



## La eficacia de las consecuencias punitivas y restaurativas en los delitos de competencia del fuero en lo penal económico



**LA EFICACIA DE LAS CONSECUENCIAS  
PUNITIVAS Y RESTAURATIVAS EN LOS  
DELITOS DE COMPETENCIA DEL FUERO  
EN LO PENAL ECONÓMICO**

Mario A. Villar  
(editor)

**LA EFICACIA DE LAS CONSECUENCIAS  
PUNITIVAS Y RESTAURATIVAS EN LOS DELITOS  
DE COMPETENCIA DEL FUERO EN LO PENAL  
ECONÓMICO**

Leonardo D. Miño – Federico M. Rodríguez Ovide  
Coordinación

Autores

Leonardo D. Miño  
María Celeste Caldés  
Camila Clarey  
Fernando Vásquez Pereda  
Nicolás Gross  
Canela Di Pino  
Adrián M. Tilve  
Ignacio Javier Canero  
Juan Andrés Moldes  
Santiago Arceri  
Jorge Ramos

Villar, Mario A.

La eficacia de las consecuencias punitivas y restaurativas en los delitos de competencia del fuero en lo penal económico / Mario A. Villar; coordinación general de Leonardo D. Miño; Federico Rodriguez Ovide. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones, 2020.

Libro digital, PDF - (Publicación de Resultados de Proyectos de la Secretaría de Investigación)

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-950-29-1837-2

I. Derecho Penal Económico . I. Miño, Leonardo D., coord. II. Rodriguez Ovide, Federico, coord. III. Título.  
CDD 345



Facultad de Derecho

1° edición: abril de 2020  
ISBN: 978-950-29-1837-2

© Secretaría de Investigación  
Facultad de Derecho, UBA, 2020  
Av. Figueroa Alcorta 2263, CABA  
[www.derecho.uba.ar](http://www.derecho.uba.ar)

Edición y Corrección de estilo: Laura Pégola  
Diseño y diagramación de interior y tapa: Nicole Duret

Impreso en la Argentina – Made in Argentina  
Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Todos los derechos reservados. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

# Índice

Abreviaturas . . . . .	9
La investigación: una lectura de las lecturas . . . . .	10
<i>Mario A. Villar</i>	
I. Algunas interpretaciones de los resultados . . . . .	10
II. Política criminal del tiempo . . . . .	13
III. Política criminal en los delitos económicos . . . . .	16
IV. Reparación . . . . .	17
V. Control de la SPP y el tiempo del control . . . . .	18
VI. Donación . . . . .	19
VII. Tareas en favor de la comunidad . . . . .	19
VIII. Condenas . . . . .	20
VIII. Final abierto . . . . .	20
La aplicabilidad de la pena privativa de la libertad en los delitos penales económicos en la jurisdicción de la capital federal . . . .	22
<i>Camila Clarey</i>	
Las organizaciones destinatarias del trabajo comunitario como indicador de la política criminal en la aplicación de la probation a los delitos económicos . . . . .	25
<i>Nicolás Gross</i>	
El comienzo de todo. Breve repaso metodológico sobre el desarrollo de la investigación a partir de la hipótesis planteada . . . . .	27
<i>María Celeste Caldés y Ignacio J. Canero</i>	
I. Introducción . . . . .	27
II. Desarrollo metodológico de la investigación . . . . .	29
III. Relevamiento y carga de datos . . . . .	31
IV. Procesamiento de datos y formulación de cuestionarios . . . . .	32
V. Proceso de entrevistas . . . . .	33

Análisis descriptivo de resultados para la eficacia de las consecuencias punitivas y restaurativas en los delitos de competencia del fuero penal económico entre los años 2013 y 2015 . . . . . 36

*Leonardo Miño y Nicolás Gross*

- I. Introducción . . . . . 36
- II. Antecedentes. Informe sobre la suspensión de juicio a prueba del Registro Nacional de Reincidencia (años 2013/2015) . . . 38
- III. Los datos del relevamiento. Gráficos y análisis. . . . . 41
- IV. La reparación del daño y la aplicación no fundada del criterio de razonabilidad . . . . . 47

Informe sobre las sentencias emitidas por los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la Ciudad de Buenos Aires durante el período 2013-2015 . . . . . 54

*Camila Clarey*

- I. Introducción . . . . . 54
- II. Particularidades de un fuero reservado. . . . . 55
- III. Datos concretos de la realidad. . . . . 60
- IV. Conclusión. . . . . 63

Informe relativo a los resultados obtenidos con motivo de las entrevistas efectuadas a operadores del fuero Penal Económico respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba . . . . . 67

*María Celeste Caldés y Ignacio J. Canero*

Evolución jurisprudencial en relación con la aplicación de la probation en la justicia penal económico . . . . . 75

*Adrián M. Tilve y Juan Andrés Moldes*

- I. Introducción . . . . . 75
- II. Discusiones en torno a los requisitos de procedibilidad. . . 77
- III. La tensión con los delitos fiscales . . . . . 79
- IV. La derogación explícita de la suspensión . . . . . 82  
del juicio a prueba

Jueces y Legisladores en suspenso. De la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en el marco de los ilícitos tributarios y aduaneros . . . . . 89

*Santiago Arceri*

- I. Palabras iniciales . . . . . 89
- II. La política criminal pregonada por el legislador . . . . . 90

III. La postura de los jueces antes de la ley 26735 . . . . .	92
IV. La postura de los jueces después de la ley 26735 . . . . .	97
V. El tercero en discordia: ¿Una prerrogativa exclusiva del fiscal? . . . . .	103
VI. Palabras finales . . . . .	108

Otros métodos alternativos. La incorporación de la reparación integral y la conciliación en el Derecho penal argentino . . . . . 111  
*Camila Clarey y Fernando E. Vásquez Pereda*

I. Introducción . . . . .	111
II. Conciliación y Reparación integral . . . . .	113
III. Estado de la cuestión . . . . .	115
IV. Aplicación de la conciliación y la reparación integral. . . . .	117
V. La mediación penal en el Derecho penal español y en los sistemas latinoamericanos . . . . .	122
VI. Conclusión. . . . .	124

Los modos de extinción de la acción penal aplicable a personas jurídicas (un breve recorrido por la ley 27401 y su análisis a la luz del derecho comparado latinoamericano) . . . . . 128  
*Canela Di Pino y Jorge Ramos*

I. Primera aproximación al análisis propuesto . . . . .	128
II. Detalle de la búsqueda de proyectos legislativos en el orden nacional . . . . .	129
III. Breve análisis de los artículos 4° y 9° de la ley 27401 actualmente vigente . . . . .	130
IV. Aportes de las versiones taquigráficas relativas a los artículos 4° y 9° de la ley n° 27401 . . . . .	131
V. Un ágil recorrido por las legislaciones regionales a través del derecho comparado. Los casos de Chile, Perú, Colombia y Ecuador . . . . .	133

Las decisiones judiciales en el ámbito del Derecho penal económico. Un estudio a partir del análisis económico del Derecho . . . 138  
*Camila Clarey y Fernando E. Vásquez Pereda*

I. Introducción . . . . .	138
II. ¿De qué hablamos cuando hablamos de Análisis Económico del Derecho? . . . . .	139
III. ¿Cómo se comprende su función en el derecho penal? . . . . .	142

IV. El análisis económico del derecho en los delitos económicos . . . . .	144
V. Los resultados de nuestra investigación . . . . .	147
Anexo Legislativo . . . . .	149
Estadísticas . . . . .	165
Bibliografía general. . . . .	189
Las autoras y los autores . . . . .	193

## Abreviaturas

B. O. . . . .	Boletín Oficial de la República Argentina
CABA . . . . .	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CFCP . . . . .	Cámara Federal de Casación Penal
CN . . . . .	Constitución Nacional
CNAPE . . . . .	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico
CNCP . . . . .	Cámara Nacional de Casación Penal
CP . . . . .	Código Penal
CPPCBA . . . . .	Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CPPN . . . . .	Código Procesal Penal de la Nación
CSJN . . . . .	Corte Suprema de Justicia de la Nación
LPT . . . . .	Ley Penal Tributaria y Previsional
MPF . . . . .	Ministerio Público Fiscal
n° . . . . .	número
p. . . . .	página
pp. . . . .	páginas
RNR . . . . .	Registro Nacional de Reincidencia. Organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
rta. . . . .	resuelta
rto. . . . .	resuelto
SJP . . . . .	Suspensión de juicio a prueba
SPP . . . . .	Suspensión del proceso a prueba
t. . . . .	tomo
TOPE . . . . .	Tribunal Oral en lo Penal Económico

## La investigación: una lectura de las lecturas

*Mario A. Villar<sup>1\*</sup>*

En las siguientes páginas les presentamos una investigación, con base empírica, en resoluciones judiciales del fuero en lo Penal Económico, en el período 2013-2015, referida, básicamente, al tratamiento que se le ha dado, en el ámbito de esa práctica judicial, a la suspensión del proceso a prueba (en adelante SPP).

La idea es mostrar a través de las distintas contribuciones que siguen distintos tópicos que han sido analizados, tales como la distribución de las SPP según los delitos de competencia de ese fuero, la duración de los procesos, la reparación y las tareas comunitarias asignadas. Aunque también se analizan otros aspectos vinculados con las consecuencias punitivas propiamente dichas.

Estos datos los presentamos bajo la forma de diversas contribuciones de quienes formaron el equipo de trabajo, lo cual lleva a una primera reflexión que hace muchos años ya hizo el poeta Campoamor cuando dijo: “todo es según el color del cristal con que se mira”. Esta reflexión sirve para expresar, en nuestro caso, que los resultados se pueden “normativizar” de muchas formas.

En las siguientes líneas trataré de hacer una lectura de ellos en el marco, del cristal relativo a los fines político criminales que se persiguen con este instituto y cómo se refleja en la práctica forense.

### I. Algunas interpretaciones de los resultados

Estas páginas son un balance de la investigación, llevada a cabo el año pasado, respecto a las alternativas a la sentencia penal en los delitos económicos, en particular la SPP y cómo influyen en la resolución de los casos de delitos económicos, pensando en si pueden considerarse herramientas que fueron utilizadas de una forma racional desde la perspectiva de la política criminal aplicable a esta categoría de delitos.

---

<sup>1\*</sup> Abogado (UBA). Doctor en derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Profesor regular asociado de la Facultad de Derecho (UBA). Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología (UBA). Subdirector de la Maestría en Derecho Penal de la Facultad de Derecho (UBA).

Para ello debemos descubrir la política criminal detrás de la SPP, por ejemplo, y analizar si se cumple en los casos concretos de los tribunales. Otra aproximación, quizás menos elaborada, pero por ello más directamente atribuible a los datos obtenidos, consiste en detectar las inconsecuencias en los distintos casos de tal forma que no pueda seguirse un patrón tal que pueda atribuirse, siquiera, a una línea coherente de política criminal. Es decir que los datos obtenidos puedan ser demostración de una práctica desordenada a la que no pueda asignarse un patrón de racionalidad político criminal detrás de las resoluciones puntuales analizadas.

De todas formas, esta última opción podría reconducirse a otra racionalidad detrás de las decisiones, que no responde a ninguna política criminal propiamente dicha. Por ejemplo, se podría encontrar que responde a la razón instrumental de reducir los casos que pasen a un debate oral, pero solo para reducir la carga de trabajo. Esta reducción solo se justificaría político-criminalmente si ello tuviera como objetivo aumentar el trabajo sobre las causas complejas o el tiempo de juicio oral de estas. Estas posibilidades se podrán analizar a partir de los datos sobre las condiciones de concesión de la SPP que surgen de la investigación.

Estas posibilidades están vinculadas a la hipótesis inicial de la investigación que había sido formulada de la siguiente forma:

“Como hipótesis general de esta investigación entendemos que, ante la situación actual es factible que haya un alto grado de probabilidad de la formación de incompatibilidades entre el sistema de respuestas penales previstas para los delitos tradicionales y las prescriptas específicamente para el subsistema del Derecho Penal económico,...”.

Esta hipótesis fue puesta a prueba en el marco de la suspensión del proceso a prueba que es un instituto del derecho procesal penal y del derecho penal, debido a que cumple funciones respecto al significado castigo, que permite “disponer” de los casos sin necesidad de que avancen hacia la terminación normal del proceso, es decir, a una sentencia dictada después de un juicio oral.

Esta herramienta procesal permite tratar con mayor eficiencia de los casos menos graves en los que no tendría pleno sentido llevarlos a juicio oral. Esta solución debería fundarse en razones de política criminal. Tal como argumentaba antes la mera “economía procesal” no es, en sí o por sí misma, un justificativo válido.

En el marco de esta hipótesis se relevaron todas las resoluciones de suspensión del proceso a prueba de los Tribunales en lo Penal Econó-

mico de 2013 a 2015, respecto de las cuales se da cuenta en el Análisis Descriptivo de Resultados.

El delito de contrabando es el que más suspensiones del proceso a prueba presenta como solicitadas, 51.4%. Esto resulta de la escala penal del delito contenido en los arts. 863 y 864 del código Aduanero, cuyo mínimo habilita estos pedidos.

A su vez, se ha dado una interpretación respecto de los tipos agravados contenidos en el arts. 865 del mismo cuerpo legal que hizo admisible en ciertos casos su aplicación, por medio de una jurisprudencia que se base en la inconstitucionalidad o desproporción de los mínimos de pena previstos para estos delitos.

En cuanto a otro de los delitos importantes, que son competencia del fuero en lo Penal Económico, como es el delito tributario, el porcentaje es del 34.5%.

Una pregunta que surge a la simple vista de los porcentajes es ¿por qué en los delitos tributarios se solicita menos que en el contrabando?

La respuesta se vincula con las leyes de “perdón”, “amnistía” o, en la última ley, “sinceramiento” tributario que se han dictado a lo largo del tiempo.<sup>2</sup> En realidad, las normas referidas no constituyen un perdón puro y simple, es decir, se remite la deuda a cambio de alguna forma de pago más beneficiosa para el deudor que el pago total. El interés del Estado que moviliza estas leyes consiste recaudar más tributos. A su vez, generalmente disponen que se suspenda la persecución penal hasta que se cumpla esa condición y, posteriormente, se extingue la acción penal. Sin embargo, en lo que toca al aspecto penal se perdona sin más, porque no hay nada que pretenda compensar la lesión al bien jurídico penal o a las posibles víctimas. Este punto es el que hace que se cuestione a estas normas o que se discuta la propia justificación de esta clase de delitos si pueden ser “cancelados” por el simple pago, de una parte, de la deuda tributaria.<sup>3</sup>

---

2 La idea del perdón y su significado ha sido recientemente analizada por Silva Sánchez (*Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, 2018). El uso de la palabra *sinceramiento* tiene una carga emotiva fuerte, en su raíz latina significa purificarse, aunque en los términos legales solo pretende significar el poner en conocimiento al estado de aquella parte del patrimonio del contribuyente que el fisco desconocía su existencia. El contribuyente se *sincera* sobre su patrimonio y sobre los hechos imponderables que ello implica. Es diferente a las leyes anteriores en que se establecían planes de pago para las deudas descubiertas ya por el Estado.

3 Cuando se dictaron algunas de estas leyes a lo largo de la vigencia de distintas leyes penal-tributarias no estaba tan claro el tema del lavado de dinero y la evasión, la profundización de la conciencia de la importancia de la persecución de este delito en los últimos tiempos, sumado a que no está “perdonado” por esas leyes, hace que el atractivo de las mismas para los

## II. Política criminal del tiempo

El siguiente punto de interés de la investigación es la variable tiempo, es decir, cuánto tiempo de proceso penal lleva llegar a una SPP. Esta cuestión es importante, porque si hay una política criminal que se dirige a no prolongar los procesos en que se llegará a una pena de corta duración, si no tiene sentido aplicar esta clase de penas, no tiene sentido demorar la resolución usando recursos, que son escasos, en estas causas.

La producción es una combinación de trabajo y tiempo, lo cual se podría formular de otra forma: *la producción es un proceso en el tiempo*. Esto significa que una variable de importancia a considerar en la decisión de producir algo es el tiempo.

Ahora bien, teniendo esto en mente ¿qué nos dicen los números obtenidos?

El más significativo es que la mayoría de los planteos de SPP (72,4%) se resuelven poco antes de los cuatro años de proceso.

Esto significa que la gran mayoría de las SPP se presentan recién cuando la causa está elevada a juicio, afirmando la tendencia a utilizar otros medios procesales que brinda la instrucción antes de intentar la SPP.

Es posible afirmar que la propia estructura del proceso hace que las partes no intenten esta salida alternativa en la investigación inicial.

A su vez, puede detectarse una reticencia de los jueces de instrucción a aplicarlo. Es imposible conocer el porqué de esta prevención, sin perjuicio de que las entrevistas y sus resultados, pueden dar alguna referencia.

La estructura del proceso y sus operadores no incentivan su uso, mientras que una vez elevada a juicio las alternativas para evitar el juicio oral son más escasas y por lo tanto se concentra allí su uso.

Esto hace que los procesos lleven casi cuatro años desde su inicio, por lo cual el ahorro de tiempo y de trabajo aplicado sobre ellos que debería implicar la SPP es reducido. Pues solo ahorra el tramo final del proceso.

Incluso muchas de las SPP se realizan una vez ofrecida y producida la prueba, en la etapa de juicio oral, lo cual es un gran desgaste de tiempo y de actividad procesal que puede incluir, y normalmente lo hace, otros operadores del sistema como peritos y organismos públicos (documentación e informes requeridos a la Aduana, AFIP, Policía, etc.). Incluso, la duración de las causas indica que en muchas ocasiones se

---

contribuyentes se reduzca, ya que podrán ser imputados por este delito sin perjuicio de la no persecución por la evasión.

presenta el pedido de SPP por las defensas una vez que se ha fijado audiencia para debate.

El debate oral suele concentrarse en las causas sencillas en un día o a lo sumo en tres días de audiencia. Mientras que en los casos complejos es muy variable, puede que hasta duren un año. Sin embargo, gran parte de las causas que terminan en SPP se refieren a hechos de baja o media complejidad. Por lo que, solo se ahorra el gasto de tiempo y trabajo que implica el debate oral, el veredicto, la sentencia y los recursos, si los hubiere.

Por lo tanto, *las cifras indican que no hay un ahorro de tiempo y trabajo sustantivo sobre los expedientes que terminan con una SPP otorgada.*

Quizás pueda sostenerse que la función político criminal se cumple de todos modos, pues se evitan sentencias de corta duración. Esto es correcto, pero si la SPP se aplicara al iniciarse el proceso, las condiciones que se fijan para su cumplimiento, cuya duración máxima es de tres años, se encontrarían cumplidas y los imputados sobreseídos, en caso de cumplimiento, para la fecha en que realmente se presentan en el proceso actualmente. Es decir que aun las SPP con el período de suspensión más extenso legalmente previsto (tres años) llevarían a una causa cerrada, por sobreseimiento, mucho antes de cuando se presentan en la realidad los pedidos.

Se mantiene la incertidumbre de la imputación acerca del final del proceso hasta el punto culminante: el debate.

La norma no incentiva por sí misma su uso en el proceso, como así tampoco los operadores del sistema, hasta un punto en que se encuentra cercana la definición por sentencia. Es más fuerte el temor a una sentencia que el temor a un proceso prolongado, pero ese proceso tiene un alto costo que no se evita actualmente.

Es posible pensar que esta situación se vincula con los costos percibidos y no con los reales. Los jueces de un sistema escrito no tienen un costo en tiempo personal (no delegable) tan marcado como los jueces ante los tribunales orales y por ello la diferencia en incentivos percibidos para evitar que el proceso continúe o avance.

Cabe aclarar que el pedido debe provenir de la parte imputada y es su decisión libre cuándo y dónde presentarlo, pero los incentivos son los que guían la actividad de la parte, que se supone es una actividad racional de administración de los intereses que representa.

Es posible que, desde la perspectiva de los jueces, los incentivos funcionen según sean institucionales o personales. Resulta claro que deberían primar los intereses institucionales, pero no puede descartarse

la influencia de aquellos personales, si estos predominan aquellos menos interesados en aplicar la SPP son los que no tienen costo personal en hacer que la causa se eleve a juicio, mientras que los jueces que tienen que llevar adelante la parte oral del proceso tienen un interés en usar su tiempo en otra actividad que no sea el juicio. Si prevalecen esos intereses pareciera que el resultado sería más parecido al que se obtuvo en la investigación, es decir que las causas se resuelven con SPP solo cuanto se aproximan a los cuatro años de duración.

