así, el Código Procesal Penal Federal regula que la Rebeldía no suspende la investigación hasta la presentación de la **acusación**, ya que tanto las personas físicas, como las personas jurídicas tienen el derecho a que no se les realice un proceso penal en rebeldía. Las disposiciones del art. 18 de la CN y de los tratados internacionales a ella incorporados por el art. 75 inc. 22 impiden la realización del juicio en rebeldía del imputado. Hacer una diferenciación de la persona física y jurídica en este punto violaría el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la CN.

Conclusiones [\[arriba\]](#)

Para finalizar esta exposición solo me gustaría agregar que estas reflexiones sobre la manera que podrían ser tratadas las personas jurídicas en el proceso penal a partir de la sanción de la ley 27401, son apenas unas pocas del abanico de preguntas que me quedan sin responder en torno a la implementación de muchos institutos que trae esta ley.

Además de lo expuesto, me parece fundamental analizar los límites en la aplicación de los “acuerdos de colaboración eficaz”, del art. 16 de la ley, como así también bajo que circunstancias un Programa de Integridad puede resultar eficiente, no solo como condición necesaria para poder contratar con el Estado Nacional, sino también como merecedor de exención de pena (art. 9).

En conclusión, es posible aún cuestionar la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero no se puede negar que la decisión de punir existe en nuestro ordenamiento jurídico hace tiempo y ello nos obliga a atender las cuestiones de cómo debe procederse a regular su intervención en el proceso, tanto para la investigación de los delitos en que se encuentran

involucradas, como para el enjuiciamiento penal de las mismas. Las normas procesales serán las que permitan la aplicación de las leyes penales vigentes con observancia de las garantías constitucionales.

Lo cierto es que la ley 27401 es un avance en ese sentido, y su aparente acotado margen de aplicación debería motivarnos a encontrar la forma de aplicar la regulación procesal a los delitos que quedaron fuera de la misma y que establecen sanciones penales para el ente ideal.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Este trabajo es el resultado de una ponencia presentada en el Seminario de Investigación de la Cátedra del Profesor Daniel Pastor, titular de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires.

[2] Abogada, Master en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad Pompeu Fabra y Universidad de Barcelona, Especialista en Derecho Penal de la Universidad Austral, docente de la Universidad de Buenos Aires.

[3] Lo que no resulta una tarea menor, ya que el caos legislativo procesal que reina en el sistema federal nos ubica en un escenario en el que el 6 de diciembre de 2018 el Congreso Nacional sancionó la Ley n° 27.482 a través de la cual aprobó el Código Procesal Penal Federal, cuya implementación progresiva se inició el 10 de junio de 2019 en las jurisdicciones de Salta y Jujuy (Dec. n° 118/2019), las únicas hasta ahora. Esa norma, modificó el código ritual aprobado por la Ley n° 27.063 (b.o. 10/12/14) con las incorporaciones dispuestas por la Ley n° 27.272 (1/12/16), cuyo texto nunca llegó a entrar en vigencia. Además de ello, mediante la Resolución 2/2019, la COMISION BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACION DEL CPPF con fecha 13-nov-2019, implementó una serie de artículos del Código Procesal Penal federal relacionados con métodos alternativos de resolución de conflictos, con derechos y facultades de las víctimas en el marco de la aplicación de acuerdos conciliatorios, y con pautas concretas para regular las restricciones a la libertad durante el proceso. Con lo cual estas normas pasaron a modificar parcialmente, el “vigente” de la ley 23984. Por ello, en la actualidad, coexisten dos sistemas procesales federales: el citado Código Procesal Penal Federal y el Código Procesal Penal de la Nación (Ley n° 23.984).

[4] La Recomendación n° 18 (1988) fue establecida por el Comité restringido de expertos en la responsabilidad penal de las personas jurídicas (PC-R-CL), creado en 1982 para examinar la posibilidad y la oportunidad de introducir en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros el principio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas u otras instituciones con los mismos objetivos. (<https://personasjuridicas.es/rec-omendacion-18-1988-sobre-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>).

[5] SILVA SÁNCHEZ, En VV.AA., Delincuencia informática. Problemas de responsabilidad, CDJ, 2002, cit., p. 121; EL MISMO, La Ley, 2010, cit., p. 1787

[6] Ob.cit. pag.121

[7] <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInterneta/anexos/40000-44999/41466/norma.htm>.

[8] <https://www.argentina.gov.ar/normativa/nacional/ley-25319-64615/texto>.

