



**Universidad Empresarial Siglo 21**

**Trabajo Final de Graduación. PIA**

**LEY 27401, EL DELITO DE BALANCE FALSO AGRAVADO Y EL  
PROGRAMA DE INTEGRIDAD COMO ELEMENTO DE EXENCIÓN DE  
RESPONSABILIDAD PENAL**

Nombre y apellido: Daniel Roberto Barbieri

Abogacía

2019

## RESUMEN

La entrada en vigencia de la Ley 27.401 que responsabiliza penalmente de manera independiente a las personas jurídicas privadas locales por la comisión de ciertos delitos contra la administración pública y el soborno transnacional ha comenzado a tener impacto en la sociedad.

Esto por cuanto además de definir delitos específicos y establecer sanciones penales a las personas jurídicas privadas por los actos de sus dependientes incorpora un novedoso esquema de beneficios (que llegan incluso a la exención de la responsabilidad penal y administrativa) a aquellos entes que implementen un conjunto de herramientas de control y supervisión que eviten o bien detecten y corrijan los desvíos una vez cometido el delito: el llamado Programa de Integridad.

Accionistas, socios, directores y representantes de los distintos entes buscan entonces definir e implementar mecanismos efectivos de control para la detección y prevención de las actividades ilícitas modificando su estructura, funciones, controles y procedimientos.

Pero lograr dicho beneficio no será tarea fácil: la Ley establece que el Programa deberá ser “adecuado” y poseer elementos que permitan acreditar que la violación a los controles haya exigido “esfuerzo de los intervinientes” para delinquir.

Pero ¿existe precisión con respecto a lo que un programa de integridad debe contener? ¿qué es un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de la Ley? ¿Cómo se valora el grado de esfuerzo necesario para delinquir? ¿Será el cumplimiento de los extremos formales suficiente para lograr la exención de pena?

El presente trabajo buscara develar los interrogantes jurídicos antes mencionados haciendo foco en uno de los cinco delitos mencionados en la Ley 27.401: el delito de balance falso agravado. Ha sido seleccionado este delito por ser el balance uno de los documentos clave del proceso de generación de información contable de un ente.

Balance falso – Programa de Integridad – Adecuado - Controles –  
Responsabilidad

## **ABSTRACT**

El presente trabajo busca dar respuesta al interrogante jurídico que nace a partir de la sanción de la Ley 27.401 con respecto a los requisitos que un sistema de control y supervisión (el denominado Programa de Integridad) deberá cumplir para lograr la exención de pena y responsabilidad administrativa de una persona jurídica involucrada en los delitos allí establecidos.

Se prevé realizar inicialmente un análisis de lo establecido en la Ley 27.401, especialmente en aquellos artículos que introducen el beneficio y que determinan los elementos que el Programa de Integridad requiere.

El análisis se concentrará en uno de los cinco delitos previstos en la Ley: el de balance falso agravado previsto en el artículo 300 bis del Código Penal. Por lo tanto, el presente trabajo profundizará sobre las particularidades de este delito, identificando claramente los elementos materiales, las acciones delictuales y los posibles sujetos activos del mismo.

Por último, dado que la Ley ha sido recientemente sancionada y no hay aún jurisprudencia al respecto, se analizará legislación comparada de países donde normas similares se encuentran vigentes y los informes que los organismos de control han emitido al respecto.

Como resultado se espera poder determinar si el cumplimiento de los requisitos legales será suficiente para lograr que un programa de integridad pueda ser calificado como “adecuado” y caso contrario obtener el conjunto de elementos que los responsables de un ente deberán evaluar implementar para lograr que su programa cumpla con los objetivos deseados.

## Índice

RESUMEN .....	1
ABSTRACT.....	3
1. Introducción.....	6
2. CAPITULO I – Ley 27.401 de Responsabilidad Penal.....	9
2.1 Introducción.....	9
2.2 Consideraciones generales.....	9
2.3 Análisis particular.....	10
2.3.1 Sujetos alcanzados y delitos.....	10
2.3.2 Esquema sancionatorio.....	11
2.3.3 Graduación y posibilidad de exención de las penas.....	12
2.4 Conclusión parcial .....	13
3. CAPITULO II – El delito de balance falso agravado - Análisis del tipo penal. ....	15
3.1. Introducción.....	15
3.2. Consideraciones generales.....	15
3.3. Bien jurídico protegido.....	17
3.4. Elementos materiales establecidos en el tipo penal.....	21
3.5. Acciones típicas del delito penal .....	25
3.6. Sujetos activos del delito penal .....	29
3.7. Conclusión parcial .....	33
4. CAPITULO III - El Programa de Integridad ante el delito de balance falso agravado como mecanismo de exención de pena .....	34
5.1. Introducción.....	34
5.2. Objetivos de un programa de integridad .....	34
5.3. Requisitos legales mínimos de un Programa de Integridad bajo Ley 27.401 .....	35
5.4. El Programa de Integridad y el delito de balance falso agravado .....	37

5.5. Conclusión parcial .....	40
5. CAPITULO IV - El Programa de Integridad adecuado en el delito de balance falso agravado .....	41
5.1. Introducción.....	41
5.2. Revisión de legislación comparada .....	41
5.3. Los elementos necesarios de un Programa de Integridad adecuado.....	44
5.4. Conclusión parcial .....	47
6. CONCLUSION .....	48
7. Bibliografía.....	50

## **1. Introducción**

La corrupción y el soborno son fenómenos globales. Ningún país, organización ni empresa (pública o privada) están exentos de sufrir o estar involucrados en hechos de fraude o corrupción. Los costos no solo son económicos, sino que también afectan la imagen y reputación de los involucrados.

La lucha contra este fenómeno (y delitos conexos como el lavado de activos y la financiación al terrorismo) se observa en diferentes ámbitos. Los gobiernos de los países endurecen las medidas a través de leyes y regulaciones cada vez más estrictas para atacar y protegerse de este flagelo. En el ámbito privado, accionistas, socios, directores y representantes de los distintos entes buscan establecer mecanismos efectivos de control para la detección y prevención de las actividades ilícitas.

Argentina no es ajena a esta realidad. Si bien nos encontramos dentro de los 20 países que mejoraron su calificación en los últimos 7 años, Argentina está aún en el puesto 85 dentro de los 180 países evaluados en cuanto a nivel percibido de corrupción y con un puntaje por debajo de la media para la región <sup>1</sup>.

La Ley 27.401 de Responsabilidad Penal<sup>2</sup> –vigente a partir de marzo de 2018– apunta a ser una herramienta valiosa en dicho sentido. Es que además de definir delitos específicos y cumplir su función punitiva mediante sanciones y castigo a las personas jurídicas privadas por los actos de sus dependientes incorpora mecanismos de prevención cuyo objetivo es que los entes sean actores relevantes en la lucha contra la corrupción y el soborno. A estos mecanismos los ha definido en forma conjunta: el Programa de Integridad.

---

<sup>1</sup> Transparency Internacional (2019) Corruption Perception Index 2018 [Versión electrónica], 5-7.

<sup>2</sup> Ley 27.401 de Responsabilidad Penal B.O. 1/12/2017.

La importancia de este Programa de Integridad dentro de un ente no es un tema menor: más allá de los claros beneficios de prevenir, detectar y corregir actos ilícitos o sobornos la norma establece en su artículo 9 la exención de pena y responsabilidad administrativa a la persona jurídica, cuando el ente hubiere implementado un sistema de control y supervisión “adecuado” con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación haya exigido “esfuerzo de los intervinientes” para cometer el delito.

Nacen aquí diversos interrogantes jurídicos que el presente trabajo intentará responder: ¿existe precisión con respecto a lo que un programa de integridad debe contener? ¿qué es un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de la Ley? ¿Cómo se valora el grado de esfuerzo necesario para delinquir? ¿Será el cumplimiento de los extremos formales suficiente para lograr la exención de pena?

Para dar respuesta a estos interrogantes se realizará inicialmente el análisis de lo establecido en la Ley 27.401 y se indagará con profundidad en las particularidades del delito de balance falso. Dado que la Ley ha sido recientemente sancionada, la falta de jurisprudencia al respecto requerirá también realizar un análisis de la doctrina y de los fallos referidos al delito mencionado, pero también de la legislación de aquellos países (como Estados Unidos de Norteamérica y Reino Unido) donde normas de este tipo están vigentes y existen pronunciamientos con respecto a los requisitos de los sistemas de control.

El presente trabajo buscará definir, como objetivo general, si el cumplimiento de los extremos formales requeridos legalmente será suficiente para que el Programa –bajo evaluación judicial- cumpla lo requerido para lograr la exención de la pena. También buscará establecer si, por el contrario, será necesario agregar elementos a dicho Programa y determinar, con claridad, qué elementos y cualidades deberán adicionarse.



Es necesario aclarar en forma previa el alcance del presente trabajo: la Ley estipula cinco delitos por los cuales se sanciona a la persona jurídica, uno de los cuales es el delito de balance falso agravado. Este será el delito analizado en el presente trabajo por la relevancia que estos documentos poseen en los hechos penados y por su clara relación con los sistemas de control que la norma pretende promover.

## **2. CAPITULO I – Ley 27.401 de Responsabilidad Penal**

### **2.1 Introducción**

A continuación, se realizará un análisis de lo establecido en la Ley 27.401<sup>3</sup> a efectos de analizar el marco conceptual, los delitos alcanzados por la misma, las penas establecidas y los mecanismos que ha previsto como elementos de exención de responsabilidad penal. Cabe aclarar que no será realizado un análisis exhaustivo de la misma sino del articulado que tiene relación específica con el delito de balance falso agravado, objeto del presente trabajo.

