



**PROGRAMAS DE COMPLIANCE Y LA
PROCEDENCIA DE LA EXIMICIÓN DE LA PENA DE LA
PERSONA JURÍDICA**

Posgrado: Especialización en Derecho Penal Tributario y Económico

Alumno: Avila Marcos Alejandro

Año: 2023

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad justificar los supuestos que deben establecerse para lograr la eximición de la pena para la persona jurídica y la importancia de poseer un programa de compliance para lograrlo, es decir, buscar una respuesta al cuestionamiento que surge al indagar: ¿BAJO QUE CONDICIONES UN PROGRAMA DE COMPLIANCE PUEDE HACER PROCEDENTE LA EXIMICIÓN DE LA PENA PARA LA PERSONA JURÍDICA?

A lo largo de este trabajo se analiza las leyes nacionales, fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, para determinar el alcance efectivo en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuentemente determinar la necesidad de impulsar una normativa procesal.

Abstract

The purpose of this paper is to justify the assumptions that must be established to achieve the exemption of the penalty for the legal person and the importance of having a compliance program to achieve it, that is, to seek an answer to the question that arises when inquiring: from UNDER WHAT CONDITIONS CAN A COMPLIANCE PROGRAM MAKE APPROPRIATE THE EXEMPTION OF THE PENALTY FOR THE LEGAL ENTITY?

Throughout this work, national laws, doctrinal and jurisprudential sources are analyzed to determine the effective scope in terms of criminal liability of legal persons and, consequently, determine the need to promote procedural regulations.

INTRODUCCIÓN GENERAL.....	5
CAPÍTULO I:	8
ASPECTOS PRELIMINARES.....	8
1. INTRODUCCIÓN.....	9
1.1. EI COMPLIANCE	10
1.2. OPINIONES DOCTRINALES	12
1.3. GENERACIÓN DE UN MODELO DE COMPLIANCE	14
1.4. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:	17
CAPÍTULO II:	18
CONTEXTO LEGAL	18
2. INTRODUCCIÓN.....	19
2.1. NORMATIVA ARGENTINA.....	19
2.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	24
2.3. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:	26
CAPÍTULO III:	27
JURISPRUDENCIA.....	27
3. INTRODUCCIÓN.....	28
3.1. PEUGEOT CITROËN ARGENTINA S.A. S/RECURSO DE CASACIÓN. - C. NAC. CASACIÓN PENAL, SALA 3ª - 2001	28
3.2. - "INVERSORA KILMY S.A. S/ REC. DE CASACIÓN" - CNCP - SALA III - 04/12/2002 . 29	
3.3. FLY MACHINE S.R.L. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO - C.S.J.N. Fallos: 329: 1974 - 2006 31	
3.4. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:	34
CAPÍTULO IV:	35
CUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE CONTROL	35
4. INTRODUCCIÓN.....	36
4.1. PRINCIPIOS DEL COMPLIANCE OFFICER	37
4.2. EXIMENTES – EXENCIÓN – EXTINCIÓN DE LA PENA	38
4.3. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:	43
CONCLUSIÓN FINAL	45
Listado de bibliografía.....	48
5.1 Doctrina:	48
5.2 JURISPRUDENCIA:	48
5.3 LEGISLACIÓN:.....	49

5.4	OTRAS FUENTES:	49
-----	----------------------	----

INTRODUCCIÓN GENERAL

A lo largo de la historia distintas discusiones doctrinales plantearon la forma de responsabilizar y sancionar penalmente a las empresas; por lo que hoy existen dos grandes aristas, por un lado, aquellos quienes buscan sancionar penalmente a la persona jurídica y por el otro, aquellos que señalan que la responsabilidad es de quienes la administran. Desde el origen de la pena se estableció que el castigo – como la pena privativa de libertad – solo puede ser aplicada a las personas físicas, por ello la discusión de cómo lograr argumentos válidos para sancionar a las personas jurídica ante determinadas conductas ilícitas.

El presente trabajo consiste en analizar los procedimientos y buenas prácticas que deben adoptar las empresas para identificar, calificar y establecer de forma eficientes actos y gestiones a los fines de disminuir los riesgos en la actividad empresarial. Criterios de dogmática penal manifiestan dudas, conflictos de interpretación, por aquellos hechos delictivo cometidos en organizaciones estimuladas en conductas realizadas por personas físicas. Así, mayores son los riesgos que enfrentan las entidades de existencia ideal ante actos cometidos por sus dependientes o terceros vinculados a la empresa, por lo cuales deben afianzar programas para resguardarse de responsabilidad penal y administrativa y ofrecer transparencia de sus gestiones.

Actualmente nuestro ordenamiento jurídico contempla leyes que sancionan penalmente a las personas jurídicas como por ejemplo: el delito de lavado de activos, delito cambiario, delito aduanero, delito contra la administración pública, entre otras. Por ello, los legisladores sancionan leyes de responsabilidad de las personas jurídicas en hechos delictivos y en la práctica son cada vez de mayor aplicación para los jueces al momento de resolver imputar, procesar y condenar personas jurídicas. Nuestro sistema

legal está limitado debido a contener un sistema normativo disperso acompañado por un código penal que hace énfasis a la responsabilidad de las personas jurídicas ligado a convenios internacionales, lo que produce una distorsión en la aplicación al momento de resolver debido a distintos criterios de interpretación que actualmente utilizan los jueces.

Esta investigación es novedosa, debido a que desde la sanción de la ley 27.401 – entrada en vigencia 01 de marzo de 2018 - se establece el sistema de responsabilidad penal empresaria y su relevancia práctica actualmente va tomando cada vez mayor participación. Con su aprobación, se establece una serie de reformas que deben implementar las empresas en sus programas y procedimientos internos para protegerse de responsabilidad penal por los hechos delictivos en los que puedan verse implicados, como ser uno de ellos la elaboración de un programa de integridad para prevenir y cooperar en la prevención de la corrupción dentro de la empresa. A lo largo del presente trabajo se analizarán las leyes pertinentes, para hacer énfasis a la responsabilidad de la persona jurídica, sus miembros y la graduación de la pena en caso de poseer de manera correcta este tipo de programas de riesgos.

Existe a su vez un debate doctrinario respecto a la graduación de la pena de la persona jurídica ante ilícitos jurídicos, por ello, el problema de investigación del presente trabajo se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿BAJO QUE CONDICIONES UN PROGRAMA DE COMPLIANCE PUEDE HACER PROCEDENTE LA EXIMICIÓN DE LA PENA PARA LA PERSONA JURÍDICA?. Este es uno de los temas importantes a nivel práctico, atento a que, con la reforma del código y leyes complementarias, las personas jurídicas van tomando mayor participación en los riesgos asumidos ante delitos cometidos, van incursionando y aplicando sistemas de cumplimiento normativos, por ello la legislación empieza aplicar consecuencias jurídicas para aquellas empresas que

apliquen o no un sistema de compliance con el fin de evitar la comisión de un delito o si estos existen, la actitud de la empresa en implementar mecanismos para denunciarlos.