[9] https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/National_Anti-Corruption_Strategies_-_A_Practical_Guide_for_Development_and_Implementation_-_Spanish.pdf.

[10] https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pr_y_convenio.pdf.

[11] Desde la perspectiva de la acción, se afirma que la punibilidad requiere la existencia de una voluntad, ya sea manifestada de manera expresa o tácita, dentro del comportamiento exteriorizado por parte del sujeto, lo que sólo se verifica respecto de las personas físicas. En cuanto a la culpabilidad, se señala que es imposible proceder a la imposición de un castigo a las empresas, ya que ante la imposibilidad de éstas de valorar adecuadamente tanto el significado

como el alcance de las normas existentes, tampoco podrán comprender las consecuencias. Ver un desarrollo crítico de la recepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile en VAN WEEZEL, Alex, "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", Política Criminal, Vol. 5, N° 9 (Julio 2010), p. 114.

[12] CSJN, fallos 59:22, rta. 14/02/1895

[13] C.F Nuñez Ricardo C, ob. Cit. Ps. 215 y siguientes citado por Rodriguez Estevez Juan María, El derecho Penal en la actividad económica. Planteos del bien jurídico protegido y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2000, pag. 288.

[14] Conf. Rodriguez Estevez, Juan Maria , ob. Cit. Pag. 291.

[15] Una cosa es ver quien con su accionar obligó a la persona jurídica penalmente, y otra es quien la representa en el momento de su defensa (aquí no importa tanto el momento del hecho sino interesa quien ejerce la defensa de la empresa).

[16] Confr. Rodriguez Estevez Juan Maria, "El derecho penal en la actividad económica", Editorial ABACO de Rodolfo Depalma, 1998, pag. 278

[17] ARTICULO 8° – Cuando las infracciones que se sancionan en esta ley hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores. En los casos de condena a una persona jurídica, asociación o sociedad se podrá imponer como sanción complementaria la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado. Los directores, administradores, gerentes y miembros de tales entidades que hubieren participado en la comisión de los hechos sancionados obrando con dolo o culpa grave, serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 5° inciso a), disminuyéndose a la cuarta parte los límites mínimos y máximos a imponer. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegln_ternet/anexos/55000-59999/58603/texact.htm

[18] En igual sentido Gil Lavedra, Ricardo Sgro, Marcelo A , El nuevo régimen legal de lavado de activos, Publicado en: LA LEY 18/08/2011.

[19] Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario. 30 de Mayo de 2006, Nro. Interno: F572 XL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Magistrados: Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, Argibay, Zaffaroni (disidencia), Fayt (abstención) Id SAIJ: FA06000077. <http://www.saij.gob.ar/corte-supr-ema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fly-machine-s-r-l-recurso-extraordinario-fa06000077-2006-05-30/123456789-770-0006-0ots-eupmo-csollaf>.

[20] Causa N° 11.832 - "Zen, Desio Michele s/ recurso de casación" - CNCP - SALA I- 05/02/2010.

[21] Fallo plenario "Serur" del 22.05.1968, relacionado con sociedades colectivas y de hecho; y "Metrón SRL" del 15.12.1967, relacionado con sociedades responsabilidad limitada.

[22] CNPE, ex Sala I, in re: "Loussinian, Eduardo y otro", rta. 6.10.1987; CNPE, Sala B, reg. 88/96, rta. 5.3.1996; CNPE Sala A, DJ, 1998-2-1009; CNPE, Sala B, LL, 2003-A-860; CNCP, Sala III, LL, 2002-C-443.

[23] CNPE, ex Sala I, "Walkin, Miguel, reg. 75/87, rta. 31.10.1987.

[24] Art. 887 Código Aduanero; 2° inciso f) de la ley 19359, 11 de la ley 24192, 47 de la ley 25156.

[25] ARTÍCULO 26.- Competencia. El juez competente para entender en la aplicación de penas a las personas jurídicas será el competente para entender en el delito por cuya comisión sea imputable la persona humana.

[26] ARTÍCULO 28.- Aplicación supletoria. En los casos de competencia nacional y federal alcanzados por la presente ley, será de aplicación supletoria el Código Procesal Penal de la Nación.

[27] Art. 11. "situación procesal de la persona jurídica": la persona jurídica tendrá los derechos y obligaciones previstos para el imputado de acuerdo a lo establecido en los códigos de procedimiento, en cuanto le sean aplicables.