### **2.2 Consideraciones generales**

La entrada en vigencia de la Ley 27.401 el 1° de marzo de 2018 -publicada en el Boletín Oficial con fecha 1/12/2017- estableció un nuevo régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Argentina en línea con legislaciones vigentes en los principales mercados económicos. El objetivo de su sanción es dotar de herramientas e incentivos que ayuden –a través de la prevención- a luchar contra la corrupción y el soborno y promover la integridad en las relaciones entre el sector público y privado, tanto a nivel nacional como internacional.

La propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley<sup>4</sup> que el Poder Ejecutivo puso a consideración del Congreso Nacional proponía ya esta nueva norma como un elemento de asistencia en la prevención de delitos contra la Administración Pública por parte de las personas jurídicas. Es por eso que

---

<sup>3</sup> Ley 27.401 de Responsabilidad Penal B.O. 1/12/2017

<sup>4</sup> Proyecto de Ley 16/17. Recuperado de

<https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/16.17/CD/PL>

dicha Ley no tiene, en esencia, solo un carácter punitivo sino también colaborativo.

No es menos cierto también que la misma se enmarca en la necesidad de que el sistema legal argentino se adapte lentamente a los estándares internacionales antisoborno que promueve la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (O.C.D.E.), la Organización de Estados Americanos (O.E.A) y la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U) a través de las distintas convenciones organizadas en el seno de cada organismo.

## **2.3 Análisis particular**

### **2.3.1 Sujetos alcanzados y delitos**

De acuerdo a lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas -nacionales o extranjeras, con y sin participación estatal- cuando se hayan cometido alguno de los siguientes cinco delitos tipificados en el Código Penal de la Nación:

- a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional (artículos 258 y 258 bis del Código Penal);
- b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículo 265 del Código Penal);
- c) Concusión (artículo 268 del Código Penal);
- d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (artículos 268 (1) y (2) del Código Penal);
- e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

Incorpora como concepto, adicionalmente, la responsabilidad de la persona jurídica cuando los delitos antes mencionados hubieran sido realizados, directa

o indirectamente, con su intervención, interés o en su beneficio. La ley va más allá estableciendo responsabilidad incluso cuando quien hubiera actuado en beneficio de la persona jurídica fuese un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella cuando la persona jurídica haya ratificado la gestión, aunque sea tácitamente.

La persona jurídica solo queda exenta si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para la misma. Esta situación genera un punto de atención que las personas jurídicas las cuales, a partir de ahora, deberán establecer en su relación con proveedores (sean estas personas humanas o jurídicas) un estricto marco de actuación, atribuciones y responsabilidades cuando los mismos interactúen con funcionarios públicos.

El artículo 6 establece que las responsabilidades de las personas humanas y de la persona jurídica se desarrollan por caminos paralelos: la falta de identificación o juzgamiento de la persona humana que haya intervenido en el delito no impide el juzgamiento y la condena de la persona jurídica, siempre que el delito no hubiera podido haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de administración o representación de la persona jurídica. Este artículo tendrá impacto en el análisis posterior del delito de balance falso que ocupa el presente análisis.

### **2.3.2 Esquema sancionatorio**

Tal como enseña Abralde<sup>5</sup> (2014), así como en el caso de las personas humanas puede fácilmente advertirse que el bien jurídico de máximo valor es la libertad individual, en el caso de las asociaciones de personas su bien máspreciado está en la libertad de actuación, económica y jurídica la cual puede

---

<sup>5</sup> Abralde, Sandro. (2014). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de 2014. *Revista de Derecho Penal*. Páginas 539-541. Rubinzal Culzoni, Editores. Buenos Aires. Argentina.

restringir a través de un esquema que disminuya el uso y goce de su libertad económica

Es entendible entonces que la norma introduzca –en sus artículos 7 y 10- un sistema de sanciones que contempla multas que oscilan entre 2 (dos) y 5 (cinco) veces el beneficio indebido obtenido (o que hubiera podido obtener) a partir de la conducta delictiva, la suspensión total o parcial de la actividad comercial hasta por 10 años; suspensión hasta por 10 años para participar de licitaciones públicas e incluso posibilidades de disolución de la persona jurídica cuando la misma haya sido creada solo a efectos de cometer el delito. Adicionalmente podrá aplicarse el decomiso de los bienes que sean producto del mismo.

### **2.3.3 Graduación y posibilidad de exención de las penas**

La Ley prevé, para graduar las penas, que los jueces tengan en cuenta una serie de situaciones que menciona en forma específica:

- el incumplimiento de reglas y procedimientos internos;
- cantidad y jerarquía de funcionarios y empleados 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 el delito;
- el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica;
- la existencia de denuncia espontánea a las autoridades que la persona jurídica realice como resultado de su investigación interna;
- el comportamiento posterior;
- la disposición para mitigar o reparar el daño y
- la reincidencia

Con respecto a estas directrices puede concluirse que las mismas con agrupables en tres categorías: i) existencia de herramientas y procedimientos efectivos de control, detección y corrección de desvíos; ii) extensión del daño y

disposición para la investigación y reparación del mismo; iii) tamaño y relevancia de la organización y su estructura.

Pero la Ley va más allá de establecer criterios para ayudar en la graduación de una eventual sanción al prever (en su artículo 9) la exención de penas y responsabilidades administrativas de la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente tres circunstancias puntuales:

- 1- Que se haya denunciado espontáneamente el hecho delictivo como consecuencia de la propia investigación interna;
- 2- Que se hubiera implementado un sistema de control y supervisión adecuado con anterioridad al hecho, cuya violación hubiese exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito (subrayado que me pertenece);
- 3- Se hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

Lo mencionado en el punto 2 anterior es la herramienta o elemento que la misma Ley define en su artículo 22: el Programa de Integridad. Puede apreciarse en el subrayado anterior la ambigüedad terminológica y falta de precisión jurídica con respecto a dicho sistema de control y supervisión que será parte de este trabajo clarificar.

## **2.4 Conclusión parcial**

La Ley 27.401 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas cuando se hayan cometido alguno de los cinco delitos tipificados en el Código Penal dentro de los cuales se encuentra el balances e informes falsos agravados objeto del presente trabajo.

La responsabilidad se extiende aún en aquellos casos donde fuese un tercero carente de atribuciones si dicha situación no fue determinada explícitamente.

Y si bien se determinan penas, la Ley también contiene mecanismos que buscan mitigar los efectos negativos resultantes de las eventuales actividades delictivas que la tuvieron por protagonista. Esto se ve reflejado en los criterios para ayudar en la graduación de una eventual sanción e incluso, la exención de penas y responsabilidades administrativas cuando, además de ciertas condiciones, el ente haya implementado un Programa de Integridad.

¿Qué requisitos deberá cumplir dicho programa para ser considerado adecuado? Es la respuesta que el presente trabajo deberá establecer.

### **3. CAPITULO II – El delito de balance falso agravado - Análisis del tipo penal.**

#### **3.1. Introducción**

El delito de balance falso -en su versión agravada- se encuentra definido en el artículo 300 bis del Código Penal. A continuación, se realizará un análisis del tipo penal a efectos de indagar sobre los principales aspectos referidos a los bienes jurídicos protegidos y acciones típicas y establecer con precisión y claridad los elementos materiales y sujetos activos del delito.

#### **3.2. Consideraciones generales**

El delito de balance falso se encuentra en el artículo 300 del Código Penal dentro de los Delitos contra la fe pública bajo el Capítulo V del Título XII que agrupa los delitos de fraude al comercio y la industria.

Dicho artículo indica (en su parte pertinente) que serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a dos (2) años... “el fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”.

A su vez, el artículo 300 bis agrava la pena (elevándola a prisión de un (1) a cuatro (4) años y multa de dos (2) a cinco (5) veces el valor falseado en los documentos) cuando los hechos delictivos mencionados en el párrafo anterior hayan sido realizados para ocultar la entrega de dinero o cualquier otro tipo de



dáviva en los delitos de cohecho, tráfico de influencias y de soborno transnacional previstos en los artículos 258 y 258 bis de dicho Código Penal.

Este último es el delito que se encuentra penado en la Ley 27.401<sup>6</sup> de Responsabilidad Penal bajo análisis. Una primera consideración al respecto es la falta de precisión del Código Penal con respecto a los documentos que configuran el tipo. Sin entrar en un análisis más profundo (el cual será realizado en el apartado 3 de este capítulo) los elementos materiales mencionados no son precisos y en algunos casos son directamente incorrectos o de dudosa precisión como el término “los correspondientes informes” o “una cuenta de la definición de ganancias y pérdidas”. Esto podría afectar el principio de legalidad, particularmente en su carácter de ser estricta que, tal como enseña Lascano (2005)<sup>7</sup> es la precisión exigida tanto con respecto de la delimitación de la tipicidad como de la pena.

La segunda situación que vale la pena mencionar es la dificultad para determinar si el monto de la entrega de dinero o dádiva que se pretendía enmascarar tuvo un efecto “material” o “significativo” en los documentos de magnitud tal que su mera inclusión los convirtió en falsos. Hago hincapié en esto porque el artículo 300 establece que los hechos falsos deben ser “importantes” para apreciar la situación económica del ente y esto dependerá de la envergadura del mismo o bien de la relevancia de la falsedad incorporada en sus documentos.

Esta falta de precisión cuantitativa podría lesionar caracteres de la ley penal (adicionales al de ser estricta antes mencionado) como el de proporcionalidad de la pena (Lascano, 2005)<sup>8</sup>- y violatoria del principio de igualdad ante la ley.

---

<sup>6</sup> Ley 27.401 de Responsabilidad Penal B.O. 1/12/2017 Artículo 1 inciso e).

<sup>7</sup> Lascano, Carlos J. (2005). Derecho Penal Parte General. Pág. 113. Cordoba, Argentina. Ed. Advocatus.