Esta idea puede verse reflejada en que algunos de los jueces tienden a admitir la SPP después de fijada la audiencia de debate e incluso se la ha admitido durante el debate. Lo cual indica la voluntad de los jueces, de esa instancia, de extender su aplicación aun cuando no implique un ahorro de tiempo o de gasto procesal.

A su vez, debe considerarse el dato de que la AFIP se constituyó en parte querellante en el 46.6% de los casos, esto indica que poco más de la mitad no tenían representación del organismo fiscal. La actuación como parte actúa como incentivo para la continuidad del proceso, pues se opone sistemáticamente a la SPP. También puede significar que el organismo consideraba innecesario actuar como parte, por la escasa relevancia institucional del caso. Pero la política de actuación de la AFIP ha sido errática, en causas importantes no se ha constituido en parte querellante, mientras que sí lo ha hecho en causas, objetivamente, menores.

Está claro que intervienen distintas variables en la obtención de este resultado de casi cuatro años de tramitación del proceso para instarse y resolverse la SPP, no solo los intereses personales de los intervinientes, sino también los institucionales y los de la parte que activa el incidente de SPP. *Todos esos intereses confluyen en esa duración del proceso hasta el planteo de SPP.*

Esto significa que un *output* como que no haya condenas de corta duración, sin que se puedan justificar desde los fines de la pena, se obtiene a casi cuatro años de que están dados los presupuestos para poder decidir lo mismo, desde su *input* al sistema, es decir pudiéndose obtener el mismo *output* casi cuatro años antes.<sup>4</sup>

Si el costo agregado de un proceso penal casi completo que tiene significación político-criminal, pues se ha estado manteniendo a una persona procesada con las restricciones personales y patrimoniales que significa y se han utilizado recursos personales y económicos para ello,

---

4 Una aclaración aparece como necesaria, se puede decir que la diferencia de tiempo hace que el *output* sea diferente, aunque se llame SPP, es distinto porque ocurre en un momento temporal distinto. En este punto el lenguaje y la idea se relacionan con la teoría de los sistemas de Luhmann (*La sociedad de la sociedad*, Herder, p. 46 y ss.).

en lugar de ocuparlos a otras causas de mayor gravedad que se espera tengan otro *output* por las condiciones propias de su *input*.

Esto es como decir que no es el *input* lo que determina el *output*, sino alguna operación interna del sistema donde las operaciones del sistema pueden ser indiferentes a las razones del sistema. Planteado de otra forma, si una fábrica que produce una mercadería que puede vender con los mismos costos y beneficios en el día uno posterior a su elaboración o que puede venderla cuatro años después, aumentando los costos de almacenamiento, siendo el precio de venta el mismo, sería una acción irracional optar por venderla pasado ese plazo y no lo más rápido que pueda.

Entiendo que pueda sonar cruda esta comparación, pero esto es lo que hace el sistema judicial, pero aun peor porque los costos de avanzar con una causa que terminará en SPP aumentan, no se trata solo de almacenamiento, se trata de seguir poniendo recursos para lograr el mismo producto.

### III. Política criminal en los delitos económicos

Aunque ya hemos hecho referencia a la política criminal de la SPP, pareciera que si lo que predomina es la evitación de la estigmatización de una condena de ejecución condicional, frente a la escasa gravedad del hecho, puede verse realizado siempre que no se llegue a la condena y sin importar el tiempo de proceso que ello signifique.

Aunque esta afirmación no puede avalarse sin más, sin consideración de las distinciones que hicimos antes acerca de que el tiempo (del proceso) tiene un valor político-criminal propio, podríamos por mor del argumento aceptarla para verificarla o falsarla desde otra perspectiva, derivada de los datos surgidos de la investigación.

Esa perspectiva es la de las características propias de los delitos en trato y sus diferencias con los delitos, llamados, comunes o pertenecientes al núcleo tradicional del derecho penal.

En los delitos económicos la declaración de reincidencia es improbable, especialmente en los delitos tributarios.

Ello debido a que son delitos vinculados con la posición que ocupa el imputado en el ámbito de una empresa y que no volverá a ocupar, debido a diversos factores entre ellos la edad y la prolongación de los procesos que hacen que cuando se juzga el hecho ya no ocupe esa posición. A su vez, las evasiones tributarias son consideradas por período anual y es muy probable que se imputen varios años en unidad de acción y, a su vez, las condenas son escasas y las de cumplimiento efectivo inexistentes.

Una característica de estos delitos, que no debe menospreciarse, es que las ventajas del incumplimiento son altas. Tal como lo señala Robert Cooter: “(...) en la mayoría de los países el castigo por evasión tributaria, descontada la probabilidad de ser llevado a juicio y condenado, es muy baja en relación con la ganancia que se obtiene, por ello los modelos de auto-interés predicen bajas tasas de cumplimiento (...)”.<sup>5</sup>

El incumplimiento a partir de la autodeclaración y ciertas formas contables e informáticas de evitar ser descubierto, sumado a la lentitud del proceso que se requiere para llegar a una condena una vez descubierto el hecho y que las evasiones rinden beneficios por todo ese tiempo, en que se encuentran invertidas, hace que la tentación de la evasión no tenga contrapesos que se manifiesten incentivos o contramotivos para cumplir la ley.

Incluso la posibilidad de una moratoria o de leyes de amnistía fiscal o “sinceramiento” hacen que el tiempo juegue en favor de quien evade pudiendo obtener ganancias de su quebrantamiento legal.

A estas circunstancias se suma la posibilidad de, antes del debate, salir del proceso por una SPP. Este instituto opera, en este marco, como un incentivo de política criminal inversa, es decir creando condiciones que impulsan racionalmente a la comisión del delito.

Esta idea es la que parece prevalecer en la ley que reforma la SPP excluyendo su aplicación a los delitos tributarios y aduaneros.

#### IV. Reparación

Ahondando la situación señalada, la reparación en la SPP es la forma más económica de terminar con el proceso frente, incluso, a la extinción por pago o a las leyes de amnistía o sinceramiento fiscal, pues exige una reparación en la medida de las posibilidades del imputado.

Un imputado por un hurto o un robo puede, generalmente, reparar el daño porque es de un valor a su alcance, siendo que no piensa en insolventarse para evitar esa reparación. Sin embargo, en un delito tributario, el monto del perjuicio es muy alto y los casi cuatro años antes de llegar a la SPP le permiten ocultar su patrimonio, siendo esta actividad muy vinculada a la clase de delito que cometió. Es decir, el que sabe cómo evadir, sabe, y tiene los medios, para ocultar sus bienes. Es un delincuente racional desde el punto de vista del análisis económico de la situación en la que se encuentra.

A su vez, no se prevé un proceso probatorio respecto a su situación patrimonial y el alcance de la reparación. Esto debido a que la norma

---

<sup>5</sup> Cooter, Robert, “Do Good Laws Make Good Citizens? An Economic Analysis of Internalized Norms”, *Virginia Law Review*, vol. 86, n° 8, 2000, p. 1578-1579.

fue pensada para los casos en que no hay reparaciones de altos montos o se carece de motivaciones predominantemente económicas para la comisión del delito.

Las cifras muestran estos problemas, las fiscalías ante los tribunales orales (cuatro fiscalías) que intervienen en todos los procesos y en todas las SPP se puede notar del relevamiento realizado que en una de ellas acepta las condiciones ofrecidas por la defensa en un 88.2% de los casos, mientras que en la que está en el punto opuesto solo se aceptan en el 27.78% de los casos. Esto indica que hay una gran disimetría entre los criterios de una y otra fiscalía para revisar los casos.

Esta disparidad tiene que ver con la autonomía de los fiscales, pero también con la falta de pautas ordenadoras generales o protocolos de actuación frente a estos casos.

También se nota que cuanto menos se controla, más posibilidades de que la reparación o las tareas ofrecidas escasamente reparen a la víctima o a la sociedad por el hecho.

En definitiva, *el formato procesal de la SPP no está preparado para incentivar la revisión de la capacidad económica del imputado, ni permite una etapa dedicada a la prueba de este extremo.*

Más allá de esta variación entre fiscalías, los números totales indican que en un 67% de los casos se aceptan las pautas ofrecidas por la parte. Sin embargo, la práctica puede consistir en que, si el fiscal rechaza el ofrecimiento, por ejemplo, en relación con la reparación, la parte la modifique, elevándola, para obtener el consentimiento del fiscal a su ofrecimiento, práctica que no se ve reflejada en este porcentaje.

## V. Control de la SPP y el tiempo del control

Es menester volver a analizar la variable tiempo, pero esta vez se trata del tiempo desde el inicio hasta que se dicta la extinción de la acción penal, mediante un auto de sobreseimiento.

Los resultados obtenidos indican que ese lapso es de 5.7 años de promedio. Sin embargo, se puede ver que hasta los 8 años de duración hay un número importante de casos.

Estos números se pueden interpretar considerando que el promedio de tiempo desde el inicio hasta la concesión o rechazo de la SPP era, en promedio, de 3.77 años. Es decir, que, siempre en el promedio de los casos, el sobreseimiento ocurre a los 2 años. Esta conclusión solo será válida para los casos de SPP de hasta 2 años, pues el máximo de tiempo de suspensión es de 3 años.

Nuevamente, si tomamos las cifras desagregadas, las causas siguen abiertas hasta 8 años, lo cual indica cierta demora, en un número

importante de casos para el dictado del sobreseimiento o para dejar sin efecto la suspensión por incumplimiento de las condiciones previstas.

## VI. Donación

En la investigación se pudo establecer que en el 78.2% de los casos hay una reparación y que en el 19.2% se acepta reemplazar la reparación por una donación. En general, la donación resuelve un problema en los casos en que la víctima no acepta la reparación y la oferta de esta quedaría solo como una promesa, pero no habría una disposición patrimonial del autor. La donación funciona, en estos casos, como un equivalente funcional de la reparación, reparando a la comunidad o sociedad que es, también, afectada en esta clase de delitos.

Esto muestra, nuevamente, que el legislador pensó en la SPP para delitos similares a los delitos contra el patrimonio en que hay una víctima identificable, mientras que, en muchos de los delitos económicos, o contra el orden económico, no hay una persona física “víctima”, sino una institución, como en el caso de la AFIP, que puede ver afectada su capacidad para recaudar los tributos que deben ser redistribuidos en favor de la sociedad. Ante esta falta de previsión de algún mecanismo para resolver esto, los tribunales y fiscales crearon esta especie de solución “pretoriana”.

## VII. Tareas en favor de la comunidad

Este punto fue analizado y surge un dato interesante que es que el 35% se cumple en una asociación civil o fundación, pero otro 30% se divide entre Caritas y parroquias.

Estas tareas son vistas como una forma simbólica de resarcir a la comunidad, aunque en muchos casos no trasciende a la comunidad el cumplimiento de estas tareas, quizás aquí estemos frente a una cuestión que vincula estas tareas con las penas, relación que resulta muy compleja de dilucidar y no es parte de esta investigación.

Sin embargo, la distribución es el resultado de los ofrecimientos de las partes y de la decisión de los tribunales. La fiscalía casi no interviene salvo al indicar la duración que le parece adecuada y que no haya relación entre quien debe realizar las tareas y las personas del lugar en que se cumplen, con el fin de evitar falsedades o elusiones al control.

Nuevamente, aparece la falta de previsión de alguna estipulación para la elección del lugar de cumplimiento, pues es muy probable que haya lugares en que se necesita más la colaboración o que haya razones

de política criminal que sostengan una forma más racional de asignación de estos recursos humanos.

## VIII. Condenas

Las estadísticas indican un gran número de condenas de cumplimiento efectivo, pero este número se encuentra fuertemente influido por los casos de contrabando de estupefacientes, que en su mayoría terminan por juicio abreviado. En estos se trata de casos de flagrancia, cuya prueba es contundente. Por ello, para analizar esas cifras deben relacionarse los casos de contrabando, que no sean de estupefacientes, los de evasión tributaria o previsional con condena y cómo pudo haber influido la SPP en la posibilidad de asignar mayores recursos a la resolución de tales casos. Para ello se deberían analizar los años anteriores a la existencia de la SPP y las sentencias de esa clase de casos, tiempo para resolver, eficacia en la prosecución, etc. Esta comparación es casi imposible de hacer hacia el pasado porque las circunstancias varían, puede ser que actualmente los casos sean más complejos, con mayor cantidad de hechos, o con más imputados.

Se podría intentar evaluarlo hacia el futuro, es decir considerar la distribución de resultados a partir de que la ley excluyó la SPP en los delitos de contrabando y tributario, si se pueden notar variaciones en los resultados de sentencias condenatorias en delitos graves que puedan relacionarse con la variable SPP.

Claramente esto excede las posibilidades de esta investigación, pero puede sentar las bases para la investigación futura a fines de detectar esas variaciones.

## IX. Final abierto

Los distintos trabajos que integran el resultado de esta investigación aportan puntos de vista distintos sobre algunos de sus aspectos, pero no son los únicos que puedan derivarse de la investigación realizada, la publicación tiene la finalidad de incentivar que otros puedan aprovechar la oportunidad que brindan los datos obtenidos y los análisis que aquí les presentamos.

En un proceso penal acusatorio los problemas que se presentan pueden resultar diferentes, así como las alternativas a la SPP, derivadas de la reparación integral o de la aplicación del principio de oportunidad, entre otros, pero esta investigación puede ser útil para detectar problemas que pueden reproducirse aun con un sistema menos formal o rígido de proceso penal.

Esperamos que esta pequeña contribución al debate pueda incentivar nuevas investigaciones, reformas legales o modificaciones de algunas prácticas forenses, que tengan en cuenta algunas de las conclusiones que hemos expresado.

# La aplicabilidad de la pena privativa de la libertad en los delitos penales económicos en la jurisdicción de la capital federal

*Proyecto de la Becaria Camila Clarey<sup>1\*</sup>*

El presente proyecto se dispone, a través de métodos de relevamiento estadístico, a comprobar la tesis que sostiene que el bajo registro de culminaciones de procedimientos penales, en los que se reprocha la comisión de delitos considerados contrarios al correcto funcionamiento del ordenamiento económico, con penas privativas de la libertad, responde esencialmente a una particular concepción institucional de este tipo de criminalidad.

El interés que presenta la investigación yace en procurar contribuir al conocimiento en materia de delitos económicos, analizando las cuestiones dogmáticas pertinentes a los tipos penales involucrados y considerar el nivel de operatividad que el ordenamiento ofrece en relación con las expectativas normativas expresadas por el legislador al momento de sancionarlas.

Entendiendo que la pena privativa de la libertad responde a un sistema de sanciones estructurado en el marco del Derecho penal tradicional y que subyace a esta una determinada concepción de la pena. Las particularidades de este tipo de delitos y de los sujetos pasibles de ser sancionados, sumado a una percepción social acerca de esta clase de delitos, indican que los resultados jurisdiccionales del fuero penal económico resultan llamativamente reducidos y con pocas probabilidades de cumplir las expectativas normativas y político criminales deseados por el sistema de sanciones institucionales del sistema penal.

Ahora bien, será objeto general de este proyecto dilucidar los motivos de la mencionada realidad jurídica, y determinar en qué grado las especificidades que presentan los delitos económicos implican una necesidad de consideración independiente y en cier-

---

<sup>1\*</sup> Abogada (UBA). Ayudante de 2da Cátedra Fernando Córdoba (UBA). Investigadora en formación Proyecto de Investigación y becaria DECyT 2016/2018 (UBA). Maestranda (Universidad Austral).

to grado de las penas autónomas del Derecho Penal, como rama del Derecho general.

Asimismo, resultará interesante realizar un análisis en los términos expuestos ya hace más de treinta años, por el autor Ricard A. Posner, pionero en la exposición de esta temática, en su artículo “Optimal Sentences for White-Collar Criminals”<sup>2</sup>, en el que evalúa cuáles son las consecuencias en términos disuasivos y más aún recaudatorios para el Estado, de la aplicación frecuente de métodos alternativos a la privación de la libertad como sanción ante la comisión de delitos económicos.

Esta investigación resultará de carácter *comprendivo* y *evaluativo* de base normativa, dado que incluirá un análisis teórico y relevantemente de referencias empíricas. El modelo de explicación científica del cual se parte es el *hipotético-deductivo*<sup>3</sup>, para luego asumir su condición *comprendivo-evaluativa*, dado que se propone comprender e interpretar un fenómeno social determinado, esto es: las cuestiones dogmáticas y de política criminal que subyacen en materia de delitos penales económicos.

Asimismo, dado que se pretende incidir aquí en la realidad actual o intervenir de algún modo en su proceso de transformación, el modelo de investigación se acerca de algún modo al método aplicado.

El plan de trabajo propuesto consiste, en una primera etapa, en recabar información estadística, delimitada en tiempo (años 2013-2015) y espacio (Fuero Penal Económico de la Capital Federal), y selección de antecedentes, bibliografía penal y extrapenal, relacionadas con la problemática señalada. Se indagará asimismo sobre fuentes, antecedentes legislativos y constitucionales, y sistemas análogos en el derecho comparado. Se tendrán en cuenta también los proyectos nacionales de reforma legislativa en la materia, como así también los avances en otros ordenamientos jurídicos.

Respecto al material de base empírica, se consultará jurisprudencia correspondiente en la materia, emitida por los tribunales competentes, así como datos emanados de estadísticas oficiales del Ministerio de Justicia de la Nación que resulten significativos. Asimismo, se realizarán entrevistas de tipo semi-estructuradas a informantes claves, en especial, operadores jurídicos que aportarán visiones e información pertinente para el proyecto.

---

2 Posner, Ricard A., “Optimal Sentences for White-Collar Criminals”, University of Chicago Law School Chicago Unbound, Journal Articles Faculty Scholarship, 1980.

3 Kunz, Ana y Cardinaux, Nancy, *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesisistas*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004, p. 41.

En una segunda etapa, se relevará y sintetizará la información recabada para disponerme finalmente, en un tercer estadio, a la elaboración del informe final del trabajo de investigación.

# Las organizaciones destinatarias del trabajo comunitario como indicador de la política criminal en la aplicación de la probation a los delitos económicos

*Proyecto del Becario Nicolás Gross<sup>1\*</sup>*

En el marco de la presente investigación, se llevó a cabo el proyecto DECyT “Las organizaciones destinatarias del trabajo comunitario como indicador de la política criminal en la aplicación de la probation a los delitos económicos”.

El estudio en el área de los delitos económicos cuenta con un desarrollo muy moderado. La dificultad para ello estriba, en primer lugar, en lo reciente del abordaje de la temática, ya que cuenta con apenas poco más de un siglo de historia. Pero también encuentra fuertes dificultades en lo volátil de las formas de producción, el desarrollo tecnológico y las transformaciones permanentes del mercado económico y financiero en las que se dan las conductas objeto de punición. Por otra parte, otra de las dificultades se encuentra en la definición de su objeto, tanto por las ciencias jurídicas, como por la criminología, así como la definición del bien jurídico protegido.<sup>2</sup>

Esta situación se refleja tanto en lo mutable de la política criminal respecto de las conductas económicas reprochables, así como en las respuestas del sistema penal a la hora de aplicar una pena –privativa de la libertad, multa y/o inhabilitación– o habilitar la suspensión del juicio a prueba (*probation*).

Este proyecto tiene por *objetivo general* realizar un aporte para interpretar las formas que adopta la suspensión del juicio a prueba, las reglas de conducta exigidas y las condiciones de ejecución. Ello en la

---

1\* Lic. En Sociología (UBA), maestrando en Generación y Análisis de Datos Estadísticos (UNTREF) y estudiante de Derecho (UBA). Se desempeñó en el Centro de Investigación en Estadística Aplicada (CINEA-UNTREF) y actualmente trabaja en la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico N° 9. Es voluntario en el Centro de Investigación para la Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y fue becario de investigación proyecto DECyT 2017-2018 (Facultad de Derecho-UBA).