[28] Art. 338 "Reglas del Proceso. El proceso contra las personas jurídicas se regirá por las disposiciones de este Título y las demás reglas del proceso común, en la forma que le sean aplicables. Las personas jurídicas tendrán los derechos y las obligaciones previstos para el

imputado en este Código, en todo cuanto les sean aplicables.

[29] ARTÍCULO 13.- Representación. La persona jurídica será representada por su representante legal o por cualquier persona con poder especial para el caso, otorgado con las formalidades que correspondan al tipo de entidad de que se trate, debiendo designar en cualquier caso abogado defensor. En caso de no hacerlo se le designará el defensor público que por turno corresponda. El representante deberá informar el domicilio de la entidad y constituir domicilio procesal en la primera presentación. A partir de entonces, las notificaciones a la persona jurídica se cursarán a ese domicilio procesal. En cualquier momento del proceso la persona jurídica podrá sustituir a su representante. Si la sustitución tuviere lugar una vez iniciada la audiencia de juicio, deberá ser motivada, y podrá interrumpir el proceso dentro del límite de los plazos procesales correspondientes.

La sustitución no perjudicará la eficacia de los actos cumplidos por su anterior representante. Las facultades, número e intervención de los defensores que la asistan se regirán por las disposiciones procesales correspondientes.

[30] ARTÍCULO 15.- Conflicto de intereses. Abandono de la representación. Si se detectare la existencia de un conflicto de intereses entre la persona jurídica y la persona designada como representante, se intimará a aquella para que lo sustituya. En esta norma se procura establecer una solución para cuando haya conflicto de intereses entre el representante y la PJ.

[31] ARTÍCULO 340.- Conflicto de intereses y abandono de la representación. Si se detectare la existencia de un conflicto de intereses entre la persona jurídica y la persona designada como representante, o si en el curso de la investigación se produjere el abandono de la función por el representante, el fiscal o el juez intimarán a aquella para que lo sustituya en el plazo de CINCO (5) días. Si no lo sustituyere, será declarada rebelde.

[32] Art. 305 “...el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes...”.

[33] Art. 23 del CP “...el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes...”.

[34] Art. 193 CPPN, citado en lo pertinente a la finalidad de la instrucción que tiene por objeto: (1) Comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad; (2) establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad; (3) individualizar a los partícipes (...) y (5) comprobar la extensión del daño causado.

[35] ARTÍCULO 14.- Rebeldía. En caso de incomparecencia a la citación, la persona jurídica será declarada rebelde por el juez, a requerimiento del fiscal. El juez que disponga la rebeldía deberá informar dicha resolución a la Inspección General de Justicia o autoridad equivalente en las jurisdicciones locales, a la Administración Federal de Ingresos Públicos y al Registro Nacional de Reincidencia, a sus efectos.

[36] ARTÍCULO 342.- Rebeldía. En caso de incomparecencia injustificada a la citación o de omitir designar representante habiendo sido intimada a hacerlo, la persona jurídica será declarada rebelde por el juez, a requerimiento del fiscal, en la forma y con los alcances establecidos en el artículo 69 de este Código.

El juez que disponga la rebeldía deberá informar dicha resolución a la Inspección General de Justicia y a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que suspendan de manera preventiva la personería jurídica y la Clave Única de Identificación Tributaria de la rebelde, respectivamente. También deberá comunicarla al Registro Nacional de Reincidencia, a sus efectos.

Además, deberá disponer de inmediato todas las medidas cautelares necesarias para asegurar la oportuna continuación y finalidad del proceso, de conformidad con el último párrafo del artículo 23 del Código Penal.

[37] ARTÍCULO 69.- Rebeldía. Será declarado en rebeldía el imputado que no comparezca a una

citación sin justificación, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido, desobedezca una orden de detención o se ausente del domicilio denunciado sin justificación. La declaración de rebeldía y la orden de detención, en su caso, serán expedidas por el juez, a solicitud del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. La declaración de rebeldía no suspenderá la investigación ni las resoluciones que deban dictarse hasta la presentación de la acusación. Cuando el rebelde compareciere o fuere puesto a disposición de la autoridad que lo requiriere quedarán sin efecto las órdenes emitidas y sus inscripciones; se convocará a una audiencia en un plazo no mayor a SETENTA Y DOS (72) horas y luego de oír al imputado, al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL y al querellante, si compareciere, el juez resolverá en forma inmediata sobre la procedencia de las medidas que se le soliciten. El trámite del proceso continuará según su estado.