<sup>8</sup> Lascano, Carlos J. (2005). Ídem páginas 116 y 153-154.

Para ejemplificar la situación, basta solo con expresarlo en forma numérica: la entrega de, por ejemplo, \$ 100.000 a un funcionario público para que haga o deje de realizar una tarea tendrá un impacto mucho menos significativo en los estados contables de una gran empresa cuyos costos son varias veces millonarios que en una pequeña o mediana empresa. ¿Es el delito menos relevante en un caso que en otro? ¿Debería ser penalizada solo aquella entidad en la que el impacto es “importante”? Definitivamente no. Pero sin balance falso no hay versión agravada del mismo y por ende la conducta quedaría impune en lo que respecta a la Ley 27.401.

### **3.3. Bien jurídico protegido**

Una de las funciones del Derecho Penal como elemento formal de un sistema de control social es la tutela de los bienes jurídicos. Lascano (2005)<sup>9</sup> siguiendo a Mir Puig indica que en un Estado social y democrático de derecho una de las funciones del derecho penal es la de protección de los bienes jurídicos mediante la prevención limitada y de motivación a los ciudadanos para que no delincan.

Hassemer (2005)<sup>10</sup> sostiene que la teoría del bien jurídico tiene como objetivo establecer parámetros dirigidos a la proporcionalidad de la pena y de control de la justicia penal al elaborar conceptos que se dirijan a objetos tan precisos cuanto sea posible, y que, a su vez, resulten entendibles y comprendidos por los ciudadanos.

Por la singularidad de los delitos agrupados bajo el Título XII - Delitos contra la fe publica existe amplia discusión con respecto a cuál es el bien jurídico protegido. Los tres primeros capítulos refieren a la falsificación (de moneda, billetes, títulos de crédito, sellos, marcas, timbres y documentos en general),

---

<sup>9</sup> Lascano, Carlos J. (2005). Derecho Penal Parte General. Pág. 18-19 Cordoba, Argentina. Ed. Advocatus.

<sup>10</sup> Hassemer, Winfried (2005). Bienes jurídicos en el derecho penal. En Estudios sobre Justicia Penal. Pág. 63- Editorial Del Puerto. Buenos Aires, Argentina.

un cuarto capítulo con disposiciones comunes a los anteriores tres; el quinto sobre fraudes comerciales e industriales y el sexto sobre quien realiza un pago con cheques sin fondos.

Como indica acertadamente parte de la doctrina (Oderigo, 1965) <sup>11</sup> fe pública es “la confianza que terceros indeterminados depositan en la autenticidad, inmutabilidad y veracidad de determinados valores, signos o instrumentos, para relacionarse jurídicamente con él, en cuanto reúnen requisitos de forma y destino prescriptos por una ley del Estado, y que permite a estos circular, autenticar actos u objetos, o servir de prueba de un derecho”.

Núñez (2009) <sup>12</sup> indica en forma más amplia que el bien protegido en los delitos contra la fe pública es la confianza general que por su función “pública” deben gozar los documentos antes mencionados.

También Gómez (1942)<sup>13</sup> explica que la ley asigna a algunos documentos o símbolos, plena eficacia probatoria. Nadie desconfía de su autenticidad, no porque la ley obliga a creerlo así, sino porque la afirma. Cuando uno de los objetos sobre los que recae la confianza colectiva es falseado, lo que resulta vulnerada es la confianza o fe pública depositada en los mismos.

La doctrina posee diferentes posturas con respecto a cuál es el bien jurídico protegido en el delito de balance falso y su modalidad agravada. En opinión de Spolansky (1973) la norma sanciona a quien informe con falsedad a la asamblea o reunión de socios siendo el interés protegido el derecho de los socios a una información amplia y completa <sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Oderigo, Mario, (1965) Código Penal Anotado. Pág. 406. Editorial, Depalma, Buenos Aires, Argentina.

<sup>12</sup> Núñez, Ricardo C. (2009) Manual de Derecho Penal Parte Especial (4° ed.). Pág. 623. Córdoba. Argentina. Lerner Editora.

<sup>13</sup> Gómez, Eusebio (1942) Tratado de Derecho Penal. Pág. 23-26- Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina.

<sup>14</sup> Spolansky, Norberto Eduardo, 1973, Balance falso, proceso penal, y bien jurídico tutelado. Revista Jurídica La Ley N° 139 p. 226 y 227 Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley.

Otros autores como Núñez (2009), con una mirada más amplia del tema indican que el bien jurídico protegido sigue siendo la fe pública por considerar que estos fraudes “representan atentados a la confianza general en el correcto desenvolvimiento de las operaciones comerciales o industriales”<sup>15</sup>.

Concuerdo con estas definiciones, aunque con ciertos reparos en cuanto a su aplicación a los delitos indicados en el Capítulo V que nos ocupa. Los documentos mencionados en el artículo 300 pueden o no trascender a terceros. En caso que lo fueran, el –incorrectamente denominado- “balance” tiene efectivamente un objetivo que trasciende la frontera del ente al cual pertenece y se dirige a una comunidad mucho más amplia que debe poder “confiar” en que el elemento que reciben está libre de errores u omisiones significativas.

El problema se suscita en aquellos documentos que quedan bajo la órbita y control del ente sin trascendencia a terceros: un inventario, un balance, una “cuenta de ganancias y pérdidas”, informes internos, actas de reunión o memorias no siempre son dirigidos a la comunidad de negocios y por ende no habría agravio alguno hacia la confianza pública. Y tal como indica Hassemer (2007) <sup>16</sup>, una prohibición de una conducta bajo amenaza penal que no pudiera correlacionarse con un bien jurídico protegido sería una intromisión del Estado en la libertad de actuar de las personas sin poder atribuirle fin alguno, lesionando el principio de lesividad.

Bien dice Diez Ripolles (1997) en su análisis sobre los bienes jurídicos protegidos, una parte minoritaria de la doctrina -a la cual adhiere- entiende que el ordenamiento jurídico penal debería limitarse a sancionar las formas más graves de los ilícitos previamente identificados como tales por otros sectores del ordenamiento jurídico siendo la política criminal de naturaleza secundaria

---

<sup>15</sup> Núñez, Ricardo C. (2009) Manual de Derecho Penal Parte Especial (4º ed.). Córdoba. Argentina. Lerner Editora.

<sup>16</sup> Hassemer, Winfried (2007). La Teoría del bien jurídico. Pág. 95 – 104 Ediciones Jurídicas y Sociales. España.

y coherente con los principios de intervención mínima y dentro de este con el principio de subsidiariedad.<sup>17</sup>

Es necesario detenerse aquí y establecer cuál es el objetivo de los estados contables (entre los cuales se encuentra el “balance” que, como veremos, es el principal elemento material del tipo). Esta definición se encuentra en las normas contables profesionales que expresan que “el objetivo principal de los estados contables es proveer información sobre el patrimonio del ente emisor a una fecha y su evolución económica y financiera en el período que abarcan, para facilitar la toma de decisiones económicas”<sup>18</sup>.

Queda claro entonces que, por su objetivo, los documentos del tipo pueden ser elementos de utilización exclusiva de accionistas, socios o propietarios, pero también pueden ser elementos que trascienden a un público mucho más extenso e indeterminado que pueden incluir entidades regulatorias, financieras e incluso de control (tal como la Unidad de Información Financiera o la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos) los cuales presumen que los mismos están confeccionados correctamente.

A efectos de evitar un posible vacío con respecto al bien jurídico al que proteger que pueda dejar ciertas acciones fuera de su alcance (o al menos, cuestionadas) creo que el delito bajo análisis estaría mucho mejor ubicado si hubiera quedado incluido dentro de los delitos contra el orden económico y financiero. La Ley 26.683<sup>19</sup> modificó el Código Penal incorporando en el Título XIII al Libro II con los delitos de esa índole adecuando la normativa vigente a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

---

<sup>17</sup> Diez Ripolles, José Luis. (1997). El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista. Trabajo realizado para ponencia en Congreso Internacional del 75 aniversario del Código Penal Argentino- Buenos Aires. Versión electrónica recuperada de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/174728.pdf>

<sup>18</sup> Resolución Técnica N° 16 (aprobada por Resolución C. N° 93/2005 C.P.C.E.C.A.B.A).

<sup>19</sup> Ley 26.683 Código Penal – Modificación – Boletín Oficial 21/06/2011.

Creo que la posición acertada deviene de una visión integral: inicialmente es agravante de la fe pública tal como se estableció inicialmente. Por el otro -y aplicable en aquellos casos en los cuales los documentos no trascienden a terceros- ofensivo del orden económico y financiero, por el efecto que sobre los accionistas y/o socios puede tener. Por último, al ser un funcionario público el beneficiario de una dádiva con el objetivo de que haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones, se afecta también el regular funcionamiento de la administración pública. Ya lo indica Villada (1999) “en un régimen republicano y democrático...no se puede concebir ni admitir que algún funcionario actúe fuera de los límites de su mandato o contrariando aquellas leyes que, en sentido lato o estricto, regulan o legitiman los actos propios de su función”<sup>20</sup>. En conclusión, el delito bajo análisis debe ser considerado pluriofensivo en lo que se refiere a bienes jurídicos a los cuales afecta.

#### **3.4. Elementos materiales establecidos en el tipo penal**

Es necesario ahora abordar y dar claridad sobre los elementos materiales o documentos mencionados en el tipo penal ya que existe imprecisión y errores elementales en la terminología y denominación utilizada. Recordemos brevemente que el tipo penal menciona el inventario, el balance, una cuenta de ganancias y pérdidas y los correspondientes informes, actas o memorias.