2 Righi, Esteban, *Los delitos económicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003.

inteligencia de que las formas que adopta la *probation* pueden funcionar como indicadores de la política criminal operada desde la esfera judicial permitiendo comparar si existe un correlato con la política criminal emanada del poder legislativo.

En otras palabras, la pregunta que sirve de guía es si las condiciones y reglas de conducta impuestas en los casos en los que se concedió la *probation* en el fuero nacional en lo penal económico entre los años 2013-2015 tienen fundamento en una política criminal específica y acorde al tema que nos ocupa o, si por el contrario, se aplican las mismas reglas que en los delitos no económicos. De encontrar una especificidad en el área, ¿existen diferencias al interior del área penal económica o no? ¿Y respecto de los delitos tributarios?

En especial se observan cuáles son las organizaciones seleccionadas como destinatarias de las tareas comunitarias, para ello, se trabajará sobre un relevamiento de dichas organizaciones y de las actividades que desarrollan a fin de establecer si existe relación entre el tipo de delito y las actividades de aquellas.

La *hipótesis* de la que se parte es que no existe relación directa entre las actividades llevadas a cabo por las organizaciones destinatarias del trabajo comunitario y el tipo de delito, es decir que no importa el delito del que se trate, las reglas de conducta y condiciones de cumplimiento ordenadas en la *probation* no varían.

Lo que se busca dilucidar es el alcance de las consecuencias de la aplicación de la *probation*. Al respecto se consultó y revisó bibliografía especializada –Alberto Bovino, Eleonora Devoto, entre otros– para ver cómo juegan conceptos como el de reparación en los delitos económicos cuya característica es la supraindividualidad del bien jurídico protegido.<sup>3,4</sup>

Resulta central en esta aproximación observar qué interpretación emplean los tribunales en la aplicación del instituto de la *probation*: ya sea la doctrina denominada restrictiva o la amplia. Por otra parte, observar cuáles son los principios que se aplican –en particular, el principio de razonabilidad– a fin de comprender cómo campean respecto de los delitos económicos en la aplicación a casos concretos y así poder extraer conclusiones con referencia a la política criminal dictada por el legislador.

---

3 Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

4 Devoto, Eleonora, *Probation e institutos análogos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003.

# El comienzo de todo. Breve repaso metodológico sobre el desarrollo de la investigación a partir de la hipótesis planteada

*María Celeste Caldés<sup>1\*</sup> e Ignacio Javier Canero<sup>2\*\*</sup>*

## I. Introducción

Como hipótesis general de esta investigación entendimos que, ante la situación actual, es factible que haya un alto grado de probabilidad de la formación de incompatibilidades entre el sistema de respuestas penales previstas para los delitos tradicionales y las prescriptas específicamente para el subsistema del Derecho Penal económico, que muchas veces son de idéntico tenor sin tener en cuenta las particularidades propias de los delitos económicos y esa probabilidad se extiende a la generación de inconsistencias internas en el propio subsistema penal económico. Considerando que esas soluciones pensadas para otra categoría de delitos se aplican sin más a los delitos económicos y produce contradicciones con las soluciones previstas en el marco de las leyes especiales que los prevén.

Esta investigación presupuso que los delitos económicos tienen características específicas en relación con los elementos que configuran el ámbito de la teoría del tipo penal, la construcción del bien jurídico, la culpabilidad y la punibilidad. A partir de lo cual surgió el interrogante de si era posible un régimen punitivo especializado, consecuente con la autonomía del Derecho Penal económico, en función del objeto y de las

---

1\* Abogada con orientación en derecho penal (UBA, 2007). Especialista en Derecho por la Universidad Castilla de la Mancha de Toledo, España (2008) y por la Universidad de Salamanca, España (2017). Egresada del Programa de Actualización y Profundización de Derecho Penal Tributario de la Facultad de Derecho (UBA, 2010). Adjunta interino del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Dr. Mario A. Villar, Facultad de Derecho (UBA). Prosecretaría Letrada de la Sala “A” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

2\*\* Abogado con orientación penal (UBA). Maestrando en Derecho Penal (Universidad Austral), ayudante de segunda en el Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Prof. Dr. Mario Villar (UBA). Secretarío contratado en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 CABA.

expectativas normativas que genera, teniendo en cuenta la operatividad de este en el ámbito concreto de su aplicación.

La hipótesis formulada expresa una visión generalizada en relación con la ineficacia y carencia de operatividad de las normas del Derecho Penal económico, en términos de satisfacer los intereses y expectativas legislativas que fomentaron la sanción de normas sancionatorias de conductas perjudiciales para el orden económico; no puede dejar de observarse que parte de dichas carencias podrían ser el resultado de una inobservancia de las particularidades que este subsistema punitivo implica, aplicándoles un régimen genérico correspondiente al Derecho Penal tradicional y omitiendo, a su vez, considerar circunstancias específicas de su operatividad interna.

Así, no puede obviarse que nos enfrentamos con la ausencia de mecanismos adecuados para la reparación del daño ocasionado por este tipo de delitos, la ausencia de previsiones acerca de la intervención patrimonial sobre los autores de los mismos, la falta de mecanismos preventivos o de intervención judicial oportuna.

La falta de efectividad no solo se refleja en la duración de los procesos sino en la hipótesis general de impunidad que estos procesos implican. Lo cual se conecta con la muy limitada capacidad operativa de las instituciones estatales que persiguen e investigan estos delitos que, como es conocido, proceden de modo selectivo a partir de un organismo administrativo dependiente del Poder Ejecutivo.

Es por eso, que nos propusimos realizar una investigación que desentrañe cuáles son y cómo funcionan los institutos sancionatorios y reparativos vigentes y que presente la existencia de métodos alternativos, o parcialmente alternativos, a la pena de prisión, y asimismo comprender cuál postura institucional subyace en relación con este tipo de criminalidad.

Asimismo, nos propusimos evaluar la existencia de otros métodos sancionatorios, analizando instituciones del derecho comparado, y la visión de doctrinarios que trataron la problemática específica.

Una vez comprendida las estructuras teóricas será posible analizar cómo funciona en la práctica judicial la persecución de estos delitos. Esta labor se realizó mediante el relevamiento de expediente reales que tramitaron en el fuero penal económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conformando una base de datos que permitió evaluar el funcionamiento real del sistema. Además, en función de las fuentes obtenidas se pretendió obtener conclusiones en punto al tiempo y modo de aplicación de las sanciones en esta jurisdicción.

Las tareas propuestas permitieron al finalizar la investigación evaluar el sistema y su eficacia no solo desde el derecho vigente sino en comparación con modelos generados en otras legislaciones y en la doctrina y sus posibles resultados, intentando así generar un aporte hacia el desarrollo de un sistema que resulte consecuente realmente con la naturaleza de este subsistema jurídico-penal y las necesidades que presenta.

Como objetivo final de la investigación se pretendió formular propuestas normativas que se adecuen a las particularidades del subsistema de los delitos económicos. Es este último propósito el que aproxima nuestro proyecto de investigación a un modelo de investigación aplicada en cuanto intenta incidir en la práctica judicial cotidiana o en su proceso de transformación.

Particularmente, nos interesó evidenciar las posibles inconsistencias e incompatibilidades entre las cláusulas generales del derecho penal tradicional, en relación con el sistema general de sanciones, y las previstas para los delitos económicos.

## II. Desarrollo metodológico de la investigación

Una vez aprobado el proyecto por el Programa de Acreditación Institucional de Proyectos de Investigación en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, las primeras reuniones de trabajo estuvieron destinadas a presentar la hipótesis de trabajo, para luego empezar a discutir cuál sería el modelo de investigación que íbamos a tomar, como así también, el campo de investigación que abarcaríamos (tipo de delitos, período temporal, instancias de los procesos, etc.).

Además, las primeras reuniones también fueron para discutir la temática sobre la cual trabajaríamos, presentar y aportar el material bibliográfico que, por lo menos a esa altura, teníamos considerado analizar, reflexionar y repasar los distintos antecedentes relacionados con la hipótesis de trabajo presentada y toda una serie de actividades relativas al intercambio de información para poder generar un piso mínimo de conocimiento entre los distintos integrantes del proyecto.

En este sentido, una lógica de trabajo que estuvo presente en las reuniones que mantuvimos periódicamente, en forma quincenal o mensual, durante el transcurso de los dos años de investigación, fue la de designar con anterioridad a diferentes integrantes del grupo, para que en la reunión expusieran frente a los demás un determinado tema previamente acordado. De cada reunión se labró un “memo” dejando constancia de los temas tratados, del trabajo realizado y las tareas que se

asignaron para el próximo encuentro, este era circularizado por mail a todo el grupo.

Así, las reuniones iniciales del proyecto estuvieron basadas en el intercambio de información, la delimitación del campo de estudio y la exposición de diversos aspectos relacionados con el objeto y la metodología de investigación, por parte de los propios integrantes del grupo, seleccionados aleatoriamente.

En la primera parte del desarrollo de la investigación, algunos integrantes del grupo expusieron sobre diversos temas, previa lectura de todo el equipo de bibliografía determinada. En primer lugar, se expuso sobre “la metodología de la investigación”, materia sobre la cual se intercambiaron ideas que fueron centrales para el desarrollo de la investigación, como ser modo de relevamiento de datos, circunscripción de temas de trabajo, elección del tipo de entrevista a realizar. Asimismo, otros integrantes del grupo expusieron sobre temas relacionados con los delitos penal tributario y aduaneros sobre los que se trabajaría, jurisprudencia relevante, así como el instituto de la suspensión de juicio a prueba.

Transcurridas varias reuniones y, previo a comenzar con el trabajo de recolección de datos, tuvimos que decidir cuál iba a ser el modo de recopilación de estos. Por ello, consideramos que la forma más eficiente y segura para la obtención de datos era la compulsión manual de los protocolos de resoluciones de los Juzgados (incluidos los ex Juzgados Penal Tributario), de la Cámara Nacional de Apelaciones y de los Tribunales Orales, del fuero Penal Económico. Ello, frente a otras opciones que surgieron en las reuniones previas, tales como, por ejemplo, consulta del sistema informático de causas. El método de relevamiento de sentencias y resoluciones elegido permitió que podamos obtener una base de datos segura sobre la cual trabajaríamos posteriormente.

Además, tuvimos que determinar cuál iba a ser el modo de carga de datos, para lo cual elaboramos dos cuadros, uno destinado para la recolección de datos en la etapa de instrucción y otro en la etapa del juicio oral.

El objetivo de la confección de los cuadros para el relevamiento de la información necesaria para la investigación requería que este fuera ágil y sencillo de completar, claro al momento de reflejar la información volcada, así como también para obtener los datos finales para trabajar. Su confección no fue sencilla y en reiteradas oportunidades durante el desarrollo del proyecto, nos vimos en la situación de tener que ir adaptándolos a las distintas necesidades que se nos iban presentando a medida que profundizábamos en la investigación.

Sin embargo, más allá de las dificultades presentadas, el método de relevamiento terminó siendo bastante efectivo, en tanto los cuadros eran utilizados como estructuras de la información que había que relevar cuando encontrábamos una resolución o sentencia que formase parte del objeto de la investigación. Si bien abarcaban lo máximo posible todas las variables de cada resolución, lo cierto es que el proceso de llenado era bastante rápido, lo cual era sumamente necesario frente a la cantidad de resoluciones que relevamos, por lo que los objetivos que teníamos en cuenta al elaborarlos fueron cumplidos.

Por eso, una vez determinadas esas cuestiones, al menos en forma preliminar y sujetas a posteriores modificaciones durante el transcurso de la investigación, es que procedimos a dar inicio con el trabajo de recopilación de datos.

### III. Relevamiento y carga de datos

En esta segunda parte del proyecto, previo a adentrarnos propiamente en el trabajo de relevamiento, fijamos el período que pretendíamos asignarle a esta parte del trabajo, con la idea de generar plazos para la actividad que, si bien resultaron flexibles ante los preponderantes que fueron surgiendo, sirvieron para darle un ritmo determinado e ir cumpliendo con los plazos establecidos en el proyecto presentado ante la Universidad de Buenos Aires.

Así, teniendo en cuenta los dos años totales de duración del proyecto, fijamos un plazo prudencial para realizar el relevamiento de datos, teniendo en cuenta que era la actividad que más presencia personal y dedicación de tiempo grupal necesitaba.

En un primer momento tuvimos que solicitar a los titulares de los Juzgados en lo Penal Económico autorización para acceder a los protocolos de sentencia, siendo que del total de los once titulares de juzgados, dos no nos autorizaron el acceso a los protocolos, aunque uno de ellos nos entregó copia de una resolución que explicó ser la única que tenía referido al tema. Es decir, nos permitió contar con la información pero sin tener la seguridad de ser nosotros mismo quienes la releváramos.

De tal modo, comenzamos con el relevamiento de los protocolos de resoluciones de los años comprendidos en el período de investigación de los Juzgados Nacionales en lo Penal Económico, los cuales procedíamos a revisar íntegramente en la sede de la Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, ubicada en el 2° piso del edificio sito en la Av. De los Inmigrantes 1950 de esta ciudad por la tarde.

Allí realizamos gran parte del relevamiento, con la ventaja de poder reunirnos varios integrantes del grupo y realizar un análisis más rápido, pero con el impedimento dado de que dicho lugar cerraba a las 16 horas, por lo que, generalmente, nos juntábamos a las 14 horas, por cuestiones laborales de los integrantes del grupo, y dedicábamos dos horas de relevamiento. Esto tuvo como consecuencia que la cantidad de encuentros planificados para dicha tarea tuvieran que multiplicarse y debiéramos reunirnos hasta tres veces por semana durante el lapso que requirió la tarea de relevamiento y poder dar cumplimiento a los plazos establecido.

Sin embargo, como pudimos acceder a la información total de los otros nueve juzgados, nos permitió generar una base bastante amplia y generalizada de datos. Además, intentamos suplir ese faltante, a través de la compulsión de los protocolos de resoluciones de la Cámara Nacional de Apelaciones de ese fuero, lo que redujo la posibilidad de estar dejando por fuera información que debía analizarse.

Posteriormente, el trabajo de relevamiento de datos continuó en los Tribunales Orales en lo Penal Económico, donde la búsqueda fue mucho más fructífera, en razón de la mayor cantidad de casos que entraban dentro de la hipótesis de trabajo. Este relevamiento lo realizamos, generalmente, en las distintas sedes de los Tribunales, en los horarios en que se nos facilitaba el material y el lugar. Ello, también, generó algunos inconvenientes para la búsqueda ya que el trabajo dependía exclusivamente de la colaboración que tuviéramos para facilitarnos esas cuestiones. Uno de los tres Tribunales Orales solo autorizó la tarea de relevamiento en el horario de la mañana, así que dos de los integrantes del grupo pudieron organizar sus tareas a fin de llevar a cabo el relevamiento en el horario indicado por el Tribunal.

Finalmente, luego de todo este proceso de recopilación de datos que, sobre la base de las inconvenientes que fueron surgiendo a partir del transcurso del trabajo, se estiró de los tres meses previamente fijado a los seis meses que efectivamente nos ocupó, se concluyó con un total de doscientas noventa y siete resoluciones y sentencias relacionadas con el objeto de la investigación.

#### **IV. Procesamiento de datos y formulación de cuestionarios**

Una vez culminado el proceso de relevamiento de datos, el proyecto continuó con un trabajo de entrecruzamiento de estos, para ser volcados en diversos gráficos y cuadros que nos permitieron establecer

conclusiones parciales respecto de la hipótesis planteada inicialmente, así como también dar comienzo a la tercera etapa de la investigación.

De tal modo, las siguientes reuniones de trabajo estuvieron destinadas a la exposición de dichas conclusiones, en miras de lo que seguiría después, esto era la confección de formularios de preguntas estandarizados para la entrevista de distintos operadores del sistema judicial, particularmente, en el ámbito penal económico.

Sin embargo, previo a pasar a la siguiente etapa, el grupo tuvo que tomar ciertas decisiones relacionadas con la investigación, como lo fue el hecho de dejar afuera del campo analizados todos aquellos procesos de los que habíamos encontrado resoluciones, pero que se habían iniciado con anterioridad al período delimitado, o bien, habían finalizado posteriormente a este.

Así las cosas, luego de analizar los datos obtenidos y fijar nuevamente el objeto de la investigación, procedimos a generar un formulario de preguntas estandarizado con el que entrevistaríamos a diversos operadores del sistema, tales como jueces, fiscales, defensores oficiales y particulares y funcionarios de Administración Federal de Ingresos Público.

En este punto también tuvimos que analizar en las reuniones de trabajo el tipo de preguntas que realizaríamos (abierta, cerrada, flexible, etc.), considerando los beneficios y defectos que cada modelo presentaba. Así, teniendo en consideración el objeto de nuestro estudio y los posibles entrevistados, es que nos decidimos por un cuestionario flexible, es decir con una determinada cantidad de preguntas, de las cuales podíamos obtener la información que necesitamos, dando la posibilidad al entrevistado de que nos aporte más información y profundice algún tema, con la intención de dejarlo explayarse en los temas que creyera conveniente o atinado.

En este punto, debe destacarse que para la confección de las preguntas fue esencial la utilización de la información, gráficos y conclusiones a las que se arribamos del relevamiento manual de datos.

Además, se procedió a realizar algunas adaptaciones del cuestionario base en virtud del entrevistado en particular y su rol dentro del proceso, con el objetivo de volver lo más eficiente posible la obtención de testimonios e información en esta etapa.

## V. Proceso de entrevistas

Luego de realizados los formularios estándar de preguntas, en el marco de las reuniones comenzamos a identificar a aquellas personas que entrevistaríamos, ocasión en las que debía analizarse no solo su participación en procesos que estuvieran dentro del objeto de estudio,

sino también su experiencia en la temática y la factibilidad de lograr la entrevista, ya que ello conllevaba la necesidad de poderla concretar dentro de un período estipulado previamente para poder cumplir con la duración del proyecto.

De este modo, la materialización de las entrevistas no estuvo ajena a inconvenientes que fueron surgiendo a lo largo de todas las etapas del proyecto y hubo que sortear. En este sentido, en algunos casos, resultó realmente complicado pasar de un primer contacto con el eventual entrevistado en el que accedía a realizar la encuesta, a que efectivamente se diera el encuentro personal con alguno de los integrantes del grupo.

En este sentido, tuvimos que acomodarnos según las preferencias de días y horarios que los entrevistados proponían, por lo que coordinábamos entre los integrantes del grupo para que en cada caso fuéramos uno o dos para realizar la entrevista.

Asimismo, luego de realizar la primera entrevista pudimos detectar ciertas falencias en el pliego de preguntas que habíamos confeccionado, razón por la que, luego de aquella experiencia, es que procedimos a modificar el formulario.

La metodología de las entrevistas era la siguiente: durante el encuentro con los entrevistados, se les avisaba que iba a ser grabado el audio de la entrevista, lo que permitía un intercambio mucho más fluido que el caso de tener que ir tomando nota en el momento. Así, se grababa el audio de las reuniones con algún dispositivo tecnológico, para luego desgrabar la audiencia en formato papel, respetando el real sentido de lo que el entrevistado hubiera manifestado.

Finalmente, con todas las entrevistas concluidas, etapa de análisis y estructuración de la información obtenida, se trabajó con las respuestas obtenidas relacionándolas con los datos previamente relevados. De este modo, nos permitió un análisis de los datos objetivos atravesado por las distintas miradas subjetivas de los intervinientes en los procesos.

Naturalmente, ello conllevó a que nuestras conclusiones estuvieran basadas no solo en estadísticas, sino también en la opinión de los actores de los procesos que sirvieron para complementar la interpretación de esos datos.

De este modo, las siguientes reuniones tuvieron como propósito dicho proceso para la posterior confección de gráficos explicativos y el comienzo del desarrollo final del proyecto.