Como relevancia teórica, este trabajo se realiza con la intención de aportar al conocimiento existente sobre la mensuración en la pena en las personas jurídicas por actos delictivos generados dentro de la organización, cuyo análisis permitirá al lector ampliar el conocimiento en materia de los distintos tipos de responsabilidad ante los delitos. A los fines de responder a la pregunta de investigación, en el capítulo I se analizan los aspectos preliminares, definiciones, opiniones doctrinales, en el capítulo II se analiza el contexto legal, en el capítulo III se plantea y analiza jurisprudencia y por último el capítulo IV las sanciones en cuanto al cumplimiento del sistema de control. A tales fines la estrategia metodológica utilizada en todo el trabajo es la cualitativa, con método de investigación de tipo descriptiva dogmática, con el fin de realizar una comprensión analítica de la dimensión normativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus causales de exención de la pena, para la cual se utiliza fuentes documentales tales como principales textos de doctrina, jurisprudencia y análisis legislativo, que serán oportunamente desarrollados.

Se espera que la lectura del presente trabajo pueda servir a los operadores judiciales como una guía ante los hechos delictivos dentro de las empresas y las formas particulares que tiene la justicia penal para imputar, procesar y condenar a estas personas jurídicas en razón a su nivel de participación y sus mecanismos de defensa en los riesgos.

CAPÍTULO I:

ASPECTOS PRELIMINARES

1. INTRODUCCIÓN

Diversos son los planteamientos – discusiones doctrinales- respecto a la incapacidad de culpabilidad de la persona de existencia ideal, por un lado, parte de la doctrina sostiene que las personas jurídicas son entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, en manera independiente de las personas físicas que la componen, en este sentido, se puede afirmar que tendrían capacidad de acción u omisión para cometer ilícitos penales y por otro costado aquellos que manifiestan que la culpabilidad deviene de un juicio de reproche a un sujeto por no haber actuado de otro modo, con capacidad de motivación, libertad, comprensión de lo antijurídico de la conducta, por lo cual dejan de lado la responsabilidad a las personas jurídicas. El fallo ejemplar es “Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario” del 30/05/06 de la CSJN¹; en este, si bien el tribunal no abrió el recurso, el Dr. Zaffaroni tiene un voto en disidencia, donde alega que, de acuerdo con los preceptos de la dogmática penal, la persona jurídica no puede cometer un delito (es decir una acción dolosa, antijurídica y culpable). Ello determinó que nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que debería llevarse el enjuiciamiento criminal de las personas de existencia ideal y que permita también individualizar a los sujetos responsables del ilícito producido para proporcionarle capacidad delictiva. Con ello se plantea el modo de atribuir a las personas de existencia ideal responsabilidad penal independientemente a las de los sujetos que la componen. Para ello, el compliance tiene gran implicancia dentro de las organizaciones, ya que está vinculado al cumplimiento normativo y la forma de operar conforme a criterios éticos y de responsabilidad social corporativa.

¹ FLY MACHINE S.R.L. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO - C.S.J.N. Fallos: 329: 1974 - 2006

1.1. EL COMPLIANCE

Se puede definir al compliance como una herramienta de gestión a disposición de las personas jurídicas a los fines de conseguir el cumplimiento normativo y mantener su actividad dentro de la legalidad para así establecer los controles pertinentes a sus riesgos, cuyo principal objetivo consiste en luchar contra la corrupción dentro de las empresas públicas y privadas. Permitiendo prevenir cualquier tipo de infracción a las leyes, códigos, procedimientos internos propios de la empresa y en caso de identificar algún tipo de infracción, abocar las medidas necesarias para eliminarlas y sancionarlas. Este concepto, posee fuerte relación con la noción de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con objetivos similares como elaboración de criterios de medidas preventivas a los fines de prevenir consecuencias prácticas; formulación de estándares razonables como guías para los distintos tamaños de organizaciones y que sirvan como orientadores a los órganos jurisdiccionales al momento de examinar el caso concreto.

En la legislación Argentina la responsabilidad penal de la persona jurídica la podemos encontrar tanto en los delitos aduaneros, cambiarios, tributarios, previsionales y los establecidos en el Título XIII del código penal – Delitos contra el orden económico y financiero-. Con la sanción de la ley 27.401 se establecieron los alcances, regulación y penalización de las normas aplicables a las personas jurídicas, lo que es notorio hacer mención a los motivos de impulsión del proyecto de ley:

“Los objetivos del régimen penal propuesto son fundamentalmente incentivos a las personas jurídicas para prevenir la comisión de delitos contra la Administración Pública a través de la implementación de programas de integridad, y cooperar con las autoridades a través de la implementación de políticas y procedimientos internos, y así puedan alinear sus incentivos comerciales y económicos con una cultura de cumplimiento

(...) Las normas actualmente vigentes orientan los incentivos de las altas autoridades corporativas a “evitar saber” cómo se concretaban las operaciones de la compañía, supuesto que sólo podrían ser responsabilizadas si se probase su dolo, es decir si se comprobara que conocían los hechos (...) Esta norma cumple con los compromisos asumidos ante la comunidad internacional de aplicar el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas para casos de corrupción, cuando intermediarios y demás terceros actúen en nombre o en beneficio de la persona jurídica...”²

En el art. 9 de la ley 27.401, se establecen tres circunstancias que buscan lograr la eximición en cuanto a la pena responsabilidad de la persona jurídica en el delito cometido, debiendo las personas jurídicas actuar: a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna; b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

En ello se observa que la persona jurídica si es ajena al hecho delictivo y lo manifiesta antes de una denuncia quedará exento de pena, siempre que se demuestre los tres supuestos descriptos anteriormente. Ahora bien, al hacer mención del sistema de control, se deberá hacer un mapa de riesgo inherente a la propia actividad y determinar un oficial de cumplimiento. Al existir un provecho para la organización se está bajo la mira de responsabilidad penal de la empresa, aunque existen casos donde el delito se produce por medio de un trabajador sin generar beneficio alguno para la empresa.

² Nicolás Durrieu y Raúl R. Saccani, (2018), Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria, La Ley.

Como expresan Gianotti y Seleme: “Teniendo en cuenta que las sanciones que se le imponen a las personas jurídicas se encuentran previstas en una norma penal, como consecuencia del delito, investigadas en el marco de un proceso e impuestas por un juez penal, es evidente que su naturaleza jurídica es penal y que, este dispositivo legal de los delitos tributarios, aun cuando consideramos que existen serios reparos dogmáticos a la forma en que la misma fue receptada.”³

La función principal del compliance es la prevención de delitos, donde se pretende instaurar una nueva cultura en las organizaciones, para que en forma proactiva se evite la comisión de los mismos. Un gran aporte a ello es la generación de un código de ética de la empresa, donde el componente cultural y comportamiento empresarial van a la par con el cumplimiento de las normas; cabe aclarar que cada empresa gestiona sus recursos de forma diferente a la otra, es decir, cada figura de compliance varía según la organización. Asimismo, al considerarse las distintas estructuras, roles y responsabilidades deben tenerse en cuenta la estrategia organizacional, procesos y decisiones de liderazgos; cada empresa define y diseña según su tamaño y preferencias sus propios programas de compliance y las herramientas que van a utilizar en la implementación del programa (diseño, control y actualización).