Una primera aproximación más acertada puede encontrarse en el Código Civil y Comercial, en la Sección 7° Contabilidad y estados contables, el cual detalla en el artículo 322 los registros contables considerados indispensables. Así menciona los siguientes:

a- Libro Diario;

---

<sup>20</sup> Villada, Jorge (1999). Delitos contra la Administración Pública Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot.

b- Libro Inventario y Balances;

c- Los que en forma especial impone este Código u otras leyes.

Agrega adicionalmente y en forma poco clara “aquellos que corresponden a una adecuada integración de un sistema de contabilidad y que exige la importancia y la naturaleza de las actividades a desarrollar.

Llevar la contabilidad en legal forma es una obligación atribuible a los administradores del ente que tiene como contracara el derecho a la información y cuyo incumplimiento puede acarrear su remoción (Nissen, 1994)<sup>21</sup>. Es por esto importante precisar la relación entre los documentos o elementos materiales antes mencionados y como se generan u originan cada uno de los mismos.

El Código Civil y Comercial establece inicialmente que los libros y registros contables deben ser llevados en forma cronológica, actualizada, sin alteración alguna que no haya sido debidamente salvada. Todas las transacciones u operaciones de un ente deben ser registradas en el **Libro Diario** en forma íntegra y exacta debiendo constar con documentación de respaldo adecuada<sup>22</sup> tal que permita la individualización de las operaciones<sup>23</sup>.

Al cierre de su ejercicio anual, los entes deben emitir un documento que contemple la recopilación de todas las transacciones incluidas en el Libro Diario antes mencionado, expuestas de manera sistemática y ordenada, de acuerdo a las normas contables profesionales vigentes y organismos de control que las regulan. Este documento es lo que el Código Civil y Comercial denomina **Estados contables**<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Nissen, Ricardo, (1994) Ley de Sociedades Comerciales, T2, p. 33, Ed. Abaco. Buenos Aires. Argentina.

<sup>22</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, artículos 321, 325 y 327.

<sup>23</sup> Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19550, artículo 61, texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984.

<sup>24</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 326.

Los estados contables deben surgir de la compilación de transacciones volcadas en el Libro Diario. Es verdad que podrá apoyarse en información de detalle que pueda surgir de registros adicionales, pero nunca los estados contables podrán tener una fuente distinta al Libro Diario.

Aparece en los estados contables dos de los elementos mencionados en forma inconexa en el Código Penal: el estado de situación patrimonial (incorrectamente llamado balance) y el estado de resultados (mal llamado cuenta de ganancias y pérdidas). El Código Civil y Comercial indica que los estados contables incluyen como mínimo “un estado de situación patrimonial y un estado de resultados”.

Esta definición continúa siendo incompleta ya que la profesión contable ha establecido ciertos elementos adicionales que conforman lo que se denominan “estados contables básicos” y que son parte inescindible de los mismos para una adecuada interpretación de los mismos. Los estados contables básicos, tal como lo establece la Resolución Técnica Nro. 8<sup>25</sup> de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, deberán contener, como mínimo:

- a) Estado de situación patrimonial o balance general.
- b) Estado de resultados.
- c) Estado de evolución del patrimonio neto.
- d) Estado de variaciones del capital corriente o de origen y aplicación de fondos.
- e) Información complementaria.

Lo descripto hasta este punto solo es la recopilación de una serie concatenada de procesos previos a uno de los momentos más trascendentales en lo que se refiere al delito bajo análisis. Los estados contables son responsabilidad de la

---

<sup>25</sup> Resolución Técnica Nro. 8 Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Aprobada el 11/12/1987. San Salvador de Jujuy. Argentina.



dirección de la sociedad. Una vez confeccionados siguiendo lo indicado previamente deberán ser aprobados por el órgano de administración y representación (directorio, gerencia o figura que lo represente según el tipo de ente que se trate). Es este un momento clave en el delito bajo análisis.

Una vez aprobados, los órganos de contralor de los entes (Registro Público de Comercio, Inspección General de Justicia, Comisión Nacional de Valores, Banco Central, Superintendencia de Seguros de la Nación, etc.). requieren que los mismos cuenten con dictamen profesional por parte de auditores externos. Es lo que se denomina auditoría externa sobre los estados contables y cuya realización se encuentra sujeta a lo establecido en las normas contables profesionales<sup>26</sup>.

El objetivo de una auditoría sobre estados contables es verificar la razonabilidad de la información volcada en dichos documentos en sus aspectos más significativos y que tanto la situación patrimonial, los resultados de las operaciones, la evolución del patrimonio neto y el flujo de efectivo se encuentran de conformidad con las normas contables profesionales. El proceso de auditoría finaliza con la emisión de un documento llamado técnicamente informe del auditor independiente o dictamen.

Los documentos aprobados y examinados pasarán a la aprobación final por parte de los accionistas, socios o fundadores y luego serán transcritos en el **Libro inventario y balances**. Como podrá apreciarse aparece aquí otro de los elementos materiales mencionado en el Código Penal (inventario).

Cabe interpretar que cuando el Código menciona “los que en forma especial impone este Código u otras leyes” se refiere -en el delito de balance falso- a los libros de Actas de Directorio y Asamblea (o equivalentes en otros tipos societarios) establecidos por la Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19.550.

---

<sup>26</sup> Resolución Técnica Nro. 37 – Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas – Aprobada en Santa Fe, Santa Fe, Argentina el 22/03/2013.

Cabe mencionar que dichos libros tienen como objetivo dejar constancia inequívoca de las decisiones adoptadas por los órganos de la sociedad, pero no están destinados a trascender a terceros, excepto ante ciertas circunstancias referidas a decisiones de relevancia o trascendencia (como por ejemplo la aprobación de inversiones relevantes, gastos inusuales, toma de préstamos, etc.).

Luego del análisis, es necesario concluir que los **estados contables** son los elementos materiales clave en este delito por cuanto es el único documento que por su contenido goza de autonomía interpretativa. Es el único documento, además, que por sus características puede trascender las fronteras del ente y tener como usuarios o destinatarios a accionistas, socios y usuarios indeterminados en general. Esto no ocurre con una registración contable aislada realizada en un libro Diario o un libro rubricado como el Inventario y balances el cual solo recepta la transcripción de los estados contables.

### **3.5. Acciones típicas del delito penal**

Las acciones punibles en el delito de balance falso son cuatro y en todas existe un denominador común: el dolo al concretarlas. Abraldes (2000) enseña que el legislador ha previsto pena únicamente para el sujeto que desarrolle en forma dolosa la acción estipulada en la ley no contemplando el reproche penal para quien se conduce en forma negligente o imprudente <sup>27</sup>.

En tal sentido, la jurisprudencia ha establecido que "en el delito de balance falso no existe improvisación como ocurre en la generalidad de los tipos penales. Hay aquí una premeditada acción, una estudiada connivencia de especialistas que preparan con cuidado el hecho delictivo".<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Abraldes, Sandro (2000). Delito de balance falso. Revista Enfoques de actuación profesional. Pág. 61 /80 Buenos Aires. Argentina. Ed. La Ley.

<sup>28</sup> CNPenal Económico, sala III, agosto 20-1981, Y.I. y otros, ED, 96-486

Y en la misma línea se ha dictaminado que “no habrá balance falso cuando sólo se trata de registraciones deficientemente realizadas por incompetencia o negligencia de quienes los han confeccionado que no son suficientes para constituir mala fe”.<sup>29</sup>

Adentrándonos en el análisis detallado de las acciones mencionadas en el Código Penal, una primera enumeración establece que estas son:

- Publicar;
- Certificar;
- Autorizar;
- Informar a la Asamblea con falsedad sobre hechos importantes.

La publicación ocurre cuando los estados contables o las actas trascienden a terceros indeterminados. El hecho concreto será la divulgación -con carácter de definitivo- a accionistas, bancos, entidades gubernamentales de control y/o cualquier tercero interesado.

Es importante aclarar que, tal como indica Fernández (2018) producir información falsa solo tiene sentido si se realiza con el objetivo de obtener un posible beneficio como consecuencia de esa acción; la norma establece claramente una referencia conceptual indicando "cualquiera que hubiera sido el propósito perseguido al verificarlo" <sup>30</sup>.

Fontán Balestra (1998) enseña que cuando la falsedad o falta de información tiene carácter “interno” y no está destinada al público en general o a un número indeterminado de personas no se reúnen los recaudos del tipo<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> CNPenal Económico, sala III, setiembre 21-1982, Barberis, Juan A., LL, 1982-A, pág.168

<sup>30</sup> Fernández, Oscar (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu p. 27 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.

<sup>31</sup> Fontán Balestra (1998) Tratado de Derecho Penal, VII, p. 600 Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot.

También la jurisprudencia ha sido consistente con esta definición ya que ha indicado que “para configurar el delito de balances e informe falsos...los informes deben estar dirigidos a un número indeterminado de personas”<sup>32</sup>.

La certificación –desde el punto de vista de la técnica contable- consiste en la constatación de situaciones de hecho con registros contables sin manifestación alguna o emisión de juicio técnico acerca de lo que se certifica<sup>33</sup>. En la certificación, el profesional interviniente solo verifica concordancia. Dicho esto, de los sujetos activos mencionados en el tipo, solo el síndico, podría ejecutar esta acción.

Es incorrecto señalar que el contador público en su función de auditor externo “certifica” los estados contables ya que su tarea apunta a verificar la razonabilidad de los mismos. De todas formas, puede encontrarse en la jurisprudencia casos referidos a la actuación de este profesional en el contexto de una certificación reputada de información “falsa”. En el caso “Ponce, Nuri Juana s/quiebra c/Ojeda, Alejandro Fidel s/ordinario”<sup>34</sup> se declaró responsable civilmente al contador que emitió una certificación contable consignando una situación patrimonial falsa, que posibilitó la contratación de un alquiler generando un perjuicio posterior. La condena tuvo como base el incumplimiento de las normas profesionales respectivas.