En este sentido, el proceso de elaboración final del proyecto estuvo basado, principalmente, en trabajos individuales de escritura con un coordinador que recopilaba, analizaba y corregía los textos que se

le enviaban. Así, llegamos a la redacción final y su presentación en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

# Análisis descriptivo de resultados para la eficacia de las consecuencias punitivas y restaurativas en los delitos de competencia del fuero penal económico entre los años 2013 y 2015

Leonardo Miño<sup>1\*</sup> y Nicolás Gross<sup>2\*\*</sup>

## I. Introducción

Para la presente investigación se relevaron la totalidad de las resoluciones concernientes a la suspensión de juicio que emitieron los Tribunales Orales en lo Penal Económico (en adelante TOPE) Nros. 1, 2 y 3, durante el período de enero de 2013 hasta diciembre de 2015. Se decidió excluir del relevamiento los delitos previstos por el art. 302 del Código Penal (cheque sin fondos). En total la base cuenta con 297 resoluciones: 156 en relación con el instituto de la suspensión del juicio a prueba –112 que conceden el derecho<sup>3</sup> y 44 que lo deniegan– y además se registraron 141 resoluciones que extinguen la acción penal por cumplimiento de las reglas de conducta o prescripción.

También se realizó un registro en los Juzgados en lo Penal Económico. En total de los once juzgados se logró información de nueve. Se

---

1\* Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Profesor adjunto de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

2\*\* Lic. en Sociología (UBA), maestrando en Generación y Análisis de Datos Estadísticos (UNTREF) y estudiante de derecho (UBA). Se desempeñó en el Centro de Investigación en Estadística Aplicada (CINEA-UNTREF) y actualmente trabaja en la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico N° 9. Es voluntario en el Centro de Investigación para la Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y fue becario de investigación proyecto DECyT 2017-2018 (Facultad de Derecho-UBA).

3 Entendemos que el término *derecho* se ajusta adecuadamente al instituto. Tal es el sentido que interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos* 331:858. La continuidad de esta doctrina mediante otros fallos y la interpretación doctrinaria ha sido tratada en esta investigación en los informes relativos al marco teórico (vid. *Evolución jurisprudencial en relación con la aplicación de la probation en la justicia penal económico –por Adrián M. Tilve / Juan Andrés Moldes– y Jueces y legisladores en suspenso de la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en el marco de los ilícitos tributarios y aduaneros (por Santiago Arceri)*).

relevaron cinco resoluciones en relación con la aplicación del instituto que corresponde a dos concesiones, un rechazo y dos extinciones de la acción penal.<sup>4</sup>

En el proyecto adjunto se relevaron las sentencias definitivas emitidas por estos Tribunales Orales durante el mismo período. El resultado fue de 519 sentencias definitivas, que corresponden a su vez a 492 condenas y 27 absoluciones.<sup>5</sup>

La inclusión de las resoluciones que declararan la extinción de la acción penal fue registrada y analizada a fin de obtener datos relativos a las condiciones impuestas para el cumplimiento de la *probation*.

De este modo, al abarcar la totalidad de las resoluciones referentes al instituto que emitieron los tribunales del fuero durante un período determinado, se pretendió reducir el margen de error en las cifras que se conformaron en los cuadros y gráficos confeccionados.

A continuación se presentarán los resultados junto a un análisis descriptivo de las siguientes variables:

- Identificación en los delitos en que se aplica el instituto.
- Porcentaje de casos en que AFIP se constituyó como querellante.
- Determinación del tiempo que transcurre entre el inicio de la causa y la resolución que concede o rechaza la *probation*.<sup>6</sup>
- Porcentajes de aceptación o rechazo por parte del Ministerio Público Fiscal en razón de las condiciones de cumplimiento ofrecida por la parte.

Luego, se abordará en particular un análisis de los resultados obtenidos en el proyecto adjunto “Las organizaciones destinatarias del trabajo comunitario como indicador de la política criminal en la aplicación de la *probation* a los delitos económicos”. En este trabajo, sobre la misma base conformado en el proyecto inicial, se determinó el destino de las tareas comunitarias y las donaciones impuestas por los TOPE, en

---

4 Ver Informe.

5 En el proyecto adjunto realizado por la becaria Camila Clarey se conformó, durante el período 2013-2015, una base de sentencias definitivas Ver en esta obra el capítulo “Informe sobre las sentencias emitidas por los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la Ciudad de Buenos Aires durante el período 2013-2015”.

6 El término inglés *probation* se utiliza en nuestro medio para referirse al instituto de la suspensión del juicio a prueba, sin embargo, en el Derecho anglosajón este término implica otras instituciones con características diferentes a la local. En el derecho inglés la *probation* es análoga a la libertad condicional, también para Canadá y parte de Estados Unidos. Al respecto sobre la temática en el Reino Unido Gelsthorpe, Loraine y Morgan Rod (ed.), *Handbook of probation*, Devon, Willan Publishing 2007. Para Estados Unidos Petersilia, Joan, “Probation in the United States”, *Crime and Justice*, Vol. 22, The University of Chicago Press, 1997, pp. 149-200.

lugar de la reparación ofrecida por la parte, a la cual se opone sistemáticamente la AFIP porque pretende el pago de la totalidad del crédito tributario adeudado por los encartados conforme lo que surgiría de la normativa de la ley 11683 sobre Procedimiento Fiscales.<sup>7</sup>

## II. Antecedentes. Informe sobre la suspensión de juicio a prueba del Registro Nacional de Reincidencia – años 2103/2015<sup>8</sup>

En la página web del Registro Nacional de Reincidencia se encuentra publicada una base estadística en torno al instituto de la suspensión a juicio a prueba en todo el ámbito territorial argentino, desde el año 2011 a 2105.<sup>9</sup>

Los datos de esta base fueron extraídos de las resoluciones comunicadas por los distintos organismos judiciales del país. Se muestra la cantidad por año de resoluciones relativas al instituto. No discrimina o no aclara si también se incluyen aquellas resolución relativas a la extinción de la acción penal por cumplimiento de las condiciones impuestas con motivo de la *probation*.

La totalidad de la cifra correspondiente a un año determinado es, a su vez, desagregada por tipos de delitos en igual sentido que la clasificación establecida en el Código Penal argentino en función del bien jurídico afectado: delitos contra las personas, estados civil, libertad, propiedad, etc.<sup>10</sup> Además, se incluyen dos ítems con el título “Delitos previstos por leyes especiales y decreto ley” y “Delito no especificado”. Luego esta categoría se desagrega por delitos en particular, por ejemplo, homicidios culposos o dolosos, hurto, estafa, etc.

La utilidad de este registro a los fines de nuestra investigación es limitada, ya que no hay datos en función de las variables que seleccionamos en relación con la hipótesis proyectada. Tales como el plazo que transcurren entre el inicio del proceso y la concesión del beneficio como así también la modalidad en que se cumplimentará o la cantidad

---

7 Ver Informe pp. 39-40.

8 Registro Nacional de Reincidencia. (2012). *Informe Estadístico sobre la Suspensión del Juicio a Prueba en la República Argentina*. Recuperado de [http://www.dnrec.jus.gov.ar/descargas/estadisticas/Anuarios\\_Susp\\_Juicio\\_Prueba\\_2011-2015.pdf](http://www.dnrec.jus.gov.ar/descargas/estadisticas/Anuarios_Susp_Juicio_Prueba_2011-2015.pdf).

9 También, por separado, se ha confeccionado un Anuario de la suspensión del juicio a prueba del año 2016. *Idem* recuperado de [https://www.dnrec.jus.gov.ar/descargas/estadisticas/Anuario\\_Susp\\_Juicio\\_Prueba\\_2016.pdf](https://www.dnrec.jus.gov.ar/descargas/estadisticas/Anuario_Susp_Juicio_Prueba_2016.pdf).

10 En el informe se aclara que no se registraron suspensiones en relación con delitos contra la Seguridad de la Nación, contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional y de Lesa Humanidad.

de causas en que interviene la Agencia Federal de Impuestos u otro querellante; entre otros criterios.

También es importante destacar que la base del Registro Nacional se conforma a partir de las comunicaciones que envían los operadores judiciales y la de este proyecto de investigación es el derivado de la lectura que realizamos de las resoluciones emitidas por los tribunales en lo penal económico de la ciudad de Buenos Aires.

La cifra que corresponde a la categoría “Delitos no especificados” es importante ya que oscila entre el 11 y el 13 por ciento del total del registro de cada año. Esta característica en particular, en tanto no especifica el delito restringe el análisis cuando el objeto de investigación incluye la variable de una clase o tipo de delito, como es el caso de la nuestra que se refiere a delitos económicos.

También es importante observar que en todos los registros anuales se incluyen delitos cuyo marco sancionatorio no permitiría la aplicación de la suspensión del juicio a prueba conforme las condiciones establecidas en el Código Penal –arts. 76 y 76 bis–, tales como por ejemplo homicidios dolosos o calificados. De modo que no puede inferir con certeza si la calificación legal comunicada es la definitivamente asignada en la resolución que notificó el órgano judicial, o esta corresponde a la carátula originaria del expediente u otro acto procesal.

De igual modo consideramos relevante señalar que la base informada por el organismo estatal en relación con los años 2013, 2014 y 2015 –periodo relevado en nuestra investigación–, es de 27653, 26288 y 26054, respectivamente.<sup>11</sup> En estas cifras que corresponden a todo el país, se observa un leve descenso en torno a la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Esta variación se muestra en porcentuales en un cuadro comparativo (ver Anexo en pág. 167): del año 2013 a 2014 hay una diferencia negativa de 4,93% y entre el 2014 y 2015 es de -0,89%.

En relación con el desagregado por delito en particular el informe muestra cifras en relación con tipos penales que en principio corresponderían a la competencia penal económica de la ciudad de Buenos Aires, tales como los ilícitos tributarios y contrabando. Las cifras indicadas son exiguas en relación con otros delitos clásicos, en particular en relación con lo que atentan contra la propiedad. Por ejemplo, para los delitos del Régimen Penal Tributario en el año 2013 se registraron tres suspensiones, en el año 2014 solamente una y en el año 2015 se informan 41. En relación con los Delitos contra la propiedad se registraron 9222 casos en el año 2013; 9204 en el año 2014 y 9086 registros para el

---

11 Ver Anexo estadísticas, p. 167.

año 2015.<sup>12</sup> En términos porcentuales la aplicación del instituto en los delitos contra la propiedad ronda entre un 33 al 35 por ciento de la totalidad de la base en los años seleccionados (2013 a 2014). Estas cifras sobrepasan notablemente a las cantidades que por separado se registran en relación con los tipos de delitos del catálogo del Código Penal y leyes Penales Especiales, categoría en la que estaría incluidos los delitos económicos que son objeto de nuestra investigación.

Entendemos que el registro parcial efectuado en nuestro proyecto podría también intentarse en relación con los delitos tradicionales, inclusive agregando otras variables que permitan enriquecer el análisis del instituto. En este sentido, y frente a la insuficiencia de la base estatal, entendemos que el modelo propuesto en esta investigación es un punto de inicio para profundizar el estudio de un recurso del sistema penal que es utilizado para concluir el proceso de un modo significativo, conforme las cifras registrados.

Más allá de las precisiones y reservas efectuadas, hemos aislado de las estadísticas señaladas los datos que se muestran a continuación, a fin de obtener una fuente oficial independiente de la que hemos relevado nosotros. En los cuadros que siguen se han desagregado delitos específicos que corresponden a aquéllos que son objeto de esta investigación desde el año 2011 a 2016 y que corresponde a todo el territorio nacional. También se incluyó la cifra correspondiente a la categoría “Delitos no especificados”.

Tipo de delito	2011		2012		2013	
Ley N° 22415 Represión contrabando	63	0,20%	41	0,15%	26	0,09%
Ley N° 22415 Contrabando de estupefacientes	12	0,04%	21	0,08%	18	0,07%
Ley N° 24769 Régimen Penal Tributario	111	0,36%	39	0,14%	38	0,14%
Ley N° 23771 Régimen Penal Tributario	4	0,01%	1	0,00%	3	0,01%
Otros - No especificado	5197	16,80%	3865	14,13%	3819	13,81%
TOTAL GENERAL	30931	100%	27345	100%	27653	100%

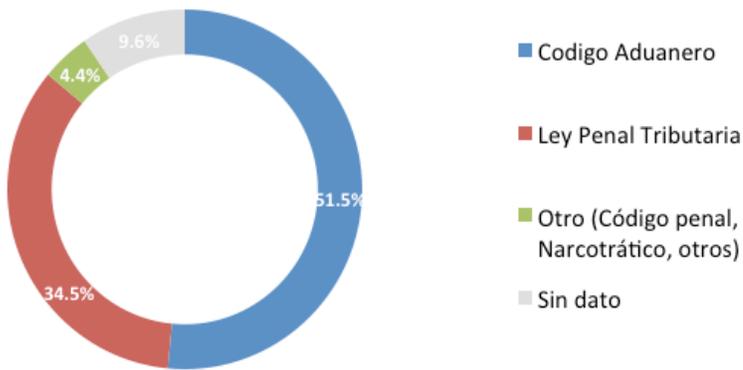
12 Este comparativo se puede hacer con los tipos penales previstos en la ley 22215 –Contrabando– con cifras casi idénticas a las de los delitos del régimen penal tributario. Nos remitimos al informe citado.

Tipo de delito	2014		2015		2016	
Ley N° 22415 Represión contrabando	50	0,19%	25	0,10%	41	0,15%
Ley N° 22415 Contrabando de estupefacientes	13	0,05%	13	0,05%	5	0,02%
Ley N° 24769 Régimen Penal Tributario	45	0,17%	41	0,16%	48	0,18%
Ley N° 23771 Régimen Penal Tributario	1	0,00%		0,00%		0,00%
Otros - No especificado	3240	12,33%	3062	11,75%	2962	11,02%
TOTAL GENERAL	26288	100%	26054	100%	26878	100%

### III. Los datos del relevamiento. Gráficos y análisis

#### Aplicación del instituto según tipo de delito

**Gráfico N° 1: Causas según tipo de delito**



Base: Totalidad de las causas relevadas.

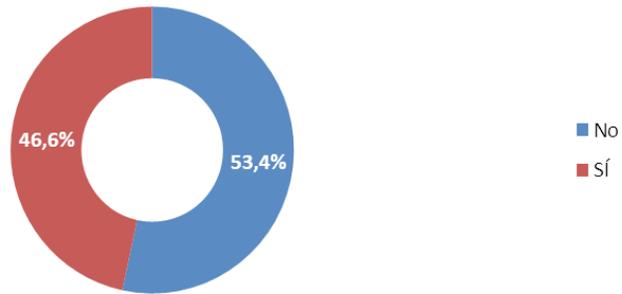
Como puede observarse de la totalidad de las resoluciones relevadas (297), el 51,5% corresponde a infracciones al Código Aduanero (CA), el 34,5% corresponde a infracciones a la ley Penal Tributaria (LPT) y el 4,4% corresponde a otros delitos del Código Penal e infracciones a la ley 23737.

Es importante destacar que en el relevamiento de las sentencias definitivas la cifra en punto a los delitos aduaneros prepondera sobre el resto de los delitos en forma significativa en particular el 90% de las sentencias de cumplimiento efectivo corresponden a delitos aduaneros.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Ver informe en esta misma obra, ant. cit., nota n° 4.

## Causas en que AFIP se constituyó como querellante

**Gráfico N° 2: Porcentaje de casos en que AFIP se constituyó como querella**

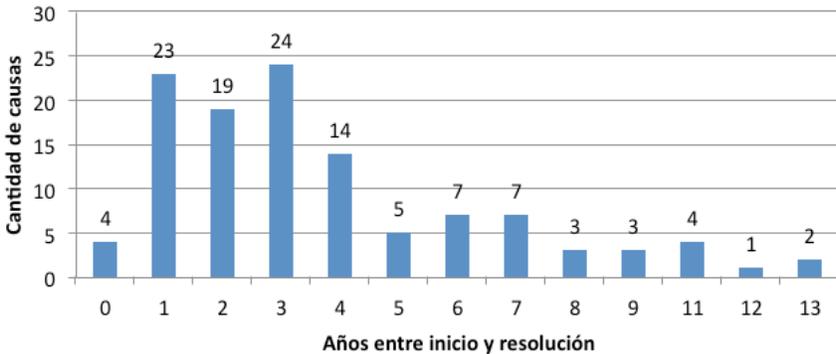


Base: Totalidad de las causas relevadas (se excluyen las causas sin datos).

La AFIP se ha constituido como querella en el 46,6% de los casos relevados. Cabe destacar que en la totalidad de los casos la AFIP se ha negado a aceptar la reparación ofrecida razón por la cual en una gran mayoría se admitió la conversión de la reparación en donaciones o trabajo no remunerado en favor de instituciones de bien público.

## Causas según duración

**Gráfico N°3: Causas según lapso entre el inicio de la causa y la resolución que concede o rechaza la *probation***

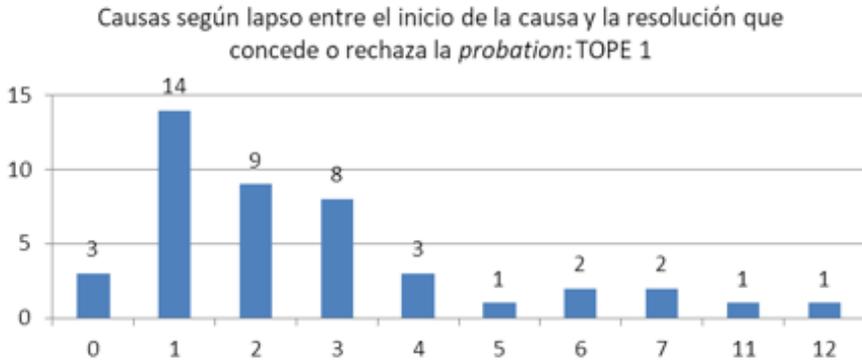


Base: 116 Causas en las que se cuenta con fecha de inicio y de resolución.

El 72,4% de las causas obtienen resolución ya sea concediendo o denegando la *probation* en un lapso que va desde los 0 a los 4 años desde el inicio de la causa. En promedio dicho lapso es de 3,77 años.

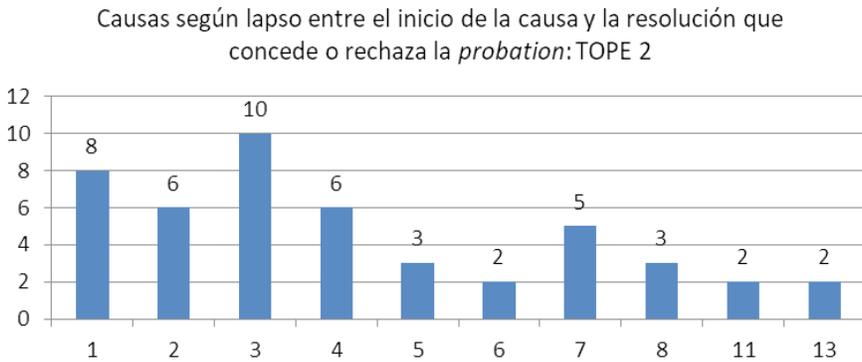
La variable de la duración se realizó también sobre cada uno de los Tribunales Orales en lo Penal Económico (TOPE). Al respecto cabe destacar que el tribunal oral emite la resolución pero no es el tribunal ante el que se inicia la causa, juzgados de instrucción.

Entonces las causas radicadas en el TOPE 1 observan un promedio de duración de 2 años y 9 meses.



Base: totalidad de casos de TOPE 1 en que se cuentan con datos estimados de duración.

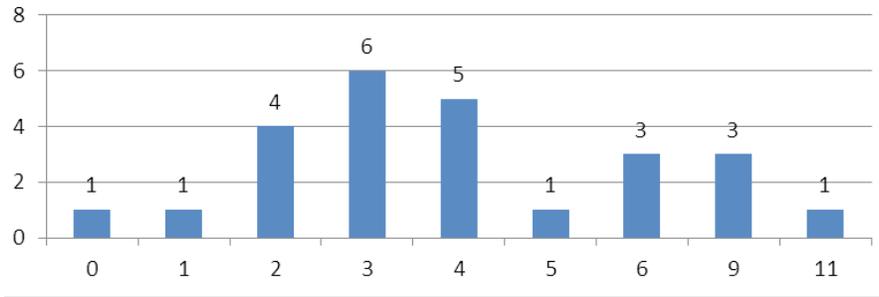
En el caso del TOPE 2 el promedio de duración es de 4 años y 5 meses.



Base: totalidad de casos de TOPE 2 en que se cuentan con datos estimados de duración.