1.2. OPINIONES DOCTRINALES

El surgimiento de las discusiones doctrinales tiene su origen en el problema de que, si se podía sancionar o atribuirle responsabilidad penal a una persona jurídica independientemente a la responsabilidad que poseían los sujetos que cometían el ilícito, debido a que las mismas carecían de capacidad de acción y de capacidad de culpabilidad

³ Álvarez Echague J. M – Sferco J.M, (2019), Derecho penal tributario. - Análisis integral y sistemático. Derechos y garantías fundamentales – Ad-Hoc.

para ser sujetos de reproche penal, lo que conlleva a que la jurisprudencia argentina se adopte a estos cambios.

(...) Sebastián Soler, quien basándose en el principio *societas delinquere non potest*; consideró que la sociedad es una persona distinta de los socios; que no realiza actos; que no se pueden alterar los principios de derecho penal de imputabilidad, culpabilidad y pena; y que no es posible imponer una sanción por el principio de subjetividad (con contenido psicológico); que no pueden sufrir la coacción de la amenaza de una pena ni padecer una pena personal y que resultaba injusto sancionar a todos los asociados que no intervinieron en el hecho o se opusieron a los actos ejecutados por los directores o accionistas (...) Carlos Fontan Balestra también detenta una postura similar. Para dicho autor la persona jurídica básicamente no puede delinquir, porque no puede actuar y por incapacidad de acción (acción es actuar humano) o de culpa (...) Nuñez y Creus afirman que las personas jurídicas no pueden ser sancionadas porque “no pueden ser sujeto activo de un delito” y “jamás pueden aparecer como un autor que asume conductas” (...) Por otro lado, Zaffaroni consideraba que las personas jurídicas no podían ser punibles, porque “no tienen capacidad de conducta”. Afirmando que en nuestra ley “el delito se elabora sobre la base de la conducta humana individual”.... En el mismo sentido, con idénticos argumentos, le niegan la posibilidad de ser sujeto del delito por incapacidad de la conducta, entre otros, Luis Jiménez de Asua, quien señaló que “con la definición del delito se exige lo antijurídico y lo culpable, como lo antijurídico es eminentemente objetivo, no cabe duda de que pueden realizar actos jurídicos”.⁴

Atento a lo manifestado anteriormente, se puede observar las distintas opiniones doctrinales respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica; no cabe duda que se ha modificado el enfoque de encuadrar a los entes ideales en el marco de la

⁴ Alvero, J.L, Ley de Responsabilidad Penal De las Personas Jurídicas por Delitos Contra la Administración Pública, Recuperado el 04/04/2023 de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46960.pdf>

responsabilidad civil y administrativa y dotarla de responsabilidad penal. La dogmática penal ha reconocido la naturaleza de las conductas propias de las personas jurídicas y las infracciones de las mismas, diferenciándolas de aquellas conductas individuales. Ante ello, se aporta un reconocimiento legislativo para eliminar aquellas lagunas de punibilidad en cuanto a la criminalidad empresaria, dejando de lado el derecho administrativo sancionador para comenzar a tratarla dentro de la rama del Derecho Penal, marcando la mayor diferencia de considerar a la responsabilidad contravencional menos grave que la responsabilidad penal.

En resumen, la doctrina mayoritaria consideraba dotar a las personas jurídicas de responsabilidad penal, pero carecía de legislación que lo avale. Actualmente, con la sanción de la Ley 27.401, la mayoría de éstas discusiones han quedado de lado, pero aún algunos autores consideran plantear la forma de cómo debe tratarse este tipo de responsabilidad, si dentro del sistema administrativo o penal.

1.3. GENERACIÓN DE UN MODELO DE COMPLIANCE

Al momento de analizar las sanciones correspondientes en el presunto ilícito cometido, un punto importante es haber cumplimentado con la normativa establecida, como se señaló anteriormente el apartado b) del art. 9 de la Ley 27.401, donde menciona como un supuesto de exención de la pena es la implementación de un sistema de control y su supervisión. Para ello, en la confección de este modelo de prevención y control se deben tener en cuenta descripciones de elementos humanos, organizativos y documentales que se implementan en todos los niveles en la estructura de la organización a los fines de evitar las infracciones a la ley.

Este sistema está compuesto por un conjunto de elementos necesarios para el diseño, implementación, monitorización, revisión y mejoramiento continuo de las actividades comprendidas para garantizar el objeto de prevenir, detectar e inferir en aquellos delitos que puedan conllevar responsabilidad penal para la organización. La estructura de este modelo debe contener un mapa de riesgos para identificar aquellas actividades propensas a la comisión de un delito, procedimientos de decisiones y ejecución de medidas, recursos financieros, código de ética, sanciones, verificación periódica del modelo y constantes actualizaciones.

Los objetivos de la implantación de controles deben proseguir la eficacia y eficiencia en las operaciones, confiabilidad de la información financiera y cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas. Estos controles internos deben abarcar toda la estructura administrativa – desde la alta dirección hasta el último eslabón de la estructura.

Al confeccionar un modelo de control y prevención de riesgos deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

- a- Entorno de control: en este apartado se identificarán los valores éticos, integridad, capacidad de los trabajadores, responsabilidad organizativa, estructura organizacional, dirección y gestión;
- b- Evaluación de riesgos: Evaluación y análisis de los riesgos relevantes acorde a los estándares establecidos;
- c- Actividades de control: técnicas, procedimientos, políticas y mecanismos que permitan mitigar los riesgos identificados;

d- Información y comunicación: Identificar, recopilar y dar a conocer la información pertinente en tiempo y forma, como así también las directrices para cada área;

e- Monitorización: evaluación continua del funcionamiento del sistema.

En efecto, los principales beneficios para las organizaciones en cuanto a la implementación de un programa de compliance, a parte de la prevención de delitos dentro de su estructura, consiste en adoptar un modelo de defensa para aquellos procedimientos penales en donde se vean incluidos sus directores, administradores o empleados. A la vez, consiste en proporcionar un debido control de todas las actividades comprendidas dentro de su seno lo cual brindará seguridad en las prácticas comerciales al proveer prácticas lícitas, transparentes y éticas.

1.4. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:

Actualmente la aceptación de responsabilidad penal para las personas jurídicas es indiscutible, estableciéndose normativa en cuanto a los alcances necesarios para que los jueces al momento de resolver tengan las herramientas necesarias para actuar bajo derecho. Por ello, los legisladores están sancionando leyes que hacen al tipo.

Por otro lado, conlleva el beneficio de las empresas a poseer un sistema de control, ya que en supuestos de comisión de hechos ilícitos donde puedan estar comprometidos por su accionar, la de sus directores, administradores y trabajadores, le brinden apoyo y fundamento lícito para su defensa. Este debe estar redactado por escrito, ser claro, preciso y eficaz para acreditar su adecuación y lograr prevenir el delito, con el objetivo de buscar exonerar de responsabilidad penal o administrativa a empresa o atenuar la sanción a imponerse en el caso concreto.

CAPÍTULO II:
CONTEXTO LEGAL

2. INTRODUCCIÓN

El sistema normativo que se abordará en este capítulo está compuesto por el conjunto de normas adoptadas por nuestros legisladores que conllevan al análisis específico en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica. Las legislaciones tratadas en el presente capítulo tienen como principal objetivo prevenir, detectar, corregir y en su caso sancionar aquellos hechos delictivos que puedan ocasionarse dentro de una empresa. Con la implementación de esta normativa, nuestro país cumplimentó los compromisos internacionales asumidos. Con ello, este sistema de normas conllevará a futuras modificaciones o sanciones de leyes especiales en materia procesal para esclarecer aspectos en cuanto a la forma de resolver el caso en particular.