De todos los sujetos activos mencionados en el artículo 300 del Código Penal solo el previamente analizado y cumpliendo su rol de síndico es quien, de manera profesional- puede “certificar” información en los términos técnicos correctos.

---

<sup>32</sup> Cámara Nacional Penal Económico, Sala I, jun.3, 66 DE 17-490.

<sup>33</sup> Resolución Técnica Nro. 37 Federación de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas aprobada por Junta de Gobierno - marzo de 2013

<sup>34</sup> C.N.Com., Sala A, 12-3-2008.

La autorización –en el caso del delito de balance falso- se refiere a la acción de aprobar el contenido de los documentos bajo análisis. La jurisprudencia ha establecido que, dentro del proceso de toma de decisiones en las sociedades comerciales, se consuma el delito de balance falso con la aprobación que realiza el órgano de administración (directorio, en el caso de sociedades anónimas, gerencia en el caso de sociedades de responsabilidad limitada) por tratarse del acto por el que se da conformidad al contenido de los documentos.<sup>35</sup>

En el mismo sentido lo expresa el trabajo realizado por Bello Knoll y D’Albora <sup>36</sup>, cuando afirman que “se consuma el delito de balance falso con la aprobación que realiza el directorio de la sociedad, desde que se trata de un acto por el que se lo autoriza”.

Es verdad que esta aprobación no implica que los estados contables finalmente circulen o trasciendan a terceros ya que, como se indicó previamente, luego de la aprobación existen dos instancias adicionales de revisión posterior: la realizada por parte del auditor externo y la aprobación final por la asamblea o reunión de socios y la efectiva acción material de publicar o divulgar los mismos a terceros.

El quid de la cuestión radica en que la figura penal establece un delito de tipo formal ya que exige que la voluntad del agente se dirija a la producción de un resultado. Por ello es considerado de peligro abstracto, pues de acuerdo a lo expresado sólo basta la posibilidad que se produzca un resultado, consumándose, aunque no se produzca perjuicio. Como se puede apreciar la acción de autorizar constituyen el delito en sí misma, sin necesidad de la publicación de los documentos autorizados o certificados.

---

<sup>35</sup> CN Penal Económico, sala A, octubre 20-994, Ponde, Eduardo B. y otros, LL, 1996-A, pág.98

<sup>36</sup> Bello Knoll, Susy I. - D’Albora, Francisco, “Balance Falso”, presentado en el VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, 1998.

Si bien no se indica de esta manera, la información brindada a la asamblea o socios con falsedad sobre hechos importantes solo podría verificarse cuando haya quedado plasmada en las actas de las reuniones mantenidas por dichos órganos. Para Laje Anaya (1981) el autor podría ser cualquier persona que tenga el deber de informar a la asamblea de accionista o reunión de socios<sup>37</sup>.

### **3.6. Sujetos activos del delito penal**

Finalmente es necesario identificar los sujetos activos en el delito de balance falso. Esto por cuanto en las acciones previamente detalladas participan diferentes actores siendo distintos los roles y responsabilidades de cada uno de ellos.

Enseña Núñez (2009) que solo pueden ser sujetos activos las personas taxativamente mencionadas en el Código Penal<sup>38</sup>. En este sentido solo podrán ser penados el fundador, director, administrador, liquidador o síndico.

Es importante entonces analizar quienes son y en qué momento participan las distintas personas mencionadas en la ejecución de las principales acciones detalladas precedentemente.

La Ley de Sociedades Comerciales 19.550 en la sección referida a las sociedades anónimas, indica que se consideran fundadores los firmantes del contrato constitutivo. Los mismos son solidaria e ilimitadamente responsables por los actos cumplidos durante el período fundacional mientras la sociedad no se encuentre inscripta<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Laje Anaya, Justo (1981) Comentarios al Código Penal. T 4 pág. 305 Buenos Aires. Argentina Ed. Depalma.

<sup>38</sup> Ricardo C. Núñez. (2009). Manual de Derecho Penal, Parte Especial (4ta edición). Pág. 649. Cordoba, Argentina. Ed. Lerner.

<sup>39</sup> Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19550, artículos 166 y 183 texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984.

El estatuto puede reservar para algún derecho o privilegio especial, tal como lo establece el artículo 185 de dicha Ley sin que el mismo menoscabe el capital social y por un plazo máximo de 10 ejercicios comerciales. Si no existieran estos beneficios, quedarían en pie de igualdad con los accionistas que se incorporaran con posterioridad a la sociedad.

No es muy claro el motivo por el cual se incluye esta figura dentro de los sujetos activos. Entiendo que se desprende de la responsabilidad que legalmente emana de su figura. Pero no resulta lógica su inclusión luego de registrada la sociedad por cuanto, al no mencionar al resto de los accionistas de la sociedad, vulneraría el principio de igualdad ante la Ley.

Son directores los integrantes del órgano de administración y representación de una sociedad anónima<sup>40</sup>. Es responsabilidad de la dirección el establecimiento de controles para la generación de información contable confiable (Canetti, 2001)<sup>41</sup> y recae sobre ellos la responsabilidad de generar y aprobar inicialmente los estados contables. Cumplen, por lo tanto, un rol fundamental en el delito de balance falso agravado ya que, como se indicó en el apartado anterior, ha determinado la jurisprudencia que “el delito de balance falso es formal y se configura por el puro hecho de autorizarlo o publicarlo (los estados contables)”<sup>42</sup>.

Cabe aclarar que la aprobación del directorio no es la última etapa en el proceso de publicación de estados contables. Luego de aquella vendrá el dictamen sobre los mismos por parte de los auditores externos y síndico para pasar luego a la aprobación por parte de los accionistas o socios dando su conformidad final y habilitando así su publicación. Si bien el delito bajo análisis no los menciona como sujeto activo del mismo creo relevante hacer un breve paréntesis para analizar el rol del auditor externo.

---

<sup>40</sup> Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19550, artículos 255 y sig., texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984.

<sup>41</sup> Canetti, Marcelo M (2001). El auditor frente a errores y fraudes en los estados contables. Revista Enfoques. Buenos Aires. Argentina - Ed. La Ley.

<sup>42</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional. Nov. 25 1960. E-D-T° 2 pág. 891.

Si bien existen distintas posiciones con respecto a la responsabilidad del auditor externo ante un balance falso, Favier Dubois (h) ha escrito con claridad que “la obligación del auditor, es una obligación calificada en primer grado por ser profesional y, en su caso, también en segundo grado si integra una firma de auditoría de gran magnitud, pero no es una obligación de resultado y, por ende, existe un margen para que, aún en caso de que un estado contable haya resultado falso, el auditor se exima de responder por ello”<sup>43</sup>, reconociendo así las limitaciones de los procedimientos de auditoría.

No obstante, en aquellos casos en que el auditor externo es también síndico, podrá ser imputado de autor de delito de balance falso. Adicionalmente, y bajo determinadas circunstancias puntuales (por ejemplo, cuando tiene a su cargo funciones de registraciones contables o similares) podría ser incriminado como cómplice primario del ilícito.

En cuanto a los administradores, Navarro (1984) indica que la administración abarca la totalidad de relaciones que se pueden establecer con respecto a un patrimonio ajeno sobre la base de la confianza de los propietarios de dicho patrimonio para con el administrador. Así como en las sociedades anónimas serán los directores, en cada ente o sociedad los propios estatutos o reglamentos establecerán un órgano administrador cuyos integrantes serán los posibles autores del delito dentro de la persona colectiva<sup>44</sup>.

La Ley de Sociedades establece, para cada tipo societario (adicionalmente a los ya mencionados) quienes son los órganos de administración: así, en las sociedades en comandita simple serán los socios comanditados o terceros que se designen (artículo 135), en la sociedad de capital e industria podrá ser

---

<sup>43</sup> Favier Dubois (h). (2005). Los paradigmas de la responsabilidad de los auditores. La Ley. Versión digital recuperada de [http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-content/uploads/2012/05/RESPONSABILIDAD-DE-AUDITORES.-FAVIER-DUBOIS.WEB\\_.pdf](http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-content/uploads/2012/05/RESPONSABILIDAD-DE-AUDITORES.-FAVIER-DUBOIS.WEB_.pdf)

<sup>44</sup> Navarro Guillermo (1984) R Quiebras y otros fraudes al comercio y a la industria pág. 103/104, Buenos Aires, Argentina. Ed. Pensamiento Jurídico.



ejercida por cualquiera de los socios (artículo 143), en la sociedad de responsabilidad limitada corresponderá a uno o más gerentes (artículo 157)<sup>45</sup>.

La definición taxativa de los sujetos parece dejar de lado una figura importante existente en la mayoría de los entes de la actualidad como los gerentes (en quienes los directores pueden delegar funciones ejecutivas de la administración)<sup>46</sup>.

Síndico de una sociedad anónima o persona colectiva: la doctrina ha definido al síndico como "... institución de control revestida de derechos y obligaciones, que claramente enumera la ley de la materia (art. 294, Ley N° 19.550); y es así que quienes ejercen tales funciones, no asumen la representación de la sociedad, sino la propia frente a determinadas obligaciones y al cometido de los administradores natos del ente social"<sup>47</sup>.

El síndico societario o del integrante de la comisión fiscalizadora (arts. 284 a 293 ley 19.550) es un órgano interno de la sociedad que tiene por objetivo garantizar a los accionistas un efectivo control de la administración de la sociedad en lo referido a la legalidad de la misma. No realiza como tal valoración de la gestión, sino que sus funciones principales son las de fiscalizar la administración examinando libros y documentación, vigilar que su funcionamiento se adecúe a la ley, al estatuto, al reglamento y a las decisiones asamblearias, y verificar las disponibilidades y títulos valores que surjan de las registraciones,

No se analiza en forma intencional el rol del liquidador dado que la participación de este obedece a situaciones particulares de la vida de un ente: el liquidador es la persona designada en el proceso de liquidación de una

---

<sup>45</sup> Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19550, texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984

<sup>46</sup> Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19550, artículo 270, texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984.