Para el TOPE 3, el promedio de duración es de 4 años y 4 meses.

Causas según lapso entre el inicio de la causa y la resolución que concede o rechaza la *probation*: TOPE 3



Base: totalidad de casos de TOPE 3 en que se cuentan con datos estimados de duración.

La conclusión que surge de estos últimos datos es que las causas radicadas en el TOPE 1 tienen un promedio de duración inferior al de los TOPE 2 y 3. Sin embargo, como se explicó anteriormente este dato no permite determinar cuánto tardan los TOPE en emitir la resolución desde que reciben efectivamente el expediente, ya que el inicio de la causa es ante otro órgano judicial, juzgado penal económico. Por lo general, las resoluciones que conceden o rechazan la suspensión del juicio a prueba, no describen los hechos imputados, la fecha de inicio de la causa o de recepción de la causa. No hay requerimientos normativos en punto a los requisitos y fundamentación de la resolución de *probation*.

El instituto tal como se encuentra legislado en nuestro país implica, aunque no en forma inmediata ya que suspende el proceso, una alternativa a la pena, prisión o multa. Aun como recurso alternativo podría considerarse que tienen un carácter punitivo<sup>14</sup>, si se lo enmarca en aquellas políticas criminales que proyectan este tipo de institutos con el fin de lograr algún efecto en el autor, rehabilitación, reforma, etc., que a su vez conlleva la imposición de restricciones específicas. En este sentido, la posibilidad de ofrecer por parte del imputado, además de la reparación, la realización de tareas no remuneradas por un período determinado como también la facultad del tribunal para el cumplimiento de las pautas previstas en el art. 21 bis del CP, art. 76 ter del CP, constituyen elementos que infieren consecuencias *negativas*.

14 R. A. Duff indaga sobre la cuestión del carácter punitivo de la *probation* en función de las consecuencias que imponen. Sin embargo, el sistema americano de *probation* es diferente al local, ya que algunos estados incluyen modos de *probation* para aquellos que han recibido condena, es decir, han sido declarados responsables por un ilícito penal. Cfr. *Punishment, Communication and Community*, Nueva York, Oxford University Press, 2001, pp. 99-102.

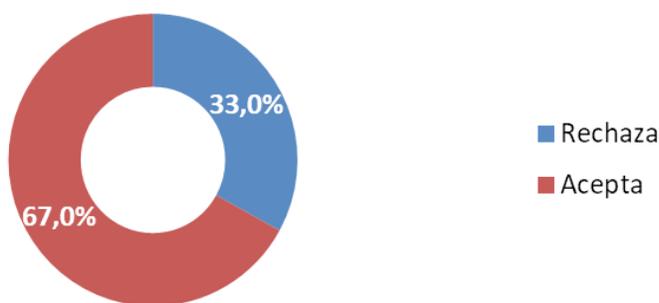
Desde esta perspectiva el plazo promedio de duración del proceso que oscila entre 3 y 4 años no se condice con la finalidades que el sistema pretendería en relación con el autor máxime si se tiene en cuenta que la habilitación del instituto es en relación con delitos que tienen previsto un mínimo de pena igual o menor a tres años.

Por otra parte, puede pensarse que la finalidad del instituto es de carácter netamente procesal tendiente a descongestionar la administración de justicia. En el modelo de proceso penal que rige actualmente en la justicia federal esta finalidad tendría efectos satisfactorios si permitiera reducir las cifras de expedientes que se hallan en la etapa inicial de la instrucción porque de ese modo los escasos recursos para la investigación se concentrarían en los delitos más graves y complejos. Sin embargo, la resolución del caso por vía de *probation* es casi nula en la etapa de instrucción.

### Consentimiento del Ministerio Público

A continuación expondremos el desagregado en relación con el consentimiento del Ministerio Público Fiscal para la concesión, o no, de la suspensión del juicio a prueba. Como la base con que se cuenta se construyó a partir de los datos que surgen de las resoluciones de los TOPE, se han excluido aquellas en que no se dispone de datos de la fiscalía interviniente y su pronunciamiento al respecto.

**Gráfico N° 4: Porcentaje de casos de aceptación o rechazo de las condiciones de cumplimiento ofrecidas por parte de la fiscalía interviniente**



Base: 156 casos.

En el 67% de los casos la fiscalía interviniente acepta las condiciones de cumplimiento ofrecidas mientras que las rechaza en un 33%.

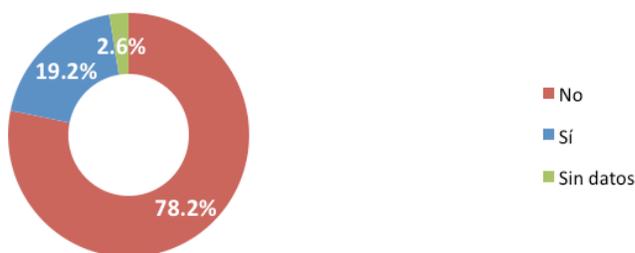
Tabla 1: Porcentaje de aceptaciones y rechazos de las condiciones de cumplimiento según fiscalía interviniente

Fiscalía	Resolución		
	Rechaza	Acepta	Total
1	11,8%	88,2%	100,0%
2	20,0%	80,0%	100,0%
3	28,6%	71,4%	100,0%
4	41,7%	58,3%	100,0%
<b>Total</b>	<b>27,78%</b>	<b>72,22%</b>	<b>100,00%</b>

Base: 72 casos en que se cuenta con datos de N° de fiscalía y resolución.

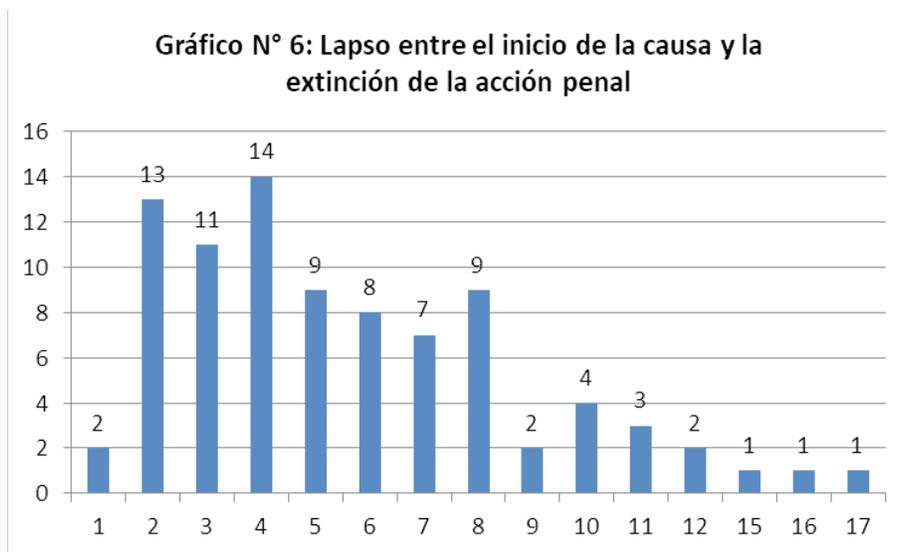
Como puede observarse en los casos que disponemos de datos sobre la fiscalía interviniente, puede observarse que la fiscalía N° 1 es la que mayor porcentaje de aceptaciones tiene con un 82,2% de los casos mientras que la que tiene un porcentaje más elevado de rechazos es la N° 4.

Gráfico N° 5: Porcentaje de casos en que se acepta donación en lugar de la reparación



Dentro de las condiciones de cumplimiento resulta interesante observar que en casi un 20% de los casos se ha resuelto la donación en lugar de la reparación al damnificado. Ello se debe a que en la totalidad de los casos en que interviene la AFIP como parte querellante se opone a la reparación debido a la obligación que dicha agencia tiene de perseguir el cobro total del crédito fiscal. Más adelante se observará qué ocurre con el destino de las donaciones.

## Extinciones



Base: Totalidad de las extinciones en que se cuenta con datos estimados de inicio y extinción.

En el presente gráfico puede observarse como se distribuyen las causas según lapso entre el inicio y la extinción de la acción penal.

El promedio de duración es de 5,7 años.

## IV. La reparación del daño y la aplicación no fundada del criterio de razonabilidad

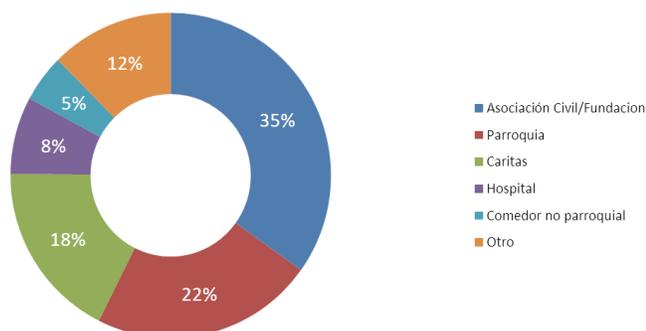
Uno de los aspectos centrales en la concesión de la *probation* está directamente relacionado con la reparación del daño causado. Dedicaremos entonces unas líneas a repasar su funcionamiento para luego adentrarnos en su aplicación en el fuero penal económico. Como instituto, la *probation* se presenta como una alternativa a la solución punitiva, esto implica que en lugar de aplicar una pena como respuesta a la conducta disvaliosa, se adoptarán una serie de medidas negociadas con el imputado que tienen la finalidad de reparar de un modo socialmente constructivo el daño causado. Por otra parte, modifica la interacción jurídico penal ya que involucra en la decisión en torno a la reparación, a la víctima. El imputado que se ve implicado directamente con la reparación del daño de forma activa –esto es mediante tareas comunitarias– debe ofrecer, a su vez, una reparación a la víctima que en la casi totalidad de los casos es de carácter pecuniario. La víctima tiene un papel importante en la aceptación o rechazo de dicha oferta.

Ahora bien, el juez es quien tiene la última palabra al decidir si concede o no la suspensión del juicio a prueba. La decisión se basa en la aplicación del criterio de *razonabilidad*, esto es, si la oferta se adecua a la reparación del daño causado. No forma parte del presente trabajo discutir en profundidad el criterio de razonabilidad, pero sí reflexionar en torno a si acaso existe alguna relación entre las reglas de conducta y la reparación del daño que le es específico a la materia penal económica. En los casos en que se resuelve el reemplazo de la reparación por una donación a una institución de bien público, el monto ofrecido se transforma en alimento no perecederos, imponiéndose la donación de paquetes de yerba mate, leche en polvo, productos de limpieza, entre otros. La razonabilidad de las reglas de conducta impuesta no presenta fundamento alguno en las resoluciones relevadas. La razonabilidad se presenta como mera fórmula de aceptación de las condiciones de cumplimiento: “declarar razonable la donación ofrecida”. Sin embargo, las donaciones no presentan relación alguna con los montos involucrados en los casos de evasión o contrabando. De este modo podemos afirmar que la razonabilidad declarada no responde a una equiparación con el perjuicio causado; es decir no tiene por finalidad indemnizar. Es dable suponer que la razonabilidad se relaciona con la adecuación supuesta de la medida para producir en el probado una conciencia de solidaridad social como uno de los ejes centrales de la *probation*. Precisamente dicho instituto no es meramente una alternativa de salida del proceso, sino además una solución que pretende reemplazar el castigo, esto es, el daño para quien comete un delito, por un conjunto de medidas que lo inserten en la comunidad.

A continuación se hará un análisis descriptivo de los datos relevados en relación con las tareas comunitarias impuestas y los destinatarios de las donaciones, siendo estas últimas el resultado de la denegatoria de AFIP a aceptar la reparación ofrecida.

## Los destinatarios de las tareas comunitarias no remuneradas

**Gráfico N° 7: Destinatarios de tareas comunitarias no remuneradas**

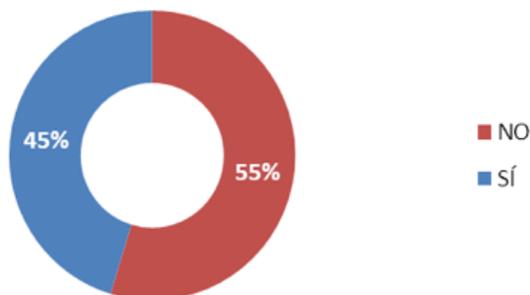


Base: 169 casos.

El gráfico N° 7 nos muestra cómo se distribuyen las tareas comunitarias de acuerdo con la totalidad de las resoluciones relevadas para los tres TOPE. Como puede observarse en la mayoría de los casos, el 35%, las tareas comunitarias se realizan en el marco de asociaciones civiles o fundaciones. En segundo lugar, se ubican las parroquias con un 22%, que son identificadas individualmente de acuerdo con su localización, le sigue la fundación Caritas con un 18%, a la cual se decidió darle un tratamiento por separado por tener una relevancia particular; le siguen hospitales con 8% y comedores no parroquiales con un 5%.

De los datos obtenidos puede observarse que en el universo de destinatarios de tareas comunitarias la Iglesia Católica aparece como la institución que absorbe por sí sola al menos el 40% de los casos. Veremos a continuación que dicha cifra crece si incluimos en esta a las

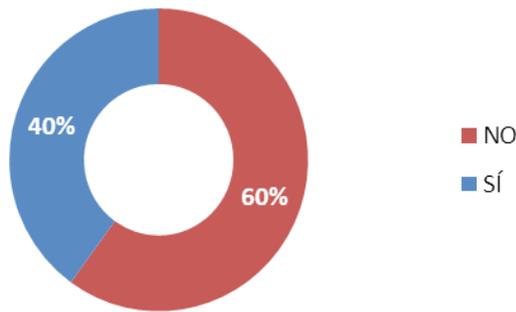
**Gráfico N° 8: Tareas no remuneradas en espacios confesionales**



asociaciones civiles vinculadas a la Iglesia Católica pero necesariamente dependientes de esta.

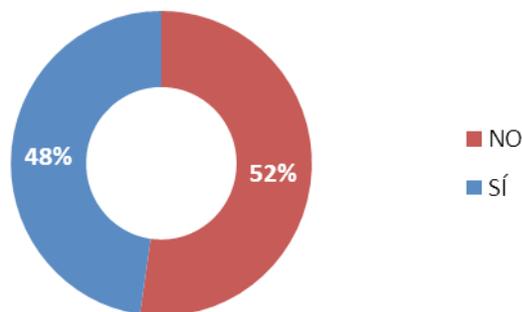
Como puede observarse al reunir los casos en que las tareas comunitarias se destinan a instituciones ligadas a la Iglesia Católica, bajo la categoría de “espacios confesionales”, el porcentaje se eleva a 45%. A continuación veremos cómo se da dicha distribución en cada uno de los TOPE.

### Tareas no remuneradas en espacios confesionales TOPE 1



Para el TOPE 1 el 40% de las resoluciones destinan las tareas comunitarias a un espacio confesional.

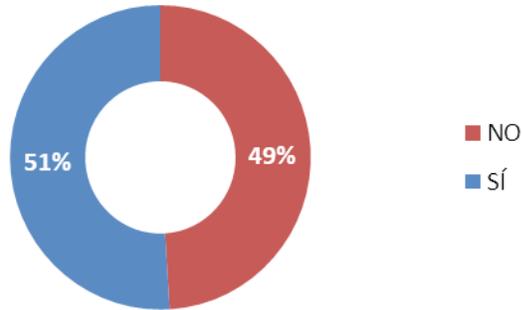
### Tareas no remuneradas en espacios confesionales TOPE 2



Para el TOPE 2 dicho porcentaje se eleva al 48%, es decir que casi la mitad de las tareas comunitarias se destinan a espacios confesionales ligados a la Iglesia Católica.

Por último, en el caso del TOPE 3 dicho porcentaje es del 51%, es decir que más de la mitad de las tareas comunitarias se destinan a las instituciones antedichas.

### Tareas no remuneradas en espacios confesionales TOPE 3

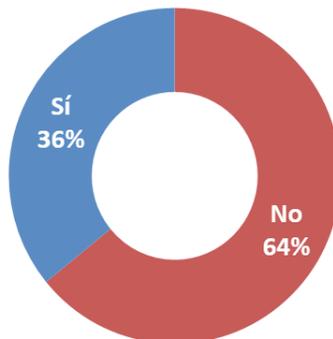


De forma preliminar es posible decir que existe una fuerte relación entre la Iglesia Católica y el instituto de la *probation*. Explicar la naturaleza de dicha relación excede el propósito de este trabajo pero resulta interesante destacar que esta surge estrictamente de los datos relevados.

### Los destinatarios de las donaciones

A continuación se mostrarán los resultados referentes a los destinatarios de donaciones en las resoluciones que conceden la *probation* para los años relevados. Dado que la cantidad de casos en los que se adopta esta regla de conducta es inferior, no se desagregará por TOPE sino que se analizarán en conjunto.

Gráfico N°9: Porcentaje de donaciones destinadas a instituciones confesionales



Base: 78 casos.

En el gráfico N°8 puede observarse nuevamente que existe un peso importante de la Iglesia Católica en la recepción de donaciones. Un caso especial que no surge del gráfico es el de la Fundación Garrahan que recibió el 14% de las donaciones siendo asignadas en la totalidad de los casos por el TOPE 3.

#### El lugar de la Iglesia Católica como receptora de tareas comunitarias y donaciones

El relevamiento realizado se propuso comprobar si existe una política específica para fuero penal económico en lo que hace a las reglas de conducta impuestas para el cumplimiento de la *probation*. Sin embargo, lejos de encontrar una política específica lo que surge de los datos es una relación cuya magnitud es lo suficientemente considerable como para preguntarnos por ella. Nos referimos a la relación entre la justicia a la hora de aplicar la *probation* y la Iglesia Católica. Como ya se ha dicho, excede el propósito y objetivo de la presente investigación, así como no es posible con la información disponible más que afirmar la existencia de dicha relación. Sin embargo, en un acercamiento preliminar es posible preguntarse si acaso no será que frente a la inexistencia de una política estatal robusta en la aplicación de dicho instituto, aparece la Iglesia como institución que por haber tenido históricamente un trabajo social relacionado con la población carcelaria, puede acoplarse al sistema judicial brindando una plataforma para la recepción de probados. Tanto es así que Cáritas, institución de caridad dependiente de la Iglesia Católica, ofrece en su sitio web la posibilidad de realizar a través de la “Pastoral Carcelaria y *Probation*” las tareas comunitarias como si de un servicio habitual se tratara. Puede leerse en su página web: “Cáritas Buenos Aires provee espacio a cientos de personas que deben realizar tareas como parte de una sanción aplicada por la justicia argentina, entendiéndolas como un proceso de reparación hacia la sociedad y una oportunidad para despertar una verdadera vocación de Servicio al Prójimo, más que como un simple castigo”

En otras palabras allí donde el Estado carece de una política clara, aparece la política de la Iglesia. Con lo dicho no se abre un juicio de valor respecto al trabajo realizado por dicha institución, pero sí queda abierta la pregunta respecto a si el Estado en general, y el poder judicial en particular, están cumpliendo acabadamente con las finalidades perseguidas por la suspensión del juicio a prueba.

## Conclusiones

El objetivo de la investigación fue dar cuenta de la eficacia de la suspensión de juicio a prueba al aplicarse a los delitos económicos.

Del relevamiento han surgido los datos presentados y es posible, a pesar de su carácter fragmentario, extraer algunas conclusiones, aunque sea, de forma provisoria.

En primer lugar, como dato saliente se presenta la aplicación de este instituto principalmente a delitos aduaneros y tributarios que se da en el 87% de los casos relevados. Para el período relevado prácticamente no había casos de delitos financieros.

En segundo lugar, aparece el papel de la querrela, que se da en el 46% de los casos, en la totalidad de ellos encabezada por AFIP. Es posible observar que se trata de un papel testimonial, ya que en el 100% de los casos AFIP rechaza la reparación ofrecida, que en muchos casos se transforma en una donación a favor de una institución de bien público (aproximadamente el 20% de los casos relevados).