2.1. NORMATIVA ARGENTINA

Antes de la entrada en vigor de la ley 27.401, prevalecían una diversidad de normas penales y administrativas (ley penal cambiaria, la ley penal tributaria, la ley de prevención del lavado de activos, delitos aduaneros, entre otras) con diferentes criterios respecto de cómo imputar la responsabilidad de las personas jurídicas. A través de éstas las organizaciones ya eran pasibles de recibir sanciones administrativas contravencional o penal en caso de que una persona física hubiera consumado el delito en su nombre, con la intervención o en beneficio de ésta. Con la nueva ley 27.401 se demarcan las diferencias entre la responsabilidad originada en el hecho cometido por una persona humana y las cometidas por propias acciones de la organización, como aspectos centrales de la presente ley se menciona un sistema de atribución de la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, requisitos para la exención de la pena,

celebración de un acuerdo de colaboración eficaz y la confección de un programa de integridad.

La ley 27.401, en su artículo primero establece que el régimen de responsabilidad penal será aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal por los siguientes delitos: a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

El principio de la responsabilidad penal de la persona jurídica se aplica cuando algunos de los delitos tipificados anteriormente hubieren sido realizados en forma directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio quedando exenta de responsabilidad penal si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella. La ley 27401 no solo hace hincapié en las sanciones por delitos cometidos, sino que centra su interés en un sistema de prevención y neutralización de los mismos.

El art. 22 se refiere a la implementación de programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley. Este deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación. Los elementos que lo

deben integrar están comprendidos en su art. 23, haciendo mención: a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley; b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados. Asimismo, también podrá contener los siguientes elementos: I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad; II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia; III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias; V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta; VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial; VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas; VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad; IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad; X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que

sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rijan la actividad de la persona jurídica.

En resumen, la implementación de un programa de integridad (sea obligatorio al contratar con el estado, en prevención ante potencial imputación penal o por transparencia de la empresa), tiene como finalidad proteger la reputación propia de la empresa y mitigar el riesgo de la empresa frente a la corrupción, realizando políticas y procedimientos (determinar alcances y los controles adecuados), según la actividad y tamaño de la misma.

Respecto a las sanciones comprendidas en su art. 7, prevalecen graves consecuencias para estos entes ideales ante la comisión de un delito. La graduación de la pena se encuentra reflejada en su art. 8, donde los jueces -según ciertas consideraciones- establecerán la pena correspondiente para el ilícito cometido, para ello, es fundamental contar con un programa de integridad para lograr mitigar los efectos negativos de aquellas actividades ilícitas realizados por sus dependientes – art. 9 inc. B -.

Respecto a las penas aplicables a las personas jurídicas, el art. 7 establece las siguientes: 1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad; 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere; 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Cuando se hace mención en el apartado 4 respecto a la disolución de la empresa, en algunos casos, cuando se aplican los restantes incisos, produce la muerte civil de la misma, es decir, que conlleva a la inmediata disolución de la empresa.

Para graduar las penas previstas anteriormente, el art. 8 establece que los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia.

Al momento de realizar un programa de integridad, se debe exigir un grado de cumplimiento para todas las personas que integran la sociedad – directores, socios, empleados, terceros – creando así una cultura organizacional y actuar en forma preventista de riesgos. Se requiere de la implicancia en el proceso por parte de los socios y directivos, al ser ellos quienes establecen en grado de cumplimiento exigido a sus empleados y terceros.

Otro punto importante es acentuar la posibilidad de celebrar un acuerdo de colaboración eficaz con el Ministerio Público Fiscal para con ello llegar a obtener una disminución de la pena o multa. Esto consiste en brindar información para esclarecer los hechos, identificar autores o partícipes, recupero del beneficio del delito todo bajo absoluta confidencialidad. Siendo sus condiciones estipuladas en el art. 18 de la Ley 27401: pagar la multa, restituir las cosas o ganancias producto del delito, abandonar a

favor del estado los bienes que se presume serían decomisado si recayera condena, reparar el daño causado, prestar un servicio a favor de la comunidad, aplicar medidas disciplinarias contra quienes hayan participado del hecho delictivo e implementar un programa de integridad o mejorar el existente.

2.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Como punto de partida se pretende individualizar la comisión u omisión de un hecho producido por un sujeto que integra y representa la voluntad de la organización y por otro costado, evaluar la responsabilidad por el hecho propio de la empresa, su acción y culpabilidad, sin transferencia de la responsabilidad del sujeto a la organización. Las consecuencias varían según el caso, si corresponde responsabilidad propia de la empresa, podría ser condenada por la comisión de un delito sin que se identificara y sometiera al proceso penal una persona física.

El autor es considerado como el sujeto que establece la figura central del hecho y los partícipes son los responsables en función de la extensión de la responsabilidad, por lo que la participación se caracteriza por su accesoriedad respecto del hecho atribuido al autor. Es decir, que, para responsabilizar penalmente a un partícipe, es necesario que por ese hecho exista imputación a un autor. La doctrina define la participación como el delito doloso cometido por vía de un injusto doloso ajeno, la cual siempre es accesoria de un injusto y se dirige contra el mismo bien jurídico que el delito del autor. Diferenciando los partícipes necesarios de la participación secundaria, la cual con los primeros el ilícito no hubiera podido producirse mientras que los segundos aportan cooperación o ayuda no necesaria para cometer el ilícito.

El art. 2 de La Ley 27.401 menciona la responsabilidad de las personas jurídicas cuando los delitos hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio, o si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. Al existir grandes cantidades de personas de diferentes funciones, cargos y jerarquías la tarea investigativa para determinar autoría o participación, inicia desde los altos rangos al tener poder suficiente para la toma de decisiones, sin dejar de lado investigar las acciones realizadas entre varias personas.

2.3. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:

Al hacer referencia a este contexto legal hay que identificar la autoría o participación en el hecho delictivo para que el juzgador pueda resolver conforme a derecho, evaluando el cumplimiento de las reglas y procedimientos internos, su alcance y eficacia, de igual manera deberá analizar el actuar de los funcionarios, socios, empelados y terceros involucrados en el delito. Para ello, como sistema de control las organizaciones deben proveer su programa de integridad. Estos programas de cumplimiento sirven de instrumentos relacionados con reglas de actuación y determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica; como así en la determinación de ámbitos de competencia dentro de la organización con el fin de evaluar responsabilidad individual de los sujetos para determinar su grado de autoría o participación en el hecho investigado. Contemplando por un lado la previsibilidad del delito – analizando los riesgos, midiendo la previsibilidad del hecho delictual -, por otro lado la eficacia en los controles anteriores al ilícito – riesgos previsibles, en caso de incurrir en un delito previsible - y a su vez la eficacia de controles posteriores – estableciendo relación entre los controles existentes y el hecho ocurrido-. Actualmente, indiferentemente sea el tipo y tamaño de la empresa (grandes empresas, pymes, públicas o privadas) deben conocer y poner en práctica esta normativa, por un lado para cumplir con lo estipulado por la Ley y por el otro para constituir una cultura empresarial transparente y organizada.

CAPÍTULO III:
JURISPRUDENCIA

3. INTRODUCCIÓN

Con anterioridad a la sanción de la ley 27.401, el fundamento mayoritario en los fallos de los jueces era la inadmisibilidad de la imputación de responsabilidad penal contra las personas jurídicas; no eran susceptibles a los principios de culpabilidad por carecer de capacidad de acción. En resistencia a esta postura, surgen corrientes que marcaron jurisprudencia admitiendo, bajo determinados supuestos, la imputación de responsabilidad penal contra las personas jurídicas. Remarcando que dicha atribución de responsabilidad requería de la responsabilidad de las personas humanas, que actúan en beneficio y en nombre del ente ideal, consumando el delito. A partir de la sanción de la Ley 27.401, queda resuelta esta disputa, al diferir de responsabilidad en el hecho delictivo cometido por la persona humana y por los actos realizados por la persona jurídica. A continuación se analizarán alguno de los principales fallos que hacen a la materia:

3.1. PEUGEOT CITROËN ARGENTINA S.A. S/RECURSO DE CASACIÓN. - C. NAC. CASACIÓN PENAL, SALA 3ª - 2001⁵

Se analiza recurso de casación instrumentado por la defensa contra la resolución dictada por la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en cuanto dispuso confirmar la resolución por la cual se resuelve "Rechazar la excepción de falta de acción interpuesta debiendo, en consecuencia, recibírsele declaración indagatoria a Frederic Saint Geours -en representación de la firma Sevel Argentina S.A.- De ello concluyeron que la imposición de una pena a una persona jurídica violaría el principio de personalidad de las penas, señalando al respecto que "... la aplicación de una sanción penal a una persona de existencia ideal resulta inadmisibles, pues el castigo recaería sobre

⁵ Causa Nro. 2984, Registro Nro. 715.01.3, 20021. – Recuperado del 20/04/2023 de: <http://penaleconomicuspt.blogspot.com/2010/09/fallo-peugeot-texto-completo-en-ref.html>

todos los miembros del ente colectivo con independencia de su participación, no participación, e incluso oposición a la comisión del delito, esto es, se pone en marcha una reacción penal contra personas inocentes", explicando que esa línea argumental se refiere a las consecuencias directas de la pena, y no a las consecuencias indirectas. El voto del Dr. Riggi en el apartado 6.1 establece: "En este estado del desarrollo de la cuestión, podemos afirmar que nuestra legislación positiva en determinados casos y el régimen aduanero en particular han adoptado firmemente la postura de adjudicar responsabilidad penal a las personas jurídicas por los delitos que sus representantes, mandatarios, directores o demás personas con capacidad para obligarlas hubiesen cometido actuando en cuanto tales; y que la jurisprudencia que en consecuencia de los postulados legales ha emanado de los distintos tribunales de justicia en sus sucesivas integraciones en modo alguno ha cuestionado la validez o la adecuación constitucional de la solución establecida por el legislador." Aquí se logra observar como este concepto de responsabilidad estaba discutido, pero la doctrina y jurisprudencia empieza a ganar espacio para aclarar y actualmente ser la postura predominante.

3.2. - "INVERSORA KILMY S.A. S/ REC. DE CASACIÓN" - CNCP - SALA III - 04/12/2002⁶

El caso llega a la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal debido a que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1 resolvió declarar la nulidad parcial de las declaraciones indagatorias y de todo lo actuado en su consecuencia, únicamente respecto de la imputada "Inversora Kilmy S.A." y por lo tanto, absolviendo a la mencionada firma en orden a la introducción a plaza de la mercadería transportada en los

6 C. 3871 - "Inversora Kilmy S.A. s/ rec. de casación" - CNCP - Sala III - 04/12/2002 – Recuperado el 24/04/2023 de: <http://biblioteca.camdp.org.ar/fallos/kilmy.pdf>

contenedores identificados, todo por no contar con la debida representación para tales supuestos. Debieron resolver en determinar quién es la persona física que debe concurrir a prestar declaración indagatoria en nombre del ente ideal, teniendo en cuenta que en la presente causa la persona jurídica imputada está constituida en el extranjero, y su presencia en la República Argentina se reduce a una sucursal.

En el pronunciamiento se retoman los fundamentos brindados en autos “Peugeot Citroën S.A. s/ rec. de casación”, descripto *supra*, concretamente se refieren al voto del doctor Riggi, señalando también que “prevista la responsabilidad penal de los entes ideales, la utilización de los preceptos por los que se regula el instituto de la declaración indagatoria en el Código Procesal Penal de la Nación aparece como la única vía para garantizar a la persona jurídica el ejercicio de tan inalienable derecho.” Entendieron que el representante indagado era la autoridad máxima del ente ideal en el país y conforme lo dispone el artículo 121 de la ley 19.550 (de sociedades comerciales) contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta ley (...). Resultando así que se encontraba investido de las mismas facultades que la referida ley prevé para el presidente del directorio. Ante ello, la declaración de nulidad decretada por el tribunal a quo merece en el caso la censura de esta Cámara, y ello así por cuanto la misma desatiende las expresas previsiones de la ley 19.550 que rige la materia, a lo que se agrega que tampoco se vislumbra vulneración alguna al derecho de defensa en juicio que autorice la tacha de nulidad dispuesta.

3.3. FLY MACHINE S.R.L. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO - C.S.J.N. Fallos:
329: 1974 - 2006⁷

En este caso, resulta importante destacar que el Dr. Raúl E. Zaffaroni se apartó del fallo en sentido formal y se pronunció sobre la cuestión, descartó -en un consistente voto- la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por considerar que la capacidad penal de una sociedad implica la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena. Pero para más razones, no puede soslayarse un precedente más cercano en el tiempo, en el que la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, negó la posibilidad de juzgar y penar a las personas jurídicas. Concretamente, en un proceso de contrabando y frente a la nulidad del requerimiento de elevación a juicio deducido contra una sociedad por un tribunal oral, consideró que "las personas jurídicas no tienen capacidad de acción para cometer delitos, pues la conducta jurídico-penal debe ser evaluada desde un punto de vista psicológico y no normativo, de lo que surge que el delito es una manifestación humana que puede ser atribuida sólo a una persona física y que, por tanto, sólo éstas pueden ser juzgadas en sede penal" . Manifestando en su considerando 11) que las personas jurídicas carecen de responsabilidad penal "por la imposibilidad de realizar a su respecto el principio de culpabilidad dado que no resulta factible la alternativa de exigir al ente ideal un comportamiento diferente al injusto precisamente por su incapacidad de acción y de autodeterminación, negando así la base misma del juicio de reproche. En este sentido asiste razón al fallo apelado cuando afirma que la capacidad penal de una sociedad implica "la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena".

7 Nro. Interno: F572 XL 30/05/2006 - Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario – Recuperado el 24/04/2023 de: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fly-machine-srl-recurso-extraordinario-fa06000077-2006-05-30/123456789-770-0006-0ots-eupmocsollaf>

Otros fundamentos importantes se refieren en los considerando 5) y 6) del presente fallo donde establece:

“5o) Que más allá de lo que pueda establecerse en ciertas leyes de naturaleza penal, el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico-penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el *nullum crimen sine conducta*.

6o) Que, en tal sentido, cabe relevar que de las expresiones "hecho del proceso y de la causa" (art. 18 de la Constitución Nacional) y "las acciones" a que refiere el art. 19 constitucional que a contrario sensu, serían acciones públicas (o privadas con implicancia pública) surge el principio de materialidad de la acción (*nulla injuria sine actione*) según el cual ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una conducta.

Por lo demás, conforme a la incorporación del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, se exige expresamente en varios textos de derecho internacional de los derechos humanos que sólo pueden configurar delitos las acciones u omisiones art. 11, 2o párrafo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 15, párrafo 1o, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 40, párrafo 2o, ap. a, de la Convención sobre los Derechos del Niño.”

Por último, en su apartado 13) manifiesta “Que ello no implica negar la posibilidad de que las personas de existencia ideal sean sometidas a sanciones

jurídicas que comporten el ejercicio de poder coactivo reparador o administrativo, pues esta posición sólo se limita a frenar el impulso por dotar a aquellos entes de capacidad delictiva.” Es decir, que atento a lo expresado, deja abierta la posibilidad para imponer sanciones jurídicas de naturaleza administrativa, aunque no reconocen la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Actualmente, ante los incrementos en los hechos delictuales cometidos, sea fraudes, lavado de dinero, organización criminal, entre otras, dieron fundamento para la sanción de la ley 27.401 con miras a la necesidad de implementar sanciones jurídicas a los entes ideales. Con ello, hay que realizar una doble distinción entre la responsabilidad penal de los miembros que la integran y aquellas propias de las empresas.

3.4. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:

Actualmente a nivel nacional, se remarca la escasa aplicación en materia de implementación de responsabilidad penal a los entes ideales. Desde mi opinión como profesional, lector y estudiante de la materia, es imprescindible que a un corto-mediano plazo se regule en materia procesal aspectos claros para que el juzgador aplique acorde a derecho las disposiciones establecidas en la norma para poder resolver casos donde se vea involucrada una persona jurídica con un acto delictivo.

En el Código Procesal Penal de la Nación, respecto a delitos federales, no menciona normativa alguna para someter a proceso a una persona jurídica, cuyo vacío jurídico se debe llevar al Congreso. El principio de legalidad procesal lo exige y este cuerpo normativo debería tratarlo con precisión para cada caso, a fin de garantizar su defensa en juicio y evitar consideraciones subjetivas vulnerando el principio de legalidad.

CAPÍTULO IV:
CUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE
CONTROL

4. INTRODUCCIÓN

Como se mencionó en apartados anteriores, el concepto de compliance alude al cumplimiento normativo por parte de las empresas en cuanto a controles internos y evaluación de riesgos. En este contexto interviene la figura del compliance officer, definido como aquella persona, independiente a la función empresarial, encargada de gestionar y controlar dicho cumplimiento normativo. Sus labor es la identificación de los riesgos emergentes y secundarios, confección de medidas preventivas y correctivas, análisis de estatutos, códigos de ética, deber de información a lo largo del esquema institucional para hacer conocer y aplicar las normas establecidas a tal fin y de responder los requerimientos solicitados por organismos reguladores. Estas funciones son extensas y no todas las organizaciones conllevan al mismo modelo, sino que son variadas e interrelacionadas en todos los niveles de la empresa.

Como se analizó a lo largo de este trabajo, las personas jurídicas son susceptibles de cometer algún tipo de hecho delictual, por ello, en este capítulo se abordará las distintas funciones que debe realizar para proporcionar seguridad sobre políticas y procedimientos eficientes para disminuir el riesgo, así mismo, se analizará las sanciones correspondientes ante ilícitos jurídicos y la forma de eximir de responsabilidad penal de la persona jurídicas ante estos hechos.

4.1. PRINCIPIOS DEL COMPLIANCE OFFICER

Los principios del compliance officer deben partir de su independencia a la función empresarial, contar con una estructura organizativa para comenzar a definir los procedimientos y contar con medios económicos para desarrollar las actividades pertinentes. Esta persona debe poseer conocimientos de la empresa en análisis, en tanto a su estructura, normas, actividades, entre otros factores que ayuden a la confección de un programa de control, para lo que requiere tener acceso total a la información de toda la estructura organizativa. Los directores deben comprender los alcances y riesgos del compliance y dependiendo su tipo y tamaño de estructura decidir quién será la persona encargada en brindar el apoyo especializado, sea una persona interna o externa, pero con el fin de establecer el programa y los recursos humanos necesarios para su gestión.

Como principales características que debe contener esta figura se menciona la integridad – comportamiento ético-, neutralidad – para obrar en forma imparcial -, independencia – libertad de juicio o de obrar -. Atento a estas características podemos definir que tiene como principal función el desarrollo de un plan de cumplimiento para reflejar los distintos niveles de riesgos y el deber de información a todos los integrantes de la organización en cuanto al cumplimiento de normas. Una vez confeccionado el programa es el encargado de la supervisión y control periódico de los mismos, adicionando el diseño de políticas y programas para impulsar a que los altos directivos o empleados informen cualquier sospecha de irregularidades. Asimismo, son los responsables de resolver las consultas solicitadas ante supuesto de investigación por parte del gobierno y ante caso de requerir un acuerdo de colaboración con el fiscal, son estos sujetos los especialistas en brindar la asistencia para preparar dicha negociación, evaluando la información a brindar, costos y beneficios al hacerlo.

4.2. EXIMENTES – EXENCIÓN – EXTINCIÓN DE LA PENA

Como analizamos en el capítulo II respecto a la normativa legal respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica, el objetivo de la ley 27.401 es proveer de eficacia las políticas de prevención y lucha contra la corrupción a través de un programa de integridad. Esta norma alcanza tanto a las empresas comerciales, sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, como a las asociaciones civiles, fundaciones, mutuales, cooperativas, entre otras.

Al referirse a la responsabilidad sucesiva en su art. 3 deja en claro que en los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente. Subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando, de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

En la actualidad se cuenta con este cuerpo normativo que establece las obligaciones y deberes que deben de presentar/poseer/cumplir las empresas para poder resguardarse de responsabilidad penal, pero no existe jurisprudencia que contemple la práctica de esta cuestión; surgiendo de esta manera diferentes interrogantes, como ser ¿a quién se devuelve lo obtenido indebidamente, al perjudicado o al ministerio público fiscal u otro sujeto que se disponga?; por otro lado, ese beneficio devuelto, conlleva intereses, ¿qué pasaría si al existir una denuncia temporánea existe a la vez otra hecha por un tercero?. Es decir, es necesario contar con parámetros para resolver casos actuales y que

sirvan de fundamento en las resoluciones y así evitar que los casos sean resueltos con la aplicación del derecho administrativo de forma exclusiva, beneficiando de esta forma a las personas jurídicas otorgándoles mayores privilegios.

Existe una gran aproximación entre la Ley 27.401 con el art. 31 bis del código penal español. Si bien, el derecho comparado constituye una fuente material del derecho y por consiguiente no tiene aplicación directa; si se tomara como ejemplo y guía el sistema normativo español, podríamos encontrar importante jurisprudencia y legislación para comenzar a encausar nuestros conflictos, desde una perspectiva más amplia y abarcativa de la realidad, y de esta forma lograr una mejora en materia procesal al momento de empezar a resolver casos de responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país.

Como ejemplo se mencionan resoluciones españolas para analizar como la justicia resuelve respecto a la materia:

a- Resolución AAN 2118/2022⁸: se formuló recurso de apelación directo por entender que la misma no era ajustada a derecho y perjudicial para los intereses de la empresa. Las alegaciones del recurrente fueron: “(...) **segundo lugar**: "Deloitte, S.L." cuenta con un modelo de cumplimiento eficaz y robusto, acomodado a las exigencias del artículo 31 bis CP y que fue debidamente aplicado a todas las auditorías de "Abengoa", quedando todo ello acreditado mediante la abundante documentación obrante en autos y las declaraciones practicadas sobre el particular, sin que las acusaciones hayan aportado indicios de "delito corporativo"(...) **En cuarto lugar**, la colaboración que ha venido mostrando

⁸ Recuperado el 01/05/2023 de:
<https://www.poderjudicial.es/search/documento/AN/9911608/proceso%20penal/20220331>

"Deloitte, S.L." a lo largo del procedimiento, aportando todo tipo de documentación e información desde hace cinco años, prueba también la eficacia de su modelo de organización y su cultura de fidelidad al Derecho y, por ende, la procedencia de que desplieguen sus efectos de extinción (...) Los programas de cumplimiento no implican por sí mismos una patente de corso; su mera existencia, ni exime, ni atenúa la responsabilidad penal, sino que debe expresar necesariamente un compromiso corporativo que realmente disuada de conductas criminales (certificaciones de calidad de los programas). ... su mera adopción no puede convertirse en un salvoconducto para la impunidad de la persona jurídica, blindándola de los actos tanto de las personas de menor responsabilidad como de quienes la administran, representan y hasta diseñan y vigilan la observación de tales programas. Una vez acreditada su existencia, los esfuerzos deben ir dirigidos a acreditar su eficacia y utilidad, es decir, su aptitud para minimizar en términos razonables el riesgo de incumplimiento por la persona jurídica. Para la eficacia del programa de cumplimiento debe valorarse atendiendo, entre otros factores, a la implantación respecto a todos los integrantes de la entidad, lo que será indicio de intolerancia hacia el delito y de cultura ética de la entidad; a la existencia de mecanismos para la detección, neutralización y reacción ante la conducta infractora, así como para la sanción interna de los mismos o en su caso la denuncia ante las autoridades, lo que puede ser un indicio favorable a la apreciación de la eximente o atenuante. Asimismo, deben tenerse en cuenta otros elementos valorativos, tales como la gravedad de la conducta, su extensión, personas afectadas, sanciones anteriores, lo que puede conllevar una valoración negativa del programa en cuestión (...) La documentación aportada por la empresa consistía en Normas Técnicas de Auditoría y Control de Calidad Interno de los

Audidores de Cuenta y Sociedades de Auditoría, Informes Anuales de Transparencia publicados por DELOITTE desde el año 2011 al 2015, Código Ético de Deloitte de 2007, 2010, 2011 y 2016, Código de Conducta de DELOITTE, Manual de Cumplimiento Normativo, Comunicaciones realizadas a empleados y terceros ajenos a DELOITTE, diversas actas del Comité para la Prevención del Blanqueo de Capitales, Plan de Formación y Desarrollo Profesional, Resumen de Riesgos Identificativos HARCE, Declaración Anual de Independencia firmada por Anibal , y un largo etc.; documentos estos de los que se deduce que DELOITTE posee una sólida cultura de cumplimiento y oportunos controles para evitar la comisión de delitos, y concretamente el que a ella se le atribuye de estafa a los inversores dentro de su organización... Argumenta la defensa que la colaboración que muestra "Deloitte, S.L." a lo largo del procedimiento, aportando todo tipo de documentación e información desde hace cinco años, prueba también la eficacia de su modelo de organización y su cultura de fidelidad al Derecho y, por ende, la procedencia de que se apliquen sus efectos de extinción. Este Tribunal no puede entrar a valorar, so pena de prejuzgar, futuras discrepancias, la existencia de una colaboración activa por parte de la entidad, ya que ello constituye, además, una circunstancia atenuante independiente de la existencia de los programas de cumplimiento, y así lo reconoce el artículo 31 quater b) "Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso.... **Ante todo lo planteado, se resuelve el sobreseimiento y archivo de las actuaciones debido a la exclusión de la responsabilidad penal al poseer un manual de compliance como medida de control, toma de decisiones y vigilancia adecuadas para garantizar la diligencia debida en la comisión de hechos delictivos.**

b- Resolución STS 1210/2019⁹ “(...) Con el compliance ad intra en el seno de la empresa estas situaciones que aquí se han dado resultan de un alto grado de imposibilidad de ejecución, ante los controles que en el cumplimiento normativo existen y, sobre todo, de un control externo, aunque dentro de la empresa, pero ajeno a los propios vínculos de confianza interna que existen que son los que facilitan, al final, estos ilícitos penales (...).”

c- Resolución STS 1470/2019¹⁰: “(...) la responsabilidad penal de la persona jurídica se justifica en el principio de auto responsabilidad y debe ser respetuosa con el principio de presunción de inocencia, lo que tiene innegables consecuencias en el régimen de prueba así como en las garantías procesales que deben ser observadas para llegar a un pronunciamiento de condena. Desde esta perspectiva, la norma actual es más beneficiosa, no ya porque establece garantías procesales que no se han cumplido en este caso, sino porque sólo es posible la declaración de responsabilidad penal con fundamento en principios de auto responsabilidad que en este caso no podían ser tomados en consideración (...).”

d- Resolución STS 392/2019:¹¹ “(...) La atenuante cualificada de reparación es predicable también de la persona jurídica. No cabe duda. Es discutible, en cambio, que quepa proyectar en la persona jurídica la atenuante de dilaciones indebidas (art. 31 quarter actual y anterior art. 31 bis 4). Pero lo que no admite controversia es que esa circunstancia -retrasos puede y debe ser tomada en consideración en cualquier caso a efectos de graduar la pena dentro del marco legal (arts. 66 y 66 bis CP)”.

9 Recuperado el 01/05/2023 de: <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/STS-2019.192.pdf>

10 Recuperado el 01/05/2023 de: <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/STS-2019.234.pdf>

11 Recuperado el 01/05/2023 de: <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/STS-2018.746.pdf>

4.3. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:

Las empresas disponen de marcos de referencia en el ámbito de cumplimiento que generalmente han sido contempladas por organizaciones internacionales y acuerdos entre países. Al momento de resolver, el juez debe analizar principios generales de acuerdo a la participación de la empresa en el hecho delictual. Partiendo desde la consideración de la gravedad del delito o la culpabilidad de la persona jurídica. A partir de las medidas resueltas – sanciones – se busca eliminar la conducta criminal para que a posterior estas empresas puedan ejercer sus actividades bajo conductas éticas y en pleno cumplimiento de la normativa establecida.