<sup>47</sup> Verón, Alberto V. (2004) Tratado de las Sociedades Anónimas, t. IV, pág. 20, Buenos Aires. Argentina. Ed. La Ley.

sociedad<sup>48</sup>. En el balance falso agravado el destinatario del soborno debe ser un funcionario público con el objetivo de obtener o mantener un negocio, situación incompatible en un ente en estado de liquidación.

### **3.7. Conclusión parcial**

A modo de conclusión parcial se puede decir que el delito bajo análisis es un delito pluriofensivo ya que afecta por un lado la confianza que en general debe primar en las relaciones comerciales y, en particular, se debe depositar en los documentos bajo análisis. Es claro también que en su variante agravada afecta el regular funcionamiento regular de la administración pública por ser el destinatario de la dádiva un funcionario público.

En cuanto a los elementos físicos del tipo penal, puede concluirse que los estados contables (como documento que goza de autonomía interpretativa producto final de todo un proceso) es el principal componente del ilícito.

Dicho esto, las acciones de autorizar y publicar con destino a terceros indeterminados estados contables incluyendo transacciones engañosas o falsas para disimular el pago o compromiso de pago de un soborno configura el tipo penal bajo análisis, acción que recae principalmente en los directores, administradores y/o síndicos de los entes.

---

<sup>48</sup> Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19550, artículo 101, texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984.

#### **4. CAPITULO III - El Programa de Integridad ante el delito de balance falso agravado como mecanismo de exención de pena**

##### **5.1. Introducción**

Es momento de adentrarse en el análisis del contenido del Programa de Integridad a efectos de establecer si el cumplimiento de los requisitos legales mínimos es suficiente para que el mismo pueda ser considerado por un Juez como instrumento para la exención de pena.

Es importante recordar que para ello el sistema de control y supervisión deberá (tal como la Ley lo expresa) ser adecuado y cuya violación hubiese exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito.

Será necesario entonces analizar cuál es el objetivo de un programa de integridad, que requiere la Ley, que situaciones o hechos debería monitorear y controlar y establecer con precisión qué requisitos específicos debería cumplir.

##### **5.2. Objetivos de un programa de integridad**

Para poder definir el contenido de un programa de integridad adecuado es importante entender cuáles son los objetivos que debería buscar el mismo. Estos lineamientos surgen inicialmente de la interpretación conjunta de los artículos 9 inciso b, 22 y 23 de la Ley 27401. Un programa correctamente implementado (tal como reafirma la Oficina Anticorrupción<sup>49</sup>) será una herramienta efectiva para prevenir la comisión de delitos, ejercer la supervisión y control de los integrantes de la organización y sus socios así

---

<sup>49</sup> Oficina Anticorrupción (2019). Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad. Pág. 22 y 23. Buenos Aires. Argentina. Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

como facilitar la investigación de hechos fraudulentos y aplicación de medidas correctivas.

La doctrina opina en igual sentido. Morales Oliver (2018) indica que los programas de integridad son un conjunto de procedimientos y mecanismos orientados a prevenir, detectar, remediar y castigar ciertas conductas con un grupo de elementos comunes como, por ejemplo, un código de conducta y políticas internas<sup>50</sup>.

Queda claro que ningún programa de integridad es infalible y por ello es imposible asegurar que su existencia nos libraré de la posibilidad de sufrir un evento de fraude o soborno dentro de la organización. Lo importante es que un programa correctamente diseñado, implementado, mantenido y ejecutado será sin lugar a dudas un elemento disuasorio para la comisión del delito. Y que, sucedido un hecho, deberá proporcionar los mecanismos para identificar y corregir los desvíos.

### **5.3. Requisitos legales mínimos de un Programa de Integridad bajo Ley 27.401**

La Ley, en su artículo 23, establece tres requisitos que, como mínimo, debe poseer un programa para considerarse ajustado a derecho. Ellos son:

- a) Código de ética o conducta y procedimientos de integridad;
- b) Reglas y procedimientos para prevenir ilícitos en concursos y licitaciones o cualquier interacción con el sector público;
- c) Capacitación periódica sobre el programa de integridad a directores, administradores y empleados.

---

<sup>50</sup> Morales Oliver, Gustavo (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu p. 200 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.

Los tres elementos han sido considerados por diversos autores como elementos indispensables. Tal como indica Prini Estebecorena (2018) el código de ética o conducta va más allá de un requisito formal establecido por la Ley sino que es la base o piedra fundamental de la Cultura de la organización<sup>51</sup>. Es lo que define la manera de hacer negocios del ente y, por ende, imprescindible en un programa de integridad adecuado.

Dado que el principal eje de los delitos establecidos en la Ley surge de interacciones entre el sector privado y público (representados a través de funcionarios públicos) es lógico que un programa de integridad adecuado contemple procedimientos claros y precisos que constituyan guía de actuación en estas relaciones en busca de transparencia y prevención de estos delitos (Honisch y Colombo, 2012)<sup>52</sup>.

Por último, se menciona la capacitación periódica sobre el programa como requerimiento legal. Países con mayor experiencia en el tema han reconocido la relevancia de la capacitación. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos emitió en abril de 2019 un documento guía para la evaluación de planes de integridad<sup>53</sup> donde es clara la importancia de inculcar y perpetuar el comportamiento adecuado internalizando las reglas con una capacitación basada en riesgos.

La Ley 27.401<sup>54</sup> sugiere, adicionalmente, otros elementos a los que no considera mandatorios. Son los mencionados en el mismo artículo 23 luego de los elementos indispensables. Cabe aquí una crítica referida a esto: varios de

---

<sup>51</sup> Prini Estebecorena, Enrique (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu p. 259-260 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.

<sup>52</sup> Colombo, Marcelo y Honisch, Paula. (2012). Delitos en las contrataciones públicas. Pág. 148,-152. Buenos Aires. Argentina. Editorial Ad-Hoc.

<sup>53</sup> U.S. Department of Justice. Criminal Division, Fraud Section, 'Evaluation of Corporate Compliance Programs' 2017. Disponible en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

<sup>54</sup> Ley 27.401 de Responsabilidad Penal B.O. 1/12/2017.

los elementos no pueden ser soslayados si un ente pretende establecer un programa de integridad adecuado.

#### **5.4. El Programa de Integridad y el delito de balance falso agravado**

Es necesario ahora precisar en forma concreta el contenido del programa de integridad cuyo objetivo sea supervisar, controlar, prevenir los riesgos y, en su caso, corregir los efectos en el delito de balance falso agravado en forma adecuada.

Más allá de lo ya analizado en el Capítulo III, en los delitos de balance falso la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido uniforme en relación a ciertos conceptos que ayudan a delinear los elementos necesarios del programa de integridad. A tal efecto cabe mencionar:

- No se pretende que un balance sea exacto reflejando la situación patrimonial o económica de la empresa sino que deberá estar dentro de “márgenes de razonabilidad”<sup>55</sup>;
- Se consuma el delito con la aprobación que realiza el directorio de la sociedad por tratarse del acto por el cual se autoriza su divulgación a terceros<sup>56</sup>;
- No puede descansar el programa en el rol del auditor externo por cuanto su tarea profesional no es una obligación de resultado y, por ende, existe un margen para que, aún en caso de que un estado contable haya resultado falso, el auditor no haya podido detectarlo en razón del alcance del encargo del accionista;<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> CN Penal Económico Sala III Diciembre 22, 1982 Inveco SA.

<sup>56</sup> CN Penal Económico Sala A Octubre 20, 1994. Ponde Eduardo B. y otros.

<sup>57</sup> CN Penal Económica, Sala B, Junio 2011, Seguridad y Custodia SRL,

- La falsedad de un balance se manifiesta cuando recae sobre datos importantes para apreciar la situación económica de la empresa<sup>58</sup>.

Recordemos que el delito de balance falso agravado se consuma cuando los estados contables -que ocultan la entrega o promesa de entrega de dádivas a un funcionario público (o representante del mismo)- son puestos a disposición de terceros indeterminados interesados en dichos documentos y que, tal como se vio previamente, todas las transacciones de un ente deben ser registradas en el Libro Diario en forma y con documentación de respaldo adecuada que permita la individualización de la operación.

En este delito en particular solo pueden haber sucedido, fácticamente, dos cosas:

- i- haber existido pago al funcionario: esto generó salida de efectivo o equivalente por lo que no quedará registro alguno de una deuda y solo podrá advertirse el delito por la inexactitud en la imputación en el estado de resultados de dicha entrega de fondos o,
- ii- existir promesa de pago documentada al funcionario: esta situación genera la existencia de una deuda (pasivo) con su contrapartida en el estado de resultados del ente. Es claro que para cometer el delito este pasivo no estará registrado con el nombre del funcionario sino enmascarado con el nombre de un proveedor falso o que oficiará de intermediario en el cobro de la dádiva.

El denominador común en ambos casos, es una registración en el Libro Diario -autorizado o no- desvirtuando o enmascarando la verdadera transacción.

Téngase en cuenta aquí que he remarcado en el párrafo anterior que la promesa de pago debe estar documentada y registrada por cuanto el

---

<sup>58</sup> CN Apelaciones Penal Económico Sala A CABA Junio 8, 1993 Shaw, Alejandro.

ofrecimiento no puede tener nunca reflejo en un Libro Diario si no existe un documento que respalde la transacción.