En tercer lugar, se ha estimado la duración de las causas como uno de los posibles indicadores para medir la eficacia del sistema, no respecto del significado intrínseco de la *probation*, sino como insumo para observar uno de los aspectos deseables de las formas alternativas de resolución del conflicto penal que es su celeridad. A nivel general nos hemos encontrado con que el tiempo que pasa entre el inicio de la causa es en promedio de 3 años y 4 meses aunque dicho promedio varía de acuerdo con el TOPE de que se trate, tanto en el TOPE 3 como en el 4 dicho promedio supera los 4 años. En el marco de una sociedad que reclama un sistema judicial más ágil y eficiente queda la pregunta respecto de si estos datos son satisfactorios. Ello resulta aún más notorio al observar que el promedio de duración se eleva a 5 años y 7 meses para el lapso que comienza con el inicio de la causa y termina con la extinción de la acción penal.

Cabe mencionar el papel jugado por las fiscalías. Para los casos en que se cuenta con datos estas suelen aceptar la *probation* en un porcentaje superior al 70% de los casos relevados.

En relación con quienes resultan destinatarios de las tareas comunitarias y las donaciones impuestas, surgió con claridad la preponderancia de la Iglesia Católica ya sea a través de parroquias, comedores o Cáritas.

# Informe sobre las sentencias emitidas por los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la Ciudad de Buenos Aires durante el período 2013 - 2015<sup>1</sup>

*Camila Clarey*<sup>2\*</sup>

## I. Introducción

Como becaria del proyecto de investigación, me propuse completar la base de datos construida sobre la base del relevamiento de sentencias, cuestionando cómo funciona la más tradicional pena de los sistemas punitivos actuales en el fuero Penal Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es decir, si aplica y en su caso cómo lo hace la pena privativa de la libertad.

Desde el inicio de los tiempos, dice Jorge de la Rúa, el derecho ha sancionado atentados graves a la actividad económica de la comunidad, solo como ejemplo, pueden citarse las normas sobre acaparamiento de trigo en Roma o el castigo de la caza furtiva en el Medioevo.<sup>3</sup>

Subsiste popularmente y aun entre la misma comunidad académica, la teoría de que el fuero penal económico que se encarga de sancionar este tipo de actividades delictivas conserva en su seno, dada la naturaleza de los delitos que investiga, como así también de los responsables por aquellos, una serie de singularidades que lo distingue, y que se revela entre otras cosas, en el modo en el que son resueltos los conflictos penales que ante él se dirimen.

---

1 El presente capítulo fue en gran parte expuesto en la V Jornada de Jóvenes Penalistas de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, por el que se obtuvo un premio como ponencia destacada del eje Delincuencia Económica. Asimismo, fue publicado como artículo en Rubinzal online, bajo el título “La ley se hace para todos, mas solo al pobre le rige”, disponible en línea.

2\* Abogada (UBA). Ayudante de 2da Cátedra Fernando Córdoba (UBA). Investigadora en formación Proyecto de Investigación y becaria DECyT 2016/2018 (UBA). Maestranda (Universidad Austral).

3 De la Rúa, Jorge, “Los delitos económicos” en *Doctrina Penal*, año III, N° 9, Bs. As., 1980, pp. 11/14.

Se relevaron, en consecuencia con el período temporal seleccionado para el proyecto las sentencias protocolizadas en los tres Tribunales Orales en lo Penal Económico entre los años 2013 a 2015, con el objeto de consignar cuántas condenas privativas de la libertad habían sido dictadas específicamente durante el mencionado período y las condiciones en las que estas fueron dispuestas.

De esta manera, no solo se buscó poner en evidencia cuántas penas de este afectivo carácter son efectivamente impartidas, sino, también, evaluar cuál es la motivación en cada caso de su registro.

La investigación se propuso indagar, en adición, si efectivamente se registra un menor porcentaje de condenas y si, en aquel caso, esto respondía a cuestiones relativas a los elementos que hacen a la identidad de este tipo de delitos, o si de algún modo, las decisiones jurisdiccionales se ven condicionadas por cuestiones propias a registros morales<sup>4</sup> de los magistrados, o a una lectura propia de lo que ha dado por llamarse teoría económica de la ley.<sup>5</sup>

En los siguientes acápite, se expondrán los resultados obtenidos del relevamiento realizado, proponiendo luego quizás con más interrogantes que respuestas algunas teorías acerca de lo que se ha conseguido como información real sobre el fuero.

## II. Particularidades de un fuero reservado

El fuero penal económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, denominado así desde el año 1958<sup>6</sup>, ha presentado grandes mutaciones en su estructura a lo largo de los años; constituyéndose actualmente por once Juzgados de carácter nacional, dedicados exclusivamente a la investigación y sanción de delitos económicos<sup>7</sup>, una Cámara de Apelaciones compuesta por dos Salas y tres Tribunales Orales en lo Penal Económico, cuya alzada continúa siendo la Cámara Federal de Casación Penal.

---

4 En términos de JUURIKKALA, Oskari, *Essays on Psychology and Morality in Economic Analysis of Law*, Publications de la University of Eastern Finland, Dissertations in Social Sciences and Business Studies, No 40, Itä-Suomen yliopisto, Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta, Joensuu, 2012

5 POSNER, Richard, *Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations*, A. Ratio Juris. Vol. 17, No. 1, marzo de 2004 (66-79).

6 Obtuvo su denominación a través de la ley N° 14831, promulgada el 21 de septiembre de 1958.

7 Estos incluyen los tres Juzgados nacionales en lo Penal Tributario creados por la ley N° 25292, los cuales fueron transformados en los Juzgados 9, 10 y 11 de Penal Económico, a través de la ley N° 27097 del año 2015.

En cuanto a su competencia territorial, corresponde reseñar que serán investigados los delitos cometidos en el territorio de la Capital Federal, como así también aquellos sometidos específicamente por leyes especiales.<sup>8</sup>

Su ámbito material de incumbencia, tal como su nombre lo indica son los delitos económicos, específicamente determinados por la ley N° 27146 de organización y competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal.

El artículo 12 de la mencionada norma establece: “la Justicia Federal en lo Penal Económico será competente, en forma exclusiva, para entender en los siguientes delitos: a) los previstos en la ley 24769 y sus modificatorias; b) los previstos en el Código Aduanero, ley 22415, y sus modificaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1027 de ese cuerpo legal y c) los previstos en leyes que le atribuyan tal competencia”, quedando de esta manera abierto a la determinación de las leyes especiales el sometimiento a la competencia de este fuero.

Resulta relevante por motivos que serán expuestos en el siguiente acápite hacer mención de cuales hasta el momento son las leyes y en consecuencia delitos se encuentran sometidos, a saber:

- CÓDIGO PENAL - ART. 300 - FRAUDES AL COMERCIO Y A LA INDUSTRIA, BALANCE FALSO
- CÓDIGO PENAL - ART. 302 y sstes. - LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN PROVISIÓN DE FONDOS - LEY DE CHEQUES - LEY 24452 (que deroga al Decr.-Ley 4776/63), modificada por la Ley 24760
- LEY 25156 - DEFENSA DE LA COMPETENCIA – Art. 53
- LEY 20371 - YERBA MATE - competencia en grado de apelación a los Jueces de Primera Instancia
- LEY 17741 - CINEMATOGRAFÍA - LEY DE FOMENTO Y REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD CINEMATOGRAFICA NACIONAL
- LEY 22802 - LEALTAD COMERCIAL
- LEY 14878 - Según fallo plenario No. 54 “Massotto y De La Fuente”
- LEY 11683 (T.O. 1998, POR DECRETO 821/98) - LEY DE PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN Y PERCEPCIÓN DE IMPUESTOS
- LEY 20680 - ABASTECIMIENTO (Art. 15)

---

8 Cabe mencionar específicamente el Art. 1027 de la ley N° 22145.

- LEY 19359 - REGIMEN PENAL CAMBIARIO - TEXTO ORDENADO POR DECR. 480/95
- LEY 20425 - GANADERIA - REPRODUCCIÓN ANIMAL - FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL - (Art. 6)
- LEY 18859 - SANIDAD ANIMAL - ENVASES PARA PRODUCTOS DESTINADOS A LA ALIMENTACIÓN DEL GANADO - Art. 4, apelación ante el Juzgado de 1ra. Instancia
- LEY 19597 - AZÚCAR - Art. 84 apelación ante la Cámara
- LEY 20485 - NORMAS PARA LA EXPORTACIÓN DE ALCOHOL DE MELAZA DE CAÑA Y LA COMERCIALIZACIÓN DE LA MELAZA DE CAÑA - El Art. 12 establece la apelación ante la Cámara, conforme a las normas del Art. 84 de la ley 19597
- LEY 19227 - MERCADERÍAS DE INTERÉS NACIONAL - RÉGIMEN DE PROMOCIÓN - Art. 29, apelación ante la Cámara
- LEY 18425 - PROMOCIÓN COMERCIAL - RÉGIMEN DE COMERCIALIZACIÓN DE MERCADERÍAS - Art. 23, apelación ante la Cámara
- DECRETO-LEY 9244/63 - FRUTAS - PRODUCCIÓN, TIPIFICACIÓN, EMPAQUE, IDENTIFICACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LA CALIDAD Y SANIDAD FRUTÍCOLAS - Art. 13, apelación ante la Cámara
- LEY 18829 - REGLAMENTACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE VIAJES - Art. 20, apelación ante la Cámara
- LEY 19800 - LEY NACIONAL DEL TABACO - Art. 43, apelación ante la Cámara (ley 24291)
- LEY 19511 - LEY DE METROLOGÍA - Art. 38, apelación ante la Cámara
- DECRETO - LEY 4686/58 Y DECRETO 6603/62 - EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN - Art. 12 del Decr. 6603/62, apelación ante la Cámara
- LEY 16463 - CONTROLADOR DE DROGAS Y PRODUCTOS UTILIZADOS EN MEDICINA HUMANA - Art. 21, apelación ante la Cámara del fuero. Art. 23, vía de apremio ante Juzgado
- DECRETO 7650/64 - RENOVACIÓN DE AUTORIDADES PARA LA ELABORACIÓN Y VENTA DE MEDICAMENTOS - El Art. 6 establece que las infracciones serán sancionadas conforme al Art. 20 de la Ley 16463, en cuyo Art. 23 determina la competencia de los Juzgados para entender, por vía de apremio en el cobro de las multas

- LEY 23359 - ACTIVIDAD LECHERA - FOPAL - Art. 19, apelación ante la Cámara. Ejecución de multas, Juzgados de 1ra. Instancia
- LEY 24241 - JUBILACIONES Y PENSIONES, SISTEMA INTEGRADO DE AFJP - Competencia: art. 149, en la Capital Federal, Justicia en lo Penal Económico

Resulta dificultoso por su asistematicidad, dar con las legislaciones aquí citadas y por tanto tener un conocimiento realmente acabado de cuál es el ámbito de competencia de este fuero.

He aquí una de las tantas particularidades que lo distingue; sin embargo, esta no configura su especialidad así como lo hacen la complejidad intrínseca en el modo de comisión e investigación de gran cantidad de los delitos mencionados, y el perfil de quienes popularmente se cree son sometidos a esta jurisdicción como potenciales autores.

No podemos evadirnos, en relación con este último punto al que retornaremos al evaluar las conclusiones que nos depara el presente trabajo, de los (escasos, pero existentes) trabajos de criminología que se han dedicado al estudio de los llamados “Delincuentes de cuello blanco”, identificados como aquellos autores de complejas maniobras delictivas indetectables a la simple visión de la sociedad, es decir, esencialmente delitos económicos.

Este tipo de delincuentes según ya fuera detectado por Sutherland, primer autor en describir su perfil y ocuparse de su estudio en el año 1949, “no se considera a sí mismo como delincuente, porque con él no se emplean los mismos procedimientos oficiales que con los otros delincuentes, y porque debido a su status de clase, no tiene asociaciones personales íntimas con aquellos que se definen a sí mismos como delincuentes”; de esta manera condiciona desde su influencia el fuero de justicia dedicado a la investigación de sus conductas y, muy probablemente colabora en el diseño de un cuadro de situación como el que se verá reflejado en el próximo acápite.<sup>9</sup>

No es menor tampoco, la esencia compleja de las conductas delictivas que este fuero pretende investigar; en este sentido nos resulta interesante remitirnos a modo de ejemplo, a una entrevista que le fuera realizada a la actual Procuradora General de la Nación en la revista publicada por la editorial INFOJUS, sobre Delitos Económicos en el año 2013<sup>10</sup>, en la que se expresó acerca de la necesidad de que fueran

---

9 Sutherland, Edwin H., El delito de cuello blanco, Traducción del inglés de Rosa del Olmo, Madrid, Ed. La Piqueta, 1999.

10 INFOJUS – Derecho Penal Año II, Tomo 4 – Delitos Económicos – abril 2013.

creadas dos oficinas especializadas dentro del Ministerio Público Fiscal, para colaborar con la persecución de este tipo de delincuencia.<sup>11</sup>

Este dato de la realidad, no solo resulta distintivo de la mayoría de las causas que se trabajan en la justicia penal económica, sino que además posee su consecuencia en los resultados jurisdiccionales. En la misma línea la resolución PGN 914/2012 expresa: “En el sistema penal argentino se verifica un bajo impacto en la persecución de los casos complejos de criminalidad económica, en particular, de aquellos estructurales, intrasistémicos, altamente organizados, con efectos socio-económicos relevantes y capacidad para permear el dispositivo de prevención con un notable déficit en la obtención de respuestas judiciales efectivas en tiempo razonable”, debido a una manifiesta carencia de instrucción profesional de los operadores judiciales encargados de llevar a cabo tales investigaciones.

Por último y solo para dejar trazadas algunas de las características que hacen de esta área y específicamente de este tipo de delitos, un nicho de particular opacidad, corresponde realizar una pequeña reseña doctrinaria de las discusiones relativas a la misma legitimidad de esta rama del Derecho Penal, en relación con la naturaleza del bien jurídico que tutela y su proximidad con el derecho administrativo sancionador.

En este sentido, Righi<sup>12</sup>, quien no acepta la tesis de la autonomía del Derecho Penal Económico como tal, ubica sus diferencias en la dogmática general del Derecho Penal, pero además advierte que existen ciertas características propias de los delitos de esta clase, asumiendo al igual que Jescheck<sup>13</sup>, que entre el delito y la infracción solo hay una diferencia cuantitativa.

El hecho de que el Derecho Penal Económico tutele o cree bienes jurídicos supraindividuales y estime muchas veces su protección mediante delitos de peligro abstracto, ha puesto en duda su legitimidad como área del derecho, especialmente del penal, desde hace tiempo.

En esta línea corresponde citar a Kindhäuser, quien desde el derecho alemán y compartiendo el criterio de Feuerbach, evalúa que mientras la lesión de derechos subjetivos sería un (auténtico) injusto criminal, la perturbación del ordenamiento que garantiza jurídicamente la seguridad de los derechos subjetivos sería una contravención. Por lo que, la totalidad del derecho penal económico, en tanto su intención sea

---

11 Estas se dedican a la investigación de Criminalidad Económica, Lavado de Activos y Narcocriminalidad y han dado por llamarse PROCELAC y PROCUNAR.

12 Righi, Esteban, Los delitos económicos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, pág. 41.

13 Jescheck, Hans Heinrich, “El derecho penal económico alemán”. En Cuaderno de los Institutos. Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. N° 74, pp. 41.

proteger la capacidad funcional de subsistemas económicos, sería parte del derecho de contravenciones y no del derecho penal.

Y, por tanto, de conformidad con ello, para que el derecho penal económico sea legítimo tiene que ser más que una simple reacción frente al quebrantamiento de las reglas que el orden político establezca para el ejercicio de una profesión.<sup>14</sup>

Es por eso que, en tanto la noción de bien jurídico, más allá de su configuración originaria, se constituyó en el valor central de justificación de la normativa penal y el derecho penal fue entendido como un derecho público fuertemente formalizado a través de la legalidad, que persigue fines predominantemente preventivo generales que impiden la afectación de bienes jurídicos esenciales para los individuos en sociedad<sup>15</sup>, se entiende que los delitos económicos responden a la necesidad detectada por una política criminal orientada a la protección de las condiciones –jurídicamente garantizadas– de las esferas de libertad individual, en particular a la protección del patrimonio y de la libertad de disposición del individuo.

De este modo, lejos de clausurar una discusión que sigue vigente, dejamos sentadas las particularidades que dan cuna las estadísticas que se exhibirán en lo siguiente

### III. Datos concretos de la realidad

La presente investigación, la cual podría describirse como de tipo comprensivo en tanto se propuso el análisis de un fenómeno social determinado<sup>16</sup>, posee además el carácter de empírica en cuanto trabaja con objetos de la experiencia.

Durante meses se realizó a través de cuadros prediseñados, el relevamiento de datos facilitados por los Tribunales Orales en lo Penal Económico, los cuales pusieron a nuestra disposición los protocolos de sentencias de los años 2013 a 2015, para que se recaben los datos que serán expuestos en lo siguiente.

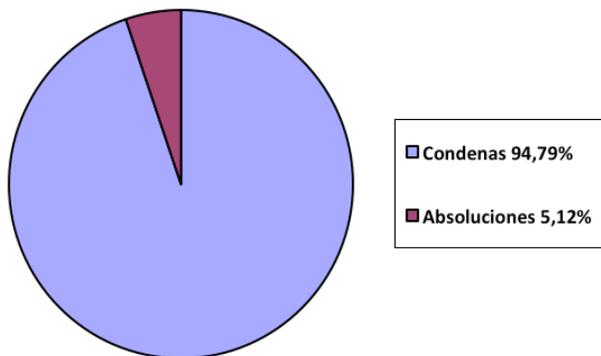
Yendo a lo concreto, durante el período evaluado, entre los tres TOPES, se alcanzó un total de 519 (quinientas diecinueve) sentencias, de las cuales 27 (veintisiete) fueron absoluciones y 492 (cuatrocientas noventa y dos) fueron condenas.

---

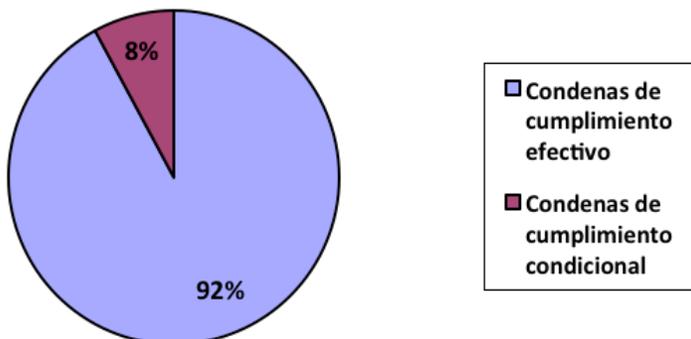
14 Kindhäuser, Urs, “Cuestiones fundamentales del derecho penal económico”, en Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, Número 5 - octubre 2012. Fecha: 24-10-2012, Cita: IJ-LXVI-372.

15 Yacobucci, Guillermo, El sentido de los principios penales, Buenos Aires, Ed. BdeF, 2014.

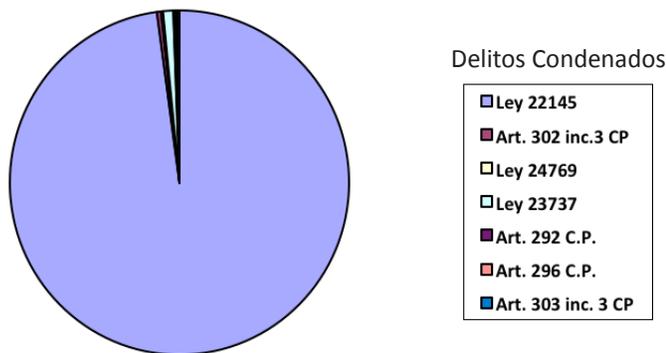
16 Kunz, Ana y Cardinaux, Nancy, Investigar en Derecho, Buenos Aires, Eudeba, 2016, pp. 160.