Ejecutar un programa de compliance puede beneficiar a las personas jurídicas tanto para evitar multas y sanciones al contar con una visión general de toda la actividad y estructura de la organización, conociendo la normativa vigente, los riesgos en las que son expuestas y el impacto del incumplimiento. Disponer de este programa, además de servir como prueba para eximir o disminuir la pena en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica, aborda un visión sobre los derechos y obligaciones que deben adecuar a su código de ética y de procedimientos, proporcionando además amplio conocimiento de la actividad comercial, actuación de cada miembro dentro de su estructura, con el fin de prevenir la comisión de hechos delictuales. Al constatar alguna irregularidad, debe en forma inmediata tomar las medidas dispuestas para resolverlas, ver los canales de denuncias pertinentes, procedimientos internos de investigación y seguimiento constante del conflicto y resolución del mismo, para poder demostrar la eficacia del programa. Así, en un corto-mediano plazo la empresa fomente esta cultura de cumplimiento para evitar riesgos cada vez a menor tiempo.

En lo que respecta a la presentación por parte de la empresa de su programa de compliance como prueba de defensa, hay que tener en la mira el hecho de que el mismo es generado, controlado, modificado y supervisado por la propia empresa investigada y que, por tal motivo, esto podría afectar su fuerza probatoria. La extensión de la responsabilidad penal a los miembros de la empresa dependerá de los procedimientos de control implementados sobre la conducta delictiva. Para ello se debe aplicar esquemas basados en certezas, cumpliendo rigurosamente la normativa, con eficacia en los controles.

CONCLUSIÓN FINAL

Este trabajo de investigación buscó responder o hallar justificación a la pregunta investigativa ¿BAJO QUE CONDICIONES UN PROGRAMA DE COMPLIANCE PUEDE HACER PROCEDENTE LA EXIMICIÓN DE LA PENA PARA LA PERSONA JURÍDICA?. Luego del análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia relevante en la materia, se ha podido llegar a la confirmación de la hipótesis planteada, considerando que un programa de compliance puede hacer procedente la eximición de la pena para la persona jurídica.

Es razonable plantear que la persona jurídica es responsable penalmente por actos cometidos por quienes lo realizaron, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio, como así también lo son cuando quien actuó en beneficio o interés de la persona jurídica es un tercero que carece de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica haya ratificado la gestión, aún de manera tácita. Es decir, por esta actuación se lesionan bienes jurídicos e intereses externos y propios de los colaboradores de la empresa.

No es de ignorar que toda persona jurídica puede comprometerse a eliminar los riesgos a los que se enfrentan diariamente dentro de su actividad comercial, estableciendo una gestión comprometida y exclusivamente a velar por la demostración de inocencia ante hechos delictuales. Para ello, es fundamental la designación de un especialista en la materia – compliance officer – quien tendrá como principal objetivo adoctrinar, modificar, intervenir, investigar, analizar, entre otros todas las áreas de la organización como así también sobre sus miembros en todos los niveles jerárquicos.

Cabe hacer mención que unos de sus principales principios son su integridad, neutralidad e independencia al realizar sus funciones. Siendo el responsable de definir estos programas de integridad e implementar medidas de supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos, como en dar respuesta ante las intimaciones solicitadas. Adicionando la función de controles continuos al programa para analizar si requiere de actualizaciones, modificaciones o mejoras.

A saber que un programa de compliance hace al gerenciamiento del riesgo acorde a procedimientos de auditoría y gestión empresarial, siendo competencia del derecho penal delimitar el rango de riesgo a administrar, adicionando que estos sistemas actualmente no se basan en reglas de tolerancia cero, por lo cual, la empresa puede contener un programa eficaz – riesgo abordado correctamente – pero puede derivar al fracaso para el caso en concreto, para ello, se debe realizar seguimiento constante del sistema, medidas estrictas de control para prevenir riesgos y aplicación de medidas correctivas para evitar continuidad de actos alejados de la normativa implementada, para así, en cada caso en concreto, demostrar la eficacia del programa en toda su estructura y posicionar a la empresa como cooperador al momento de utilizar el medio como prueba. Es decir, identificar a la empresa en calidad de preventista, cooperador y cumplidor de las normativas establecidas al momento de ser parte en una causa, para brindar fundamento al juez para su sobreseimiento. Caso contrario, si esta no se rige con un programa de integridad y pasa por alto todo aquello que haga a su legítima defensa. Así las cosas, el incumplimiento puede acarrear sanciones tales como las previstas en el art. 7 de la presente ley hasta financieras o penales para los directivos o socios responsables, adicionando incluir a la empresa en la listas del Registro Nacional de Reincidencias.

Asimismo, cada empresa debe definir su nivel de riesgo depende su actividad y tamaño, ante ello, el juez al momento de resolver deberá medir si el programa de

integridad presentado es acorde a estos riesgos y los procedimientos son eficaces para mitigarlos. Como se mencionó, un punto importante que debe realizar la empresa ante la autoridad competente para graduar la pena es la autodenuncia y las actividades para mitigar el daño ocasionado. La oportunidad para autodenunciarse deben estar contemplado en su código de ética, así de producirse un hecho de corrupción no dudar sobre la necesidad de hacer la autodenuncia sino que deben hacerlo y empezar a preparar la documental para su defensa.

Cabe mencionar que la sanción de la ley 27401, ha dejado de lado la falta de regulación del régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, pero como opinión personal faltaría mayor claridad en materia procesal, en miras de su dimensión y proyección. Así las cosas, como posible solución se podía implementar de forma imprescindible un complemento/ desarrollo normativo – procesal - más preciso, que la complete y que le brinde una mayor seguridad jurídica, creando nuevas disquisiciones y criterios para dar solución a problemas jurídicos sobre programas de cumplimiento normativo.

Listado de bibliografía

5.1 Doctrina:

A) DERECHO PENAL TRIBUTARIO. - ANÁLISIS INTEGRAL Y SISTEMÁTICO. DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES - ÁLVAREZ ECHAGÜE, JUAN MANUEL - SFERCO, JOSÉ M. - EDICIÓN: 2019

B) COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA - NICOLÁS DURRIEU Y RAÚL R. SACCANI – EDICIÓN: 2018

C) LAVADO DE ACTIVOS Y COMPLIANCE – PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO – EDITORIAL: JURISTA – EDICIÓN: 2015

D) COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA – EDITORIAL: LA LEY - 2018

5.2 JURISPRUDENCIA:

A) PEUGEOT CITROËN ARGENTINA S.A. S/RECURSO DE CASACIÓN. - C. NAC. CASACIÓN PENAL, SALA 3ª - 2001

B) INVERSORA KILMY S.A. S/ REC. DE CASACIÓN" - CNCP - SALA III - 04/12/2002

C) FLY MACHINE S.R.L. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO - C.S.J.N. Fallos: 329: 1974 - 2006

D) AAN 2118/2022

E) STS 1210/2019

F) STS 1470/2019

G) STS 392/2019

5.3 LEGISLACIÓN:

A) LEY 27.401

B) CÓDIGO PENAL ARGENTINO

C) LEY ORGÁNICA 10/1995 - CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

5.4 OTRAS FUENTES:

A) SEMANARIO JURÍDICO

B) [HTTPS://REVISTAS.UNC.EDU.AR/INDEX.PHP/ESDEEM/ARTICLE/VIEW/19607](https://REVISTAS.UNC.EDU.AR/INDEX.PHP/ESDEEM/ARTICLE/VIEW/19607)

C) [HTTPS://PERSONASJURIDICAS.ORG/JURISPRUDENCIA/](https://PERSONASJURIDICAS.ORG/JURISPRUDENCIA/)

D)

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46960.pdf>