Por lo mencionado, el Programa de Integridad deberá controlar y evitar al menos las siguientes situaciones que podrían ser causa raíz del delito de balance falso agravado:

- la realización de un asiento contable en Libro Diario no autorizado;
- la realización de un asiento contable en Libro Diario autorizado, pero con documentación de respaldo incongruente;
- la realización de un asiento contable en Libro Diario incorrecto;
- la utilización de un proveedor real como vehículo de pago de un soborno;
- la utilización de un proveedor ficticio como vehículo de pago de un soborno;
- la utilización de un agente o intermediario para el pago de un soborno;
- el pago de un soborno por un tercero sin conocimiento del ente pero sin posibilidad de rechazar en forma oportuna su gestión.

Cabe aquí hacer un paréntesis y formular la primera pregunta clave: ¿el cumplimiento formal de los tres requisitos formales establecidos en la Ley (código de ética y procedimientos de integridad, procedimientos para prevenir ilícitos en interacciones con el sector público y capacitación) cubren específicamente este proceso en todos sus aspectos? ¿Podría un Juez concluir que un programa que haya acreditado que posee los tres elementos mencionados es suficiente para lograr la exención de pena?

La respuesta inicial –luego del análisis previamente realizado- es no. La sola existencia de los elementos no asegura que un Programa sea efectivo en la prevención, detección, remediación (y castigo) de las situaciones previamente mencionada, situación que podría ser fácilmente verificada a través de una prueba pericial realizada por un idóneo en materia contable / legal. ¿Qué esfuerzo adicional ha debido realizar el infractor si el ente solo posee un



conjunto de elementos que no cubren todas las situaciones previstas? ¿Cómo fueron evaluados los riesgos y definidos los procedimientos a desarrollar? Estas preguntas dejarían rápidamente en evidencia las falencias del programa.

### **5.5. Conclusión parcial**

Habiendo analizado los objetivos de un Programa de Integridad, los requisitos legales mínimos establecidos y su correlación –en el delito de balance falso agravado- con las situaciones que podrían ser identificadas como causa raíz del mismo, se puede concluir que el mero cumplimiento formal de los tres requisitos no es, per se, argumento robusto para defender y sostener la exención de pena y responsabilidad administrativa por cuanto existen hechos que claramente no se encuentran cubiertos por el programa.

Ahora bien, reformulando la pregunta inicial deberíamos preguntarnos ¿Qué requisitos adicionales a los legales deberá cumplir un Programa de Integridad adecuado? Es la respuesta que próximo capítulo deberá entregar.

## **5. CAPITULO IV - El Programa de Integridad adecuado en el delito de balance falso agravado**

### **5.1. Introducción**

Corresponde ahora dar sustento técnico a los elementos adicionales a los establecidos en la Ley que posibilitaran defender la adecuación de un Programa de Integridad.

Dado que la Ley es reciente y no hay jurisprudencia al respecto será necesario analizar legislación comparada que fue utilizada como base de esta regulación para luego identificar dichos elementos.

### **5.2. Revisión de legislación comparada**

Tal como mencionamos, Los principales mercados económicos cuentan con leyes similares, aunque organizados de una manera diferente y estableciendo con mayor detalle ciertas situaciones. Es el caso de la Ley contra el Soborno del Reino Unido (conocida como UK Bribery Act<sup>59</sup>) y la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de Estados Unidos (conocida como FCPA, por sus siglas en idioma inglés).

Ambas regulaciones establecen como factores mitigantes de responsabilidad la adopción e implementación de programas de cumplimiento que contengan procedimientos internos para prevenir, detectar, y en su caso, reportar y cooperar en la investigación de conductas corruptas, tal como la regulación local.

---

<sup>59</sup> Bribery Act 2010. Disponible en [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga\\_20100023\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf).

La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de Estados Unidos establece dos tipos de disposiciones: las referidas al anti-soborno, las cuales establecen que es ilegal efectuar un pago corrupto a un funcionario extranjero con el objetivo de obtener o mantener un negocio; y las disposiciones sobre los libros y registros contables así como de controles internos, las cuales exigen que las compañías reflejen de manera exacta y justa las transacciones, y que implementen y mantengan un sistema adecuado de controles contables internos <sup>60</sup>.

Una diferencia fundamental con respecto a la Ley 27.401 es que las investigaciones de los posibles desvíos pueden ser llevadas a cabo –en forma conjunta o por separado- por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ) y por la Comisión de Valores (SEC). También la imposición de sanciones.

Del análisis de los distintos informes de investigación permiten delinear los principales elementos que los reguladores buscan encontrar en los sistemas de control y supervisión contable.

Puede verse claramente en los dictámenes contra Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA<sup>61</sup> y Vantage Drilling International<sup>62</sup> donde es consistente la búsqueda del regulador de encontrar en los programas elementos que permitan asegurar que las transacciones se ejecutan de acuerdo con autorizaciones generales o específicas y que todas las transacciones se registren con suficiente grado de detalle para permitir la preparación de estados financieros de acuerdo a las normas contables.

---

<sup>60</sup> Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998). Disponible en <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>

<sup>61</sup> Informe AAER – 4033 SEC (2019) Recuperado de <https://www.sec.gov/litigation/admin/2019/34-85468.pdf>

<sup>62</sup> Informe AAER – 3994 SEC (2018) Recuperado de <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/34-84617.pdf>

Los mismo puede observarse en el informe de Credit Suisse Group AG<sup>63</sup> donde se busca que exista un acceso restringido a los activos y que se haga un verificación a intervalos razonables de los registros contables con los activos físicos existentes.

Un aspecto relevante que surge de la Bribery Act de 2010 (según puede leerse en la Quick Start Guide<sup>64</sup>) es la guía para determinar si la organización ha implementado procedimientos adecuados para prevenir sobornos. A tal efecto establece que:

- Las medidas para prevenir sobornos deben ser proporcionales a los riesgos y al tamaño del negocio;
- El análisis de riesgos de soborno en cada negocio es fundamental;
- Realizar procedimientos de diligencia debida sobre los terceros con los que interactúa la organización es fundamental para conocerlos y saber qué tipo de riesgo implican;
- El programa debe ser monitoreado, revisado y actualizado ya que los riesgos y otros factores relevantes pueden cambiar con el tiempo.

Hago hincapié en estas regulaciones por dos motivos: el principal, porque estos criterios permiten identificar elementos clave a incorporar en los programas de integridad; y adicionalmente por el carácter extra territorial de las regulaciones, ya que caen bajo el alcance de estas leyes no solo las personas jurídicas y personas humanas radicadas en el territorio de esos países sino también las filiales asentadas en otros países (por ejemplo, nuestro país) y sus empleados de cualquier nacionalidad.

---

<sup>63</sup> Informe AAER – 3948 SEC (2018) Recuperado de <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/34-83593.pdf>

<sup>64</sup> Versión electrónica disponible en <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf>

### **5.3. Los elementos necesarios de un Programa de Integridad adecuado**

Si bien esto será cuestión de hecho y prueba, el ejercicio intelectual a realizar por los responsables del ente que tengan que implementar un Programa o bien por parte del Juez en su función de revisor del mismo consistirá en dar respuesta a las principales preguntas, las cuales he agrupado en tres bloques para un mejor entendimiento:

- El programa ¿fue diseñado considerando la dimensión y tipo de operaciones que desarrolla el ente?; ¿el ente requiere autorización gubernamental para operar?; ¿puede evidenciarse que para establecer el contenido se evaluó el grado de interacción requerido con el sector público? ¿este programa tiene algo distinto de cualquier otro programa?;
- ¿Cuál es la herramienta de “defensa” del programa de integridad? ¿Es solamente declarativo o existen herramientas conexas que permitirán asegurar cierto grado de efectividad y vigencia del mismo? ¿el programa es conocido por los empleados y proveedores? ¿cómo puede demostrarse la efectividad del programa?
- ¿Fueron identificados y evaluados correctamente aquellos terceros que realizan negocios con el ente para evitar que fueran utilizados como vehículos para el pago de soborno a empleados públicos? ¿Cómo se aseguró el ente que los proveedores no exponían al ente a riesgos? ¿Está incluido en el programa esta rutina de control? ¿Qué otros controles minimizan el riesgo generando un esfuerzo adicional en la comisión del delito?

Un programa que solo cuente con los tres elementos mandatorios no podrá reputarse de adecuado ya que no será posible evidenciar objetivamente que:

- Se ha realizado una adecuada evaluación del riesgo de soborno en base a las operaciones o negocios del ente;
- Se realizan procedimientos de diligencia debida sobre los terceros con los que interactúa la organización;
- Existe un monitoreo y revisión continua de los riesgos y efectividad del programa;
- Existen elementos de defensa del programa de integridad que aseguren correcto funcionamiento del mismo.

Ahora bien, ¿cuáles son los elementos concretos que un Juez o perito podría requerir para otorgar a un programa de integridad el carácter de adecuado y liberar así a un ente de pena y responsabilidad administrativa?

- Documento de riesgos del ente: tal como se mencionó, una característica fundamental del programa de integridad es que deberá estar diseñado considerando el riesgo y dimensión propio de cada ente. Esto permitirá la priorización de acciones de control sobre los elementos significativos. No existirá un plan adecuado si no es posible demostrar a un Juez que detrás del mismo hay una evaluación que determine y pondere en base a la probabilidad de ocurrencia e impacto, los riesgos a los que un ente está expuesto y cómo responderá el ente a los mismos (Domenech, 2018) <sup>65</sup>.
- Canal de denuncias anónimo: la Ley<sup>66</sup> lo menciona como elemento que podrían ser parte del programa. En algunos países es exigencia legal contar con esta

---

<sup>65</sup> Domenech. Maria M. (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu p. 269-270 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.

<sup>66</sup> Ley 27.401 de Responsabilidad Penal artículo 23. B.O. 1/12/2017.

herramienta. En la sección 301 la Ley Sarbanes-Oxley Act (SOX) <sup>67</sup> requiere que las empresas que coticen en Bolsa deben contar con una Línea Ética. La Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) <sup>68</sup> también lo indica. El motivo de la exigencia legal radica en que es una de las herramientas más efectivas en defensa del programa

Hay que recordar que el delito bajo análisis requiere dolo y que será ejecutado por los máximos responsables de los órganos de administración y representación por lo que este mecanismo deberá asegurar que cualquier persona, en forma anónima, pueda denunciar cualquier situación aparentemente irregular o fuera de lo común.

- Procedimiento de debida diligencia con proveedores: el delito de balance falso agravado enmascara una transacción aparentando un pago a un proveedor real de bienes o servicios siendo el verdadero destinatario un funcionario público. Es evidente que este pago no será realizado en forma directa por lo que un programa de integridad adecuado no puede prescindir de un procedimiento con lineamientos precisos referidos al conocimiento y evaluación de riesgo de sus proveedores actuales y potenciales (Sarcuno, 2018)<sup>69</sup>.

Este punto adquiere relevancia y se transforma en indispensable por cuanto la Ley interpreta que la persona jurídica responderá ante la comisión de prácticas corruptas inclusive por actos de terceros, en los casos en que estos últimos hubieran actuado en su nombre, interés o beneficio.

---

<sup>67</sup> Public Law 107-204. Sarbanes-Oxley Act. Versión electrónica en [https://pcaobus.org/About/History/Documents/PDFs/Sarbanes\\_Oxley\\_Act\\_of\\_2002.pdf](https://pcaobus.org/About/History/Documents/PDFs/Sarbanes_Oxley_Act_of_2002.pdf)

<sup>68</sup> Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998). Disponible en <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>

<sup>69</sup> Sarcuno, Andrés (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu p. 107-108 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.

- Procedimiento de autorización de pagos: un programa debe incluir un procedimiento con instrucciones específicas para aprobación o autorización de pagos. Quien evalúe el programa deberá poder verificar que existe un mecanismo que permita identificar y detener un potencial pago irregular por falta de relación entre el monto y el tipo de servicio o documentación de respaldo.
- Procedimiento de autorización de ingresos de asientos a Libro Diario: un programa deberá contener un procedimiento de autorización / aprobación de ingreso de asientos a Libro Diario por transacciones relevantes. Solo personal con la capacidad adecuada debe tener la potestad de autorizar o aprobar aquellos asientos al Libro Diario significativos.
- Documentación fehaciente de la efectividad del programa: en la búsqueda del programa de integridad adecuado que pueda superar la prueba de su adecuación, ante un escenario de judicialización surge otro requisito fundamental: el programa deberá demostrar ser efectivo a través de las acciones implementadas ante los desvíos identificados.

#### **5.4. Conclusión parcial**

Como se ha podido analizar a través de la revisión de la legislación comparada y de los informes que los organismos de control han emitido pueden identificarse elementos clave que todo Programa de Integridad debería poseer a fin de cumplir con los objetivos de la Ley: ser elementos de prevención, detección y corrección de



## 6. CONCLUSION

Finalizado el análisis de la Ley 27.401, el cual establece un nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas con características novedosas en cuanto a las penas, la graduación de las mismas y las medidas prevención, detección y control que la misma define en busca de una mejora en las condiciones de lucha contra la corrupción y la promoción de la integridad así como la revisión del delito de balance falso agravado (uno de los cinco delitos mencionados en la misma) por la relevancia que el mismo posee cabe proceder con las siguientes conclusiones:

- La terminología de la Ley en cuanto al contenido de un Programa de Integridad adecuado no es concreta y no permite definir claramente el contenido esperado;
- Dar cumplimiento a los extremos formales no será suficiente para lograr que un evaluador independiente acredite que un Programa es adecuado por cuanto carece de ciertos elementos que, tanto legal como contablemente, debe tener;
- La adecuación dependerá de la actividad valorativa del Juez quien deberá cuestionar la inteligencia del Programa en cada oportunidad;
- El esfuerzo requerido para delinquir no puede ser estimado, pero es importante que en el desarrollo del Programa se aplique la inteligencia necesaria y los elementos que pueda aportar la legislación comparada, la jurisprudencia y la doctrina. consideraban que debían serlo;
- Un programa que solo contenga lo mínimo no podrá superar el análisis de un Juez si no puede demostrarse que, por ejemplo, el mismo ha sido efectivo o que se han tomado medidas de claras para evitar ilícito y

dificultar el accionar delictual. La existencia y adecuación del programa será, en el proceso penal, cuestión de hecho y prueba;

- No existe un organismo o ente independiente que pueda evaluar o certificar objetivamente (como se realiza usualmente con ciertas normas) si un programa implementado es adecuado y cumple con la premisa de dificultar el accionar del delincuente;
- Por tratarse una ley penal, esta indeterminación atenta contra el carácter de ser “estricta” en el sentido que Lascano (2005) explica como “la precisión tanto respecto de la descripción típica del supuesto de hecho como respecto de la determinación de la pena...”<sup>70</sup>

Como se dijo inicialmente: la Ley ha iniciado su recorrido y la jurisprudencia irá delineando los requisitos clave. Hasta tanto ello suceda será fundamental implementar, documentar y mantener actualizados aquellos elementos o herramientas que, si bien no son legalmente exigibles, ayudaran a la tarea del Juez a concluir que el programa de integridad implementado está basado en los riesgos del ente y es acorde a la envergadura y capacidad económica del mismo.

---

<sup>70</sup> Lascano, Carlos J. (2005). Derecho Penal, Parte General (1ra edición). Córdoba, Argentina. Ed. Advocatus.

## **7. Bibliografía**

### **-Legislación nacional y extranjera**

- Constitución de la Nación Argentina.
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Ley 27.401 Responsabilidad Penal
- Ley 19.550 de Sociedades Comerciales.
- Ley 26.683 Código Penal – Modificación
- Ley contra el Soborno del Reino Unido (UK Bribery Act). Bribery Act 2010.
- Anti-Bribery and Books & Records Provisions of the Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998).
- Public Law 107-204. Sarbanes-Oxley Act.

### **-Resoluciones técnicas**

- Resolución Técnica Nro. 8 Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Aprobada el 11/12/1987. San Salvador de Jujuy. Argentina.
- Resolución Técnica Nro. 16 (aprobada por Resolución C. N° 93/2005 C.P.C.E.C.A.B.A).
- Resolución Técnica Nro. 37 Federación de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas aprobada por Junta de Gobierno - marzo de 2013

### **-Doctrina**

- Nuñez, Ricardo C. (2009). Manual de Derecho Penal, Parte Especial (4ta edición). Cordoba, Argentina. Ed. Lerner.

- Lascano, Carlos J. (2005). Derecho Penal, Parte General (1ra edición). Cordoba, Argentina. Ed. Advocatus.
- Rusenás Rubén O., (2002). Balances falsos e incompletos. Responsabilidad de directores, síndicos y auditores. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley.
- Spolansky, Norberto Eduardo, 1973, Balance falso, proceso penal, y bien jurídico tutelado. Revista Jurídica La Ley N° 139. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley.
- Villada, Jorge (1999). Delitos contra la Administración Pública Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot.
- Nissen, Ricardo, (1994) Ley de Sociedades Comerciales, T2. Buenos Aires. Argentina. Ed. Abaco.
- Fontán Balestra (1998) Tratado de Derecho Penal, VII Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot.
- Abraldes, Sandro (2000). Delito de balance falso. Revista Enfoques de actuación profesional. Buenos Aires. Argentina. Ed. La Ley.
- Fernández, Oscar (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Bello Knoll, Susy I. - D'Albora, Francisco, "Balance Falso", presentado en el VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, 1998.
- Laje Anaya, Justo (1981) Comentarios al Código Penal. T 4 . Buenos Aires. Argentina Ed. Depalma.
- Canetti, Marcelo M (2001). El auditor frente a errores y fraudes en los estados contables. Revista Enfoques. Buenos Aires. Argentina - Ed. La Ley.
- Navarro Guillermo (1984) R Quiebras y otros fraudes al comercio y a la industria Buenos Aires, Argentina. Ed. Pensamiento Jurídico.
- Verón, Alberto V. (2004) Tratado de las Sociedades Anónimas, t. IV, pág. 20, Buenos Aires. Argentina. Ed. La Ley.

- Oficina Anticorrupción (2019). Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad. Buenos Aires. Argentina. Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Morales Oliver, Gustavo (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu p. 200 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Abraldes, Sandro. (2014). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de 2014. Revista de Derecho Penal. Rubinzal Culzoni, Editores. Buenos Aires. Argentina.
- Prini Estebecorena, Enrique (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Colombo, Marcelo y Honisch, Paula. (2012). Delitos en las contrataciones públicas. Buenos Aires. Argentina. Editorial Ad-Hoc.
- U.S. Department of Justice. Criminal Division, Fraud Section, 'Evaluation of Corporate Compliance Programs' 2017.
- Domenech. Maria M. (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Sarcuno, Andrés (2018) Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, dirigido por Raúl Ricardo Saccani; Nicolás Durrieu Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Hassemer, Winfried (2005). Bienes jurídicos en el derecho penal. En Estudios sobre Justicia Penal. Editorial Del Puerto. Buenos Aires, Argentina.
- Oderigo, Mario, (1965) Código Penal Anotado. Editorial, Depalma, Buenos Aires, Argentina.
- Gómez, Eusebio (1942) Tratado de Derecho Penal. Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina.
- Diez Ripolles, José Luis. (1997). El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista. Trabajo realizado para ponencia en Congreso

Internacional del 75 aniversario del Código Penal Argentino- Buenos Aires.

**-Artículos especializados**

- Transparency International (2019). Corruption Perceptions Index 2018 [Versión electrónica]. Transparency International.

**-Jurisprudencia referida al delito de balance falso**