

Buenos Aires, 19 de julio de 2017

Sr. Pedro Guillermo Ángel Guastavino
Senador Nacional
Honorable Senado de la Nación
S _____ / _____ D

De mi mayor consideración:

En nombre AmCham Argentina –La Cámara de Comercio de los Estados Unidos en Argentina– tengo el agrado de dirigirme a Usted en relación a la media sanción que recibió el Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas (Expediente 0031-PE-2016) por parte de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y el cual ha ingresado recientemente al Honorable Senado de la Nación para continuar su trámite legislativo.

Tal como expresamos en diversas oportunidades, nuestra organización celebra y comparte el objetivo de adaptar el sistema penal argentino en materia de delitos de corrupción y soborno transnacional fijados por los estándares internacionales, principalmente aquellos que provienen de la Convención de la OCDE sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (la cual fue ratificada por nuestro país mediante la Ley Nro. 25.319) y los requisitos pretendidos por otros instrumentos internacionales como los establecidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC, por sus siglas en inglés) o el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), los cuales sostienen la conveniencia de incorporar al derecho interno de los países aquellas normas que tienen como objetivo combatir los delitos de corrupción y soborno nacional. Compartimos plenamente dicho objetivo, es más: ética y transparencia constituyen valores centrales de la Cámara que buscan guiar nuestro accionar.

Sin embargo, y considerando que AmCham ha venido manifestándose sobre el contenido del proyecto de ley que nos ocupa, me permito adjuntar a la presente un documento que contiene una serie de comentarios sobre aspectos del mismo que podrían generar consecuencias no deseadas en el clima de negocios de la Argentina.

Expresando nuestra predisposición para contribuir al desarrollo de políticas públicas que fomenten un ambiente de negocios ético y transparente, el cual estimule el desarrollo económico e institucional de la Argentina, nos ponemos a vuestra disposición para continuar trabajando en pos de dichos objetivos.

Un cordial saludo,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Alejandro Díaz".

Alejandro Díaz
CEO



Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Comentarios elaborados por AmCham

Criterios de atribución de responsabilidad

1. En su art. 2, el proyecto propuesto establece que las personas jurídicas son responsables por los delitos que hubieren sido realizados directa o indirectamente en su nombre, representación o interés y de los que pudieran resultar beneficiadas, siempre que estos fueren cometidos por cualquiera de sus integrantes, cualquiera fuera su cargo. En otras palabras, las personas jurídicas serán “indefectiblemente” responsables por los delitos cometidos por sus integrantes, y lo serán aun cuando, con anterioridad al hecho, hubiesen implementado un programa de integridad adecuado, y aun cuando, con posterioridad al hecho, colaboren eficazmente en la investigación judicial, aportando elementos o datos que contribuyan a esclarecerlo.

Siendo así, el proyecto propuesto parte de una premisa inaceptable en tanto consagra un criterio de atribución de responsabilidad objetiva para las personas jurídicas, ajeno al derecho penal y ampliamente rechazado por la doctrina y la jurisprudencia nacional. Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ha expresado en reiteradas oportunidades que en materia penal no hay responsabilidad sin culpa.

Tal cual se encuentra redactado dicho articulado, se desprende que a las grandes empresas, a quienes principalmente va dirigido el proyecto, se las castigará siempre y en todos los casos, por más código de ética, controles, capacitaciones, análisis de riesgos, involucramiento de la alta dirección, canales de denuncia, monitoreos, responsables internos y demás medidas que adopten para evitar hechos de corrupción, y por lo tanto es fácil de comprender la ostensible amenaza que semejante ley significará en materia de inversiones a futuro y la construcción de reglas que serán interpretadas como claramente negativas para su promoción.

Con este comentario, de ninguna manera propiciamos la impunidad de las empresas. Por el contrario, corresponde que se las castigue siempre que pueda demostrarse que actuaron con dolo o con absoluto desinterés para evitar que sus integrantes cometan hechos de corrupción. En otras palabras, consideramos imprescindible incorporar el criterio de atribución de responsabilidad “subjetiva”: aquella responsabilidad por el hecho propio basada en la deficiencia organizacional para prevenir y combatir la realización de los ilícitos previsto por el proyecto de ley.

A tal efecto, se debe establecer que la persona jurídica será responsable penalmente solo en el caso de que su sistema de control y supervisión no sea adecuado y efectivo (definiendo claramente la valoración del significado de la eficiencia en los mismos). Se debería considerar que el sistema de control y supervisión es efectivo cuando la persona jurídica haya implementado con anterioridad a la comisión del delito un programa de integridad en los términos establecido por la Ley. En suma, el aludido criterio debería aplicarse como eximente y no como mero atenuante de la pena.

Esto teniendo en cuenta, además, que el propio proyecto señala que es “complementario del Código Penal” (art. 32).

2. Correspondería reincorporar en el art. 4 (responsabilidad sucesoria) el párrafo que contenía la versión original del proyecto y que fue eliminado durante el trámite legislativo en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en cuanto mencionaba que *“la entidad no será responsable cuando se hubiesen adoptado las diligencias adecuadas para conocer la situación económica y legal en los términos del artículo 30, inciso k) de la presente ley, y se dispusieran medidas correctivas u orientadas a evitar la repetición de hechos semejantes al momento de concluirse la modificación societaria de que se trate”*.

Además, en el mismo artículo, debería determinarse que en los casos de *“....transformación, fusión, escisión o cualquier otra modificación societaria....”* la responsabilidad seguirá la suerte de la persona jurídica que la cometió. Así, se preservará el principio de personalidad de la pena y la consiguiente reparación ya que, de otro modo, la responsabilidad podría transferirse en el marco de una cesión global de patrimonio, carente de personalidad. Si la persona jurídica es absorbida, dada la disolución, será asumida por la absorbente pero la solución legal sería asimétrica en casos de escisión o de fusión o absorción.

3. También en línea con la propuesta de incluir un criterio de responsabilidad subjetiva, se sugiere eliminar el inciso b) del artículo 11 (circunstancias atenuantes) y el párrafo siguiente, en cuanto establece que *“la multa nunca podrá ser inferior al 0,5%”, proponiéndose entonces eliminar el monto mínimo de multa por ser el mismo de una desproporcionalidad manifiesta y desvinculado absolutamente del impacto económico vinculado al ilícito cometido*. Consecuentemente, habría que reformular el párrafo in fine de la misma disposición, el cual debería decir: *“Si se aplicara sanción de multa, el Tribunal podrá reducir y aún eximir a la persona jurídica de las sanciones previstas en los incisos a, b, c, d y e del artículo 8º de la presente ley”*.

Responsabilidad solidaria de la sociedad controlante

También debe realizarse una observación respecto a la responsabilidad solidaria de la sociedad controlante. El hecho de adjudicar responsabilidad penal a las sociedades controlantes de la sociedad local en principio sancionada, resulta un tanto abusivo y rompe con el principio de proporcionalidad del derecho penal, no debiéndose dejar de notar que se trata de entidades legales distintas.

Muchas veces, sobre todo en los casos de las empresas transnacionales, estas sociedades tienen sus sucursales locales y las controlantes son otras tantas sociedades de mayor rango. En este caso, hacerlas a todas responsables por cualquier delito de los incluidos en este proyecto de ley podría afectar incluso también el principio de legalidad y en última ratio del derecho penal. Además, no resulta claro entender cuál sería la responsabilidad de la sociedad controlante cuando la misma haya implementado una supervisión eficiente del programa de integridad en su sociedad controlada.

Principio de proporcionalidad entre el ilícito y la sanción

1. En otro orden, la pena de multa contemplada en el art. 8 es violatoria del principio de proporcionalidad o razonabilidad entre el ilícito cometido y la sanción recibida, con el riesgo concreto de su inconstitucionalidad. Cabe resaltar que estamos hablando de un principio del derecho penal que constituye en sí un valor esencial dentro del estado de derecho, toda vez que representa un instrumento fundamental a la hora de evaluar en sentido ético, político y jurídico la aplicación de medidas penales.

Al afirmar que *“las personas jurídicas siempre serán sancionadas con multa de entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales que la condenada hubiere tenido en el último ejercicio anterior a la comisión del delito”*, en lugar de centrar la atención en el delito cometido vinculando la multa al beneficio económico resultante (lo cual sería correcto y en correspondencia con el objetivo presuntamente buscado por este proyecto de ley), se pone el foco en los ingresos brutos anuales que la Persona Jurídica hubiese tenido en el último ejercicio anterior al hecho. Incluso, el establecimiento del rango mínimo de la sanción en el 1% de los ingresos brutos de la Persona Jurídica resulta extremadamente desproporcionado con el objeto del delito efectivamente cometido. Llegado al extremo, si se decide sancionar una ley con esta redacción, todas las sociedades constituidas hoy en Argentina estarían en condiciones de saber cuál sería el monto mínimo de la sanción que recibirían independientemente del hecho que pudiera constituir el delito que las llevaría a ser condenadas.

En este orden de ideas es que entendemos que constituye un acierto la incorporación que se hace en el párrafo tercero del mismo artículo, donde sí se vincula la multa con el delito. Ahora bien, en la oración posterior, al afirmar que *“en ningún caso el monto de la multa podrá ser inferior al uno por ciento (1%) de los ingresos a los que se refiere el primer párrafo de este artículo”*, se hace evidente la falta de respeto por el principio de proporcionalidad ya mencionado toda vez que en el cálculo de la multa siempre se tendrán en cuenta los ingresos brutos anuales que la condenada hubiere tenido en el último ejercicio anterior a la comisión del delito.

En consecuencia, se estima necesario que para calcular el monto de la sanción se establezca una fórmula que sólo haga referencia al valor de los bienes objetos del delito. En este sentido proponemos la siguiente redacción: *“cuando los hechos delictivos hubiesen sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio económico de una persona de existencia ideal, se impondrá una multa de dos a diez veces del valor de los bienes objeto del delitos”*.

2. Complementando los comentarios anteriores, debemos analizar el art. 10 referido a las circunstancias agravantes para la determinación de la pena. En el mismo se incorpora un párrafo que establece que, cuando se acreditaran dos o más circunstancias de las descriptas, *“podrán”* aplicarse en forma conjunta a la multa una serie de sanciones. Por un lado, esta falta de certeza y de previsión y, por el otro, la amplia discrecionalidad que se le otorga al juez para decidir sobre los agravantes de una sanción (la cual ya fue criticada por falta de proporcionalidad con el delito) atenta contra la seguridad jurídica a la que esta futura ley debe favorecer.



Con el objetivo de contribuir al alcance de la mejor norma posible, se requiere legislar respetando la correcta técnica legislativa. En líneas generales, esta se basa en la utilización de una redacción precisa que asegure un entendimiento e interpretación clara de las normas, tanto para el momento de decisión por parte del juez actuante como para la posterior ejecución de la sanción.