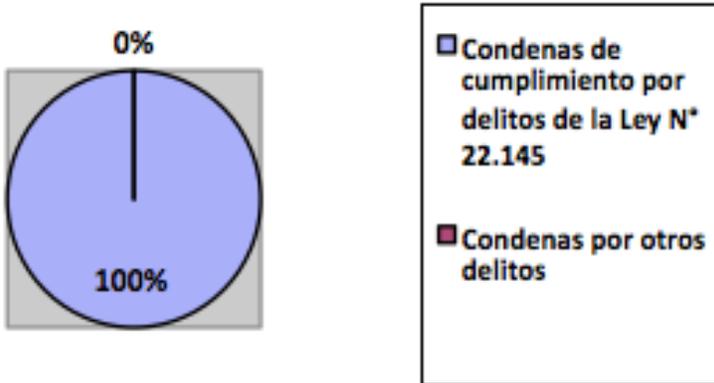
El siguiente dato obtenido es que, de las 492 (cuatrocientas noventa y dos) sentencias computadas, 453 (cuatrocientas cincuenta y tres) de ellas previeron penas privativas de la libertad de cumplimiento efectivo; el resto 39 (treinta y nueve), fueron de cumplimiento condicional.



Ahora bien, continuando el análisis, de aquellas condenas sentenciadas debemos decir que de manera alarmante, según la información que se presenta en el siguiente cuadro, solo los siguientes delitos fueron motivo de condena:



De este último, y en consecuencia con la manifiesta desproporción entre los delitos sancionados, y la cantidad y gravedad de los ilícitos potencialmente perseguibles por el fuero, pudo comprobarse que la totalidad de las condenas de cumplimiento efectivo corresponden a delitos previstos en la ley N° 22145, más precisamente al contrabando de estupefacientes, sancionados por el régimen de los Delitos Aduaneros:



Estas condenas, las cuales ya resultan alarmantes, especialmente si tenemos en cuenta el extenso listado de delitos que se encuentran actualmente sometidos a la investigación de esta jurisdicción, fueron producto además en proporción en su gran mayoría conciliadas a través de juicios abreviados.

Esta circunstancia no resulta para nada superflua, sobre todo si se exponen las cifras en comparación con las que fueron determinadas a través de un debate. Sobre el total, 456 (cuatrocientas cincuenta y seis) fueron producto de juicios abreviados, y tan solo 63 (sesenta y tres) se alcanzaron en debates, es decir, tan solo el 12% de los procesos condenatorios, respetaron el debido proceso legal que la Constitución Nacional exige.

Más allá de otros tantos datos, arrojados por la investigación, relativos a la desproporción comparativa entre hombres y mujeres condenados (de un 74% a un 26%), el número de extranjeros condenados y la cantidad ínfima de reincidentes (tan solo 16 personas); debe decirse que la cantidad de condenas acordadas en los términos del art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación y la materia sobre la que versa la totalidad de estas, las cuales además poseen un promedio de 4 años, 6 meses más accesorias de pena de prisión, plantean toda una nueva visión sobre el fuero Penal Económico de la conformada popularmente, no porque implique de algún modo que los famosos delincuentes “de cuello blanco”, reciban un tratamiento equiparable con el del resto de los reos –lo que sería realmente sorprendente–, sino porque, lejos de

ofrecer alguna diferencia con el resto del sistema administrador de justicia, este fuero opera de igual manera como un dispositivo punitivo de los sectores más vulnerables.

Haciendo caso omiso a los puntos expresados en el acápite anterior, la totalidad de las condenas privativas de la libertad en este fuero, como en todos los otros, continúan siendo destinadas para un sector de la sociedad, autor de las llamadas “óperas toscas”<sup>17</sup>, cuya persecución resulta mucho más sencilla, y proporcionalmente inversa a su dañabilidad, en la mayoría de los casos.

Los datos exhibidos son contundentes, y altamente descriptivos de la realidad de este fuero de la justicia nacional, y corrompen numerosas creencias populares, pero no de la manera que se esperaba al comenzar esta investigación, sino que nos dispone frente otra realidad alarmante del sistema de administración de justicia en esta área.

#### IV. Conclusión

Al comenzar este trabajo, se hizo mención a ciertas preconcepciones populares que motivaron su ejecución. Según hemos visto en el acápite anterior estas ya pueden ser desestimadas y trocadas por nuevos interrogantes que se desprenden de la realidad revelada en cuanto a cuántas y cuáles conductas propias de los delitos económicos son penadas. Siendo llamativo que estas parecieran carecer en principio de los elementos distintivos de los delitos económicos y, por el contrario, podrían reportarse a cualquier Juzgado Federal que se ocupe de la lucha contra el narcotráfico, siendo la única característica que la ubica dentro de este fuero, una cuestión de territorialidad.<sup>18</sup>

Ahora bien, los mencionados datos no han podido por sí mismos dar cuenta de qué motiva a los Magistrados a dictaminar de ese modo, ni cuáles son las razones para encontrarnos con semejante panorama.

Aquí es donde debemos comenzar con las dudas y suposiciones acerca de cuáles podrían ser los potenciales fundamentos.

En una primera instancia podríamos endilgarle tal realidad al Poder Legislativo, y a una deficiente política criminal, determinada por *Lobbys* económicos, que motivan una legislación vaga y poco clara; pero esto pareciera no conformar una respuesta satisfactoria en tanto a la selección tanto de los fiscales, como impulsores de las investigaciones, como de los jueces para condenar, una sola conducta entre el amplísimo abanico de delitos que ya se encuentran vigentes.

---

17 Zaffaroni; Alagia y Slokar, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2da edición, Buenos Aires, Ediar, 2011, pp. 14.

18 Art. 1027 de la ley N° 22145.

Sin duda, esta problemática que, como toda investigación seccional se refleja en el trabajado en un determinado período y, según puede suponerse se sostiene hasta la actualidad, debe parte de su motivación a la voluntad popular, pero desde un punto mucho más directo que el proceso legislativo.

Al hablar de delitos económicos, y previamente cuando hablamos de sus potenciales autores, rigen ciertas percepciones sociales que necesariamente hacen menos cuestionable la producción de este tipo de fenómenos.

Como ya lo mencionáramos, el no encasillamiento del hombre de negocios en el estereotipo de “delincuente”, acompañado del estatus admirado que estos agentes portan, hace acrecentar una común opinión de que las infracciones normativas que estos cometan no solo no ameritan sanciones sino que además, tampoco acarrearán daños, y en consecuencia no tienen necesidad de ser punidas.

Esta misma ausencia de riesgos es percibida, sin duda, por los operadores jurídicos, quienes en la cotidianeidad parecen verse volcados a condenar exclusivamente a aquellos que no satisfacen ese estatus mencionado.

Los factores políticos y personales crean *preconcepciones*, muchas veces inconscientes, que el juez proyecta en cada caso. Esto puede explicar que los jueces piensen que sus decisiones no están siendo influidas por consideraciones políticas, al tiempo que un observador neutral detecte todo lo contrario.<sup>19</sup>

Como humanos que conforman parte de una misma sociedad, los mismos operadores, naturalmente se ven tocados por los principios y valores que rigen en una determinada sociedad. Esto nos lleva a un punto aún más complejo como son las percepciones morales acerca de este tipo de conductas.

Uno de los primeros trabajos en los que se introduce la variable “moral” en cuestiones vinculadas a la evasión y el cumplimiento tributario, como algunas de las conductas punibles en este fuero, es Allingham y Sandmo (1972) en “Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis”, que curiosamente es considerado como el estudio seminal en temas de evasión fiscal.<sup>20</sup> Sin duda, adentrarnos en este campo abriría todo un nuevo campo de investigación, relativo a la búsqueda de con-

---

19 Posner, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, Traducción de Victoria Roca Pérez, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2011.

20 Sobre este tema resulta sumamente interesante el trabajo de relevamiento de datos llevado a cabo en Garrizo, Victoria y Sívori, Juan S., *La inconsistencia de la moral tributaria. El caso de los moralistas evasores*, en Pecunia 10 (2010), pp. 95 y ss. (Disponible en internet: [Dialnet-LaInconsistenciaDeLaMoralTributariaElCasoDeLoMora-33396139.pdf](http://Dialnet-LaInconsistenciaDeLaMoralTributariaElCasoDeLoMora-33396139.pdf)).

sensu acerca de si existe un concepto único de lo que es perfectamente bueno o correcto y lo que no, lo que nos llevaría a discutir temas de filosofía e inclusive nos podría ante la rica problemática de lo que han sido llamadas normas sociales como fuente de la misma ley e inclusive como parámetro para que el mismo juzgador evalúe para la determinación de una infracción.<sup>21</sup>

Lo que nos deja, ante un último presupuesto de aquellos que hemos planteado al iniciar este trabajo y que resulta interesante por ser novedoso en la aplicación en esta área, esta es la llamada teoría económica de la ley, apoyada por Posner<sup>22</sup>, exige en el marco del derecho penal, y esencialmente en el derecho penal económico, una evaluación previa ejecutada desde el Estado, en todas sus representaciones acerca de los beneficios obtenibles de la condena, en este caso a prisión, de aquellos delincuentes cuyas conductas no son percibidas como dañosas, y que inclusive podrían reeditar mayores ganancias si reparasen sus comportamientos en términos de compensaciones económicas o de cualquier tipo que sea tangible empíricamente.

Corresponde remitirnos en mucho al capítulo aquí destinado a evaluar como concretamente aplica el AED en el derecho penal; no pretendemos congeniar aquí, más allá de considerarlo posible, esta teoría con algunas variables de la teoría de la pena, puesto que esta teoría al ser genérica la supera ampliamente, aunque muchas consideraciones podrían hacerse al respecto.

---

21 “An interesting case to consider is the UK Financial Services Authority (FSA), which has been criticized for having adopted an unduly light-touch approach to financial regulation. The criticism has been raised after serious failings and abuses in the UK financial sector, and it is based on the idea that financial market participants are often tempted by powerful monetary incentives to act less-than-completely altruistically”. En *Social Norms, Morality, and the Law: Regulatory Strategies\**. JUURIKALA, Oskari, en *Essays on Psychology and Morality in Economic Analysis of Law*, Publications of the University of Eastern Finland, Dissertations in Social Sciences and Business Studies, No 40, Itä-Suomen yliopisto, Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta, Joensuu, 2012.

22 Este autor sostiene: “That economics has a relation to law had been known at least since Hobbes’s discussion of property in the seventeenth century. Both David Hume and Adam Smith discussed the economic functions of law. Jeremy Bentham’s contribution was fundamental, both in extending economic thinking to nonmarket behavior and in applying the extension to the criminal law. On the European Continent, Max Weber made important contributions to understanding law’s economic role. By the 1930s a handful of legal fields, mainly antitrust and public utility regulation, that dealt explicitly with competition and monopoly were receiving the sustained attention of leading English and American economists. And by 1968, when Gary Becker published an article on the economics of crime and punishment (Becker 1968), revising and refining Bentham, it began to seem that perhaps no field of law could not be placed under the lens of economics with illuminating results”. POSNER, Richard, *Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations*, Ed. A. Ratio Juris. Vol. 17, No. 1, marzo 2004 (66-79).

Distinguida del utilitarismo, esta teoría pretende el alcance de los fundamentos morales de la eficiencia<sup>23</sup>, determinado en el concepto de libertad natural en la lógica de mercado.

Sin duda, esta sería una teoría que podría de algún modo fundar razonablemente ciertos aspectos de la realidad descrita, pero tan solo lo haría *expost*, y de forma tan parcializada que carecería de la fortaleza suficiente para justificar debidamente las carencias del panorama expuesto. Aparecería en este contexto tan solo como una excusa disculpatória para justificar las deficiencias de un sistema simplemente desigual.

De esta manera nos permitimos concluir, que aún hacen falta herramientas, que probablemente deban provenir de otras ciencias sociales, que permitan aproximarnos más certeramente a cuáles son las motivaciones de los operadores judiciales, puesto que no es posible responsabilizar solamente a los jueces por estos resultados, para que exista el cuadro de situación descrito, el cual desnaturaliza por completo las particularidades del fuero, al punto de poder llegar a considerarlo redundante y poco efectivo, en un contexto nacional que exige más que nunca la asertividad de un fuero como el Penal Económico.

---

23 Posner, Richard A., "Utilitarianism, economics, and legal theory", en *Law and Economics II - Journal and legal studies*, Chicago, The University of Chicago Press, 1979.

# Informe relativo a los resultados obtenidos con motivo de las entrevistas efectuadas a operadores del fuero Penal Económico respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba

*María Celeste Caldés<sup>1\*</sup> e Ignacio Javier Canero<sup>2\*\*</sup>*

Una vez concluido el relevamiento de las resoluciones y/o sentencias en los Juzgados de Instrucción, Cámara de Apelaciones y en los Tribunales Orales en lo Penal Económico, se trabajó a partir de esa información, volcada en cuadros, con el objeto de sistematizarla.

Sobre la base de la información obtenida, los miembros del grupo de investigación discutieron y confeccionaron la guía de preguntas que iba a ser utilizada en las entrevistas a los diversos operadores del sistema judicial y litigantes en el fuero.

Para ello, se utilizó la metodología de entrevista semi-estructurada. En este tipo de entrevistas si bien el entrevistador cuenta con una guía de preguntas que dirigen el diálogo que se entabla con el entrevistado sobre determinado tema, aquellas preguntas no son cerradas, es decir, brindan tanto la posibilidad de que el entrevistado se pueda explayar sobre el tema, circunstancia que enriquece, de ese modo, la información obtenida, así como favorece que el entrevistador pueda realizar una re-pregunta que surja de esa nueva respuesta.

---

1\* Abogada con orientación en derecho penal (UBA, 2007). Especialista en Derecho por la Universidad castellana de la Mancha de Toledo, España (2008) y por la Universidad de Salamanca, España (2017). Egresada del Programa de Actualización y Profundización de Derecho Penal Tributario de la Facultad de Derecho (UBA, 2010). Adjunta interino del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Dr. Mario A. Villar, Facultad de Derecho (UBA). Prosecretaría Letrada de la Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

2\*\* Abogado con orientación penal (UBA). Maestrando en Derecho Penal (Universidad Austral), ayudante de segunda en el Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Prof. Dr. Mario Villar (UBA). Secretario contratado en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 CABA.

En tal sentido, conforme señala Ana Kunz y Nancy Cardinaux<sup>3</sup> este tipo de entrevista requiere un mayor trabajo de preparación tanto de las preguntas guías como del investigador que la realizará.

Las preguntas que conformaron la guía para las entrevistas fueron las siguientes:

1. ¿Cuál es su experiencia profesional en el fuero en lo Penal Económico? Y en su caso si tuvo en otros fueros.
2. ¿Cuánto tiempo hace que tiene contacto con el fuero en lo penal económico? ¿Por qué considera que se ha incluido el instituto de la suspensión de juicio a prueba en nuestro sistema legal?
3. ¿Qué teoría de la pena entiende que persigue la aplicación de este instituto?
4. ¿Cómo visualiza los efectos de la suspensión de juicio a prueba aplicada en el ámbito de los delitos en lo penal económico en la sociedad?
5. ¿Considera que los delitos económicos presentan alguna particularidad en comparación con el resto de los delitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico (CP y leyes complementarias)?
6. En su experiencia personal, ¿considera que es adecuado que se conceda suspensión de juicio a prueba a los imputados por delitos económicos? Entiende que correspondería hacer alguna distinción por delito o que algunos delitos son más permeables para que se les aplique este instituto.
7. De los datos obtenidos hasta ahora en la investigación, hemos podido observar que la mayoría de las suspensiones de juicio a prueba que se conceden en el fuero lo son en un 90% en la instancia de juicio oral. ¿Por qué considera que no se concede este instituto de igual modo en primera instancia?
8. ¿Considera que se modificaría en algo la concesión de este instituto si el representante del MPF que interviene en primera instancia continuara haciéndolo en la etapa de juicio oral?
9. ¿Considera que ante la solicitud de la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba el juez o el representante del MPF realizan un análisis patrimonial suficiente respecto del imputado a fin de analizar su posible concesión? En su caso, ¿a quién le correspondería realizarlo?
10. ¿Considera que debieran existir mecanismos / protocolos por parte del MPF para que los diversos agentes consideren los ofrecimientos económicos?

---

3 Kunz, Ana y Cardinaux, Nancy, op. cit.

11. ¿Cómo operador del sistema comparte que se disponga la donación del ofrecimiento en los casos en que la AFIP se opone a la concesión de la suspensión de juicio a prueba?
12. ¿Qué apreciación puede realizar en torno a la relación entre el monto ofrecido en reparación y el perjuicio causado?
13. Desde la entrada en vigencia de la ley n° 26735 que excluyó la suspensión de juicio a prueba para delitos fiscales, ¿ha notado alguna diferencia en la solicitud y aceptación de este instituto?
14. ¿Considera que existen modelos de resolución alternativa de conflictos distintos de la suspensión de juicio a prueba con mayor eficacia o posibilidad de aplicación para los delitos económicos?
15. En este sentido, qué opinión tiene sobre el instituto de reparación integral / conciliación, previsto por el art. 59, inc. 6 del CP (Artículo 59.- La acción penal se extinguirá: ...6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; (Artículo sustituido por art. 1° de la ley N° 27147 B.O. 18/06/2015) ¿Tuvo alguna solicitud de aplicación? En su caso, ¿en qué delito y cómo fue resuelto aquel pedido?

Cabe aclarar que de acuerdo con el operador que se entrevistara algunas de las preguntas requirieron ser adaptadas a la función que ejercían.

Luego de realizadas las entrevistas a los ocho operadores del sistema judicial del fuero Nacional en lo Penal Económico, la información obtenida se analizó, sistematizó y, por consiguiente, se desagregó en la base de datos confeccionada a tal fin.

En primer lugar, de las respuestas obtenidas a las dos primeras preguntas, la mayoría de los entrevistados manifestó desempeñarse y tener vasta experiencia en el fuero en lo penal económico desde hacía mucho tiempo, aunque los operadores judiciales expresaron no haber recibido formación académica específica de la materia, a diferencia de lo manifestado por los litigantes en el fuero que admitieron haber recibido cierta formación conexas pero no específica.

En ese sentido, cabe destacar que aquella información tiene relación con que el fuero Nacional en lo Penal Económico constituye un núcleo de actuación jurisdiccional relativamente nuevo, habida cuenta que la ley n° 24121 (B.O. 08/09/1992), que modificó la estructura de organización del Poder Judicial, creó los Tribunales Orales en lo Penal Económico y modificó la nomenclatura de los Juzgados de Primera Instancia y de la Cámara de Apelaciones que, a partir de su entrada en

vigencia, comenzaron a ser denominados como Juzgados Nacionales en lo Penal Económicos y Cámara Nacional en lo Penal Económico.

En consecuencia, de ello se pudo extraer que la especialización en la materia adquirió más profundidad y especificidad en los últimos años, siendo algunos de los entrevistados parte de los programas de actualización, posgrado y seminarios dictados en esta materia en diversas universidades, asociaciones y organismos relacionados con la temática.

En relación con la pregunta indicada en el acápite 2 de la guía, cuatro de los entrevistados –que representan el 50% del total– considera que la suspensión de juicio a prueba fue incluida en el ordenamiento judicial con el objeto de descongestionar el sistema, en tanto otros tres sostuvieron que lo fue para darle mayor eficacia al sistema. Por último, solo uno de los entrevistados señaló que el instituto fue incluido por una cuestión de política criminal.

Esta pregunta se encuentra estrechamente vinculada con el objeto del presente proyecto colectivo, toda vez que una de las aristas de la *eficacia* puede relacionarse con que el objetivo de la aplicación del instituto sea con el fin de descongestionar al sistema judicial.

Es por ello que estas respuestas necesariamente requieren ser vinculadas con los datos que nos brindaron los cuadros de relevación de datos de los expedientes, sentencias y resoluciones judiciales del fuero que sirvieron de base para la confección de las preguntas efectuadas a los entrevistados.

En primer lugar, de los datos obtenidos en los cuadros referidos hemos concluido que el 99% de las suspensiones de juicio a prueba concedidas en el fuero por delitos tipificados en el código aduanero y en el régimen penal tributario, lo fue una vez elevada la causa a la instancia de debate oral, es decir, una vez que el expediente judicial tramitó toda la etapa de instrucción. De los datos obtenidos mediante el relevamiento<sup>4</sup> de las resoluciones y sentencias se constató que desde que tuvo inicio la causa judicial, hasta que se extinguió la acción penal por el cumplimiento de la condiciones de la suspensión de juicio a prueba, en promedio la tramitación de los expedientes fue de en 5, 7 años, habiendo relevado causas con una duración de hasta 17 años (ver gráfico 6 inserto en la página 39 de la presente investigación).

Entonces, si el objeto de la inclusión del instituto analizado fue para descongestionar el sistema, conforme señalan los entrevistados, en el fuero analizado aquel objetivo no tuvo el éxito pretendido.

---

4 Corresponde aclarar que respecto a la información referida, solo hemos podido obtener datos del comienzo y finalización del expediente en algunos de los casos relevados, por cuanto no siempre las resoluciones o sentencias contienen aquella información.

En esta línea, debemos tener en cuenta que en la etapa de instrucción, en la mayoría de los casos, resulta necesario la realización de medidas de prueba que conlleva plazos extensos para su configuración por el tipo de delito investigado, así como que intervienen diversos organismos estatales y privados y se requiere, en gran número de casos, la ocurrencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, circunstancia que coadyuva a la extensión del término de los procesos.

En este punto, casi el total de los entrevistados entiende que las defensas presentan la solicitud de suspensión de juicio a prueba luego de que el expediente sea elevado a juicio por una cuestión de estrategia defensiva, en tanto en la etapa de instrucción se pretende obtener el sobreseimiento y cierre definitivo de la causa. Por el contrario, solo cuando ello no acontece y, finalmente, la causa es elevada a la etapa de debate, se acude al instituto de la suspensión del juicio a prueba como medida menos lesiva.

Aun así, se podría analizar la *eficacia* del instituto desde otro punto de vista y concluir que realizar aquella suspensión una vez elevada la causa evita la realización del debate oral, etapa en la que también el expediente se abre a prueba y son variadas las medidas y tiempo que requiere la tramitación de la causa, así como del debate oral. Por consiguiente, si medimos la eficacia desde esta perspectiva, teniendo en cuenta la posible celeridad que este instituto traería aparejado, podríamos concluir que sí habría tenido éxito su aplicación.

En este orden de ideas, las referidas medidas de prueba y el tiempo que conlleva su realización están vinculadas muy especialmente con particularidades que tiene este fuero por la materia de qué trata.

Así, tres de los entrevistados al contestar la pregunta n° 5 coincidieron en que las técnicas de investigación constituyen la mayor particularidad del fuero y dos de ellos señalaron al contenido económico, lo que demuestra que un eje fundamental en los procesos que se desarrollan en el fuero tienen esta particularidad relativa a la cuestión probatoria que implica directamente que los procesos penales tenga una duración aún mayor en el tiempo.

Otro punto a analizar, que se relaciona directamente con la presente investigación, es la eficacia que el instituto tiene en cuanto a la reparación del daño efectuado por los imputados a la sociedad.

En este sentido, y en cuanto a la reparación, cabe decir que estos delitos protegen bienes jurídicos o derechos que afectan a la sociedad en toda su extensión y en aspectos relativos a lo económico o la salud, ya sea que entendamos como bien jurídico de los delitos tributarios la “*hacienda pública en sentido dinámico*” o en los delitos aduaneros “*el*

control aduanero”, por lo que la posibilidad de su reparación debe merecerse muy especialmente y verificar si aquello es posible de algún modo.

En relación con la pregunta 6 sobre la adecuación del instituto a los delitos económicos, cuatro de los entrevistados –que representan el 50% del total– sostuvieron que su aplicación era incompatible con este tipo de delitos por entender que existen otros métodos conclusivos más adecuados. Por otro lado, dos de ellos, es decir, el 25% del total, sostuvieron que resulta compatible siempre y que es adecuado como método alternativo de resolución de conflictos. Por último, tan solo uno de los entrevistados sostuvo que resulta incompatible por su naturaleza. Esta cuestión, será retomada más adelante al analizar las respuestas brindadas por los entrevistados en relación con los requisitos establecidos para la concesión del instituto y la eficacia en el fuero penal económico.

Asimismo, en relación con la pregunta 3 relativa a si el instituto tiene relación con alguna de las teorías de las penas, seis de los entrevistados consideraron que la suspensión del proceso a prueba estaría vinculada con la teoría preventivo especial positiva, por lo que subrayaron que en este instituto el individuo puede reparar –de alguna manera– parte del perjuicio causado a la sociedad a través de las tareas comunitarias que se compromete a realizar el probado en las condiciones previstas por el Tribunal Oral. Por otra parte, dos de los entrevistados sostuvieron que el instituto no persigue fin alguno de las teorías de la pena.

Lo expuesto por estos seis entrevistados se encuentra relacionado con uno de los requisitos que el instituto prevé cuando establece: “(...) el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible (...)”, toda vez que esa relativización de la reparación del daño –*en la medida de lo posible*– la convierte en injusta.

En relación con la cuestión de la reparación del daño que exige el instituto y la cantidad adecuada, debe tenerse en cuenta que en su gran mayoría los delitos económicos irrogan un perjuicio considerable, mensurados en términos monetarios, de modo que la regla de la posibilidades del imputado en relación con el pago no se condice con un criterio de proporcionalidad entre la intensidad del daño y la consecuencia merecida.

Anteriormente se indicó que la solicitud de suspensión del proceso a prueba es realizada en la etapa de debate oral. En la mayoría de los casos transcurrió una gran cantidad de años desde la fecha de comisión del/los hecho/s que es/son objeto de la causa hasta su concesión. En promedio, conforme surge de las conclusiones del relevamiento efectuado, desde el inicio de la causa –no de la consumación del hecho–,

hasta la resolución que concede la suspensión de juicio a prueba transcurren 4 años –ver punto 3 de los gráficos y cuadros que se hallan en la página 14 y ss.–, razón por la cual en general la situación económica de quienes están imputados, sean personas físicas o jurídicas, ha variado ampliamente.

Es por eso que el término *en la medida de lo posible* deja abierta la posibilidad que el ofrecimiento efectuado por la defensa solo se ajuste a la situación económica actual de quien está sometido a proceso.

Por último, respecto a las cuestiones procedimentales del otorgamiento del beneficio, consultados los entrevistados por ciertas cuestiones funcionales del instituto, la totalidad de los entrevistados objetaron que no se realiza un análisis patrimonial adecuado del imputado en relación con el perjuicio determinado, sino que solo se efectúa sobre la base de la razonabilidad del ofrecimiento en el caso concreto, por lo que el objetivo final de la reparación del daño en ningún caso se cumple en su totalidad, siendo que la situación patrimonial del imputado, en la mayoría de los casos, no es suficiente.

Desde esta perspectiva, parecería que la concesión de este tipo de institutos en los delitos económicos genera, como fue señalado por tres de los entrevistados, desigualdad entre quienes sí cumplen con las obligaciones tributarias o aduaneras y aquéllos que no. Si analizamos esta conclusión –provisoria– en relación con la finalidad del castigo deberíamos reflexionar, entonces, en punto a si el instituto, aplicado en el sentido descrito, podría llevar a que aquellos ciudadanos involucrados en el ámbito que pretende proteger el Derecho penal económico evalúen la posibilidad de un menor costo, en término económicos, en la comisión del delito y la eventual obtención de un beneficio.

Frente a esta cuestión, nuevamente la eficacia del instituto se ve cuestionada en tanto desde la óptica de la reparación social, la posibilidad de que el daño causado sea efectivamente reparado resulta baja.

Como consecuencia de ello, es que los entrevistados al ser preguntados si consideran más adecuado para el tipo de delitos otros modelos de resolución alternativa de conflicto, seis de ellos señalaron a la reparación integral prevista en nuestro ordenamiento como más eficaz, siendo que de algún modo subsana la falencia señalada anteriormente respecto a la reparación del daño.

Así también respecto a cuestiones funcionales del instituto, al ser consultados si consideran necesario el dictado de protocolos en el marco del Ministerio Público Fiscal y si que el fiscal actuante ante la instancia de instrucción debería continuar interviniendo en la totalidad

del proceso del expediente, han sido contestes en sostener que ambas cuestiones resultarían adecuadas.

En relación con los protocolos hicieron referencia que resultan necesarios para establecer ciertas pautas relativas la actuación de los integrantes del Ministerio Público Fiscal y la homogeneización de esa institución resulta beneficioso para el sistema. Asimismo, que el representante del Ministerio Público Fiscal continúe interviniendo en las dos etapas del proceso penal, brindaría la posibilidad que la postura que sostenga frente al instituto, así como respecto a los ofrecimientos efectuados por las partes no tenga variaciones, dando la posibilidad a que en algunos casos la solicitud de la suspensión de juicio a prueba pueda realizarse en la instancia de instrucción.

Por último, en relación con la prohibición de aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba respecto de estos delitos, cuatro de los entrevistados manifestaron que han vislumbrado modificaciones en la concesión de este instituto. En este punto, nuevamente resulta cuestionable la eficacia del instituto y la necesidad del sistema judicial de seguir implementándolo aun frente a una prohibición.

Previo a esbozar conclusiones a las que se puede arribar a partir del análisis efectuado anteriormente, vale destacar que aun cuando los entrevistados pertenecen a diversos espacios del sistema judicial del fuero, han sido contestes en muchas ocasiones aun cuando sus intereses en el proceso sean opuestos.

Una de las conclusiones importantes y relacionadas con la hipótesis de la investigación se centra en que parecería que la incorporación del instituto de la suspensión de juicio a prueba no tuvo en cuenta el tipo de delitos que abarca el fuero penal económico, siendo este un fuero especial. Por lo cual una de las aristas de la ineficacia del instituto tiene relación con lo especial de los delitos económicos objeto del fuero. En este sentido, los entrevistados señalaron que habría otros modos alternativos de conclusión del proceso penal previstos en nuestro ordenamiento que resultarían más eficaces para este fuero teniendo en cuenta en su mayor medida a la reparación del daño causado por el delito.

Conforme lo expuesto, surge de las respuestas obtenidas que frente al reclamo social de una justicia más ágil, eficiente y justa, parecería que la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba no resultaría, en principio, ser la respuesta del sistema judicial en el fuero penal económico, aunque tal aserción admitiría prueba en contrario.

# Evolución jurisprudencial en relación con la aplicación de la probation en la justicia penal económico

*Adrián Martín Tilve<sup>1\*</sup> y Juan Andrés Moldes<sup>2\*\*</sup>*

## I. Introducción

La suspensión del juicio a prueba, como instituto elocuente frente al objeto de esta investigación, en su relación específica con la materia de decisión del fuero en lo penal económico, nos propone el desafío de dedicar las siguientes líneas en procura de realizar un análisis introductorio sobre su naturaleza y evolución de su recepción jurisprudencial, así como de su operatividad en ese ámbito acotado.

Con ese plan, hemos decidido incluir también una breve exposición crítica de algunos fallos puntuales, cronológicamente excluidos del universo metodológico adoptado como corte de trabajo (2013-2015) que, sin embargo, han tenido gran repercusión en lo que al instituto objeto del presente comentario importa, a partir de las modificaciones que introdujo la ley n° 26735, cuyo texto excluye la posibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba a tipos penales contenidos en el sistema penal tributario y previsional, así como en el aduanero.

Pues bien, la suspensión del juicio a prueba (en adelante “SJP”), conforme está legislada en nuestro medio, representa un modo de extinción de la acción penal respecto del imputado que cumplió con determinadas reglas de conducta durante un período de prueba fijado por

---

1\* Abogado (UBA, 2005). Egresado del Programa de Actualización y Profundización de Derecho Penal Tributario de la Facultad de Derecho (UBA, 2008) y del Programa de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la Facultad de Derecho (UBA, 2014). Docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Prof. Dr. Mario A. Villar, Facultad de Derecho (UBA). Secretario de la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico n° 9. Autor y coautor de diversos artículos de doctrina en derecho Penal Económico.

2\*\* Abogado (UBA, 2005). Magister en Derecho Penal (Universidad Austral, 2018). Secretario de la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico n° 9. Investigador para la publicación “*Evasión tributaria y previsional – Estado actual de las investigaciones*” (Unidos por la Justicia – Embajada Británica, 2007). Autor de artículos de doctrina en derecho Penal Económico.

el tribunal que la concedió, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales establecidos.<sup>3</sup>

Este instituto representa un modo anormal de finalización del proceso y fue incluido en nuestro Código Penal en el año 1994, mediante la sanción de la ley n° 24316 (B.O. 19/5/1994).

En lo sustancial, posibilita que una persona que se encuentra imputada de un delito de acción pública de menor entidad, pueda solicitar la suspensión del proceso. Para esto debe ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente (art. 76 *bis* del CP).

El tiempo de la suspensión del proceso podrá ser fijado entre uno y tres años, según la gravedad del delito, y el órgano jurisdiccional establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado. De esa manera, si durante ese lapso dispuesto por el Tribunal el imputado no comete un nuevo delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, la acción penal se extingue, caso contrario, se llevará a cabo el juicio (art. 76 *ter* del CP).

Si bien este instituto es comúnmente denominado como *probation*, en verdad se emparenta más con la llamada “*diversión*” legislada en los EE. UU., en la cual el Ministerio Fiscal desestima cargos contra una persona a condición de que esta consienta su sometimiento a un programa de rehabilitación bajo el cual debe cumplir con determinadas pautas y tareas por un tiempo prefijado.

Por el contrario, la *probation* norteamericana supone, no ya la suspensión del proceso, sino, más bien, de la medida penal primitivamente impuesta, ya sea que se trate de suspensión de la ejecución o de suspensión de la condena, una vigilancia y, más especialmente aún, una asistencia educativa organizada y una individualización muy acabada que se manifiesta a la vez en la elección del sometido a prueba –*probationer*– y del oficial de prueba –*probation officer*–, y en una participación activa e indispensable del delincuente en su propia rehabilitación con arreglo a las modalidades previstas por el juez en cada caso individual y siempre modificables.

En tal sentido, la suspensión del juicio a prueba, tal como aquí está legislada, aparece como una excepción al principio de oficialidad en el ejercicio de las acciones penales (prevista en el art. 71 del CP), mas no

---

3 D’Alessio, Andrés José. *Código Penal de la Nación comentado y anotado. Parte General*, t. I., Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 743.

al de legalidad, ya que el instituto se encuentra condicionado a la observancia de situaciones objetivas, fijadas por la ley para su procedencia.<sup>4</sup>

Lo cierto es que la reforma que introdujo en nuestro país el instituto de la SJP, guarda filiación con las formas de simplificación procesal y con un conjunto de alternativas al encierro carcelario tradicional que proliferaron en el contexto político criminal internacional a partir de los años sesenta, por lo que, en definitiva, constituye el producto elaborado por parte de los mecanismos modernamente utilizados para limitar los efectos estigmatizantes de la reacción penal.

En esa línea, durante el debate parlamentario del proyecto de ley, el miembro informante señaló: “(...) lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida. Por eso, existe una política social del Código Penal, que apunta a contemplar la situación de aquellos delincuentes que en determinados delitos culposos terminan siendo condenados porque las circunstancias del caso lo conducen a la condena siendo que tal vez nunca más esa persona vuelva a cometer un delito (...) debe tenerse en cuenta que esa es la política criminal a la que apunta este instituto, y en esa dirección va encaminado”.<sup>5</sup>

Además, este tipo de institutos han venido a dar un nuevo empuje a la intervención de la víctima en el proceso, con el fin de que adquiera nuevamente el rol que había perdido cuando el Estado asumió la persecución penal apropiándole en forma casi total el conflicto.

Finalmente, desde un plano de mayor pragmatismo, la llamada *probation* tuvo como propósito evitar la prosecución de juicios que revistan escasa entidad penal, para sortear un dispendio jurisdiccional que procure el descongestionamiento del sistema penal mediante el sometimiento del imputado a reglas de conducta enderezadas a modificar un comportamiento disvalioso en procura de su resocialización.

## II. Discusiones en torno a los requisitos de procedibilidad

Ahora bien, al poco tiempo de ser incorporado este instituto, la redacción de la norma dio lugar a interpretaciones jurisprudenciales dispares sobre los presupuestos objetivos que posibilitarían –o no– su aplicación.

---

4 Riquert, Marcelo A., *Algo más sobre la suspensión del juicio a prueba*, disponible en: <http://catedrariquert.blogspot.com/2007/11/doctrina-suspensin-del-juicio-prueba.html>.

5 Intervención del senador Augusto Alasino en *Antecedentes parlamentarios*, 1994, n° 2, ley 24316 – Probation, “La Ley”, p. 58.

En tal sentido, cinco años más tarde de la sanción de la ley, el fallo plenario “*Kosuta*”<sup>6</sup> recogió cuatro de los aspectos más controvertidos, sobre los que estableció la siguiente doctrina:

- I. La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el artículo 76 *bis* y siguientes del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años.
- II. No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.
- III. La oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio.
- IV. El querellante tiene legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba a fin de obtener un pronunciamiento útil relativo a sus derechos.

Al respecto, resultó trascendente lo resuelto en el punto I citado, habida cuenta que se adoptó allí el criterio interpretativo más restrictivo, relativo al límite de tres años como máximo de la escala penal que habilitaría la viabilidad del instituto.<sup>7</sup>

Cabe señalar que durante aquellos años, muchos tribunales inferiores optaron por el criterio amplio, para lo cual debieron declarar la inconstitucionalidad de la regla prevista en el art. 10, cuarto párrafo, de la ley n° 24050, en cuanto impone a los tribunales inferiores, la obligación de adoptar las decisiones plenarias emanadas de la Cámara de Casación.

Ahora bien, en el año 2008 esta discusión quedó zanjada, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación –con una nueva conforma-

---

6 CNCP, fallo plenario n° 13, acuerdo n° 1/2008, *in re* “KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación”, rto. el 17/8/1999.

7 Este aspecto inclusive fue avalado por la Corte Suprema de la Nación en el año 2002, en el fallo “*Gregorchuk, Ricardo s/ recurso de casación*”, G. 663. XXXVI., rta. 3/12/2002 (*Fallos* 325:3229). En esa oportunidad se expresó: “4°) Que a la luz de estos principios, el Tribunal comparte y hace suyos los argumentos expuestos por la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo plenario ‘*Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de casación*’ de fecha 17 de agosto de 1999, en lo que atañe a cuál es el criterio interpretativo para establecer el límite de la escala penal que habilitaría la viabilidad del instituto, así como también en lo que respecta a su improcedencia en aquellos supuestos en que respecto del delito imputado esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa”.

ción— adoptó el criterio amplio sobre la pena, a través del precedente “Acosta”.<sup>8</sup>

En esa oportunidad, tras invocar el principio *pro homine* y de *ultima ratio* del derecho penal, consideró que el artículo 76 *bis* en verdad comprendía a dos grupos de delitos, el primero que encerraba a aquellas figuras que tenían prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no superara los tres años —párrafos 1º y 2º—, y una segunda constelación que comprendía a delitos no incluidos en el primer grupo que, sin perjuicio que su escala penal máxima resultaba ser superior a tres años de privación de libertad, permitía, de todas maneras, el dictado de una condena cuyo cumplimiento podía ser dejado en suspenso, de acuerdo con la disposición que emerge del art. 26 del Código Penal, párrafo 4.

### III. La tensión con los delitos fiscales<sup>9</sup>

Más allá de las condiciones objetivas que fueron descritas en el apartado anterior, el instituto de la SJP quedó sometido, además, a una discusión particular en el ámbito de los delitos fiscales.

La propia ley n° 24316 contenía en su artículo décimo una cláusula susceptible de interpretación ambigua, habida cuenta indicaba que las disposiciones de aquella ley *no alteraban* lo establecido en la ley Penal Tributaria por entonces vigente.<sup>10</sup>

Así fue que se generaron interpretaciones contrapuestas frente a la SJP y su coexistencia con el régimen especial que posibilitaba la extinción de la acción penal tributaria cuando el obligado se allanaba a

---

8 CSJN, causa n° 28/05, *in re* “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción artículo 14, primer párrafo, de la ley 23737”, rta. 23/4/2008 (Fallos 331:858). En la misma fecha que “Acosta”, la Corte Suprema se expidió, en idéntico sentido, en las causas “Lorenzo, Amalia s/infr. artículo 292 del Código Penal, causa N° 1505” (L. 90. XLII. RHE) y “Norverto, Jorge Braulio s/infracción artículo 302 del CP” (N. 326. XLI. RHE), todas ellas figuras con penas máximas en abstracto superiores a los tres años de prisión, pero con penas mínimas iguales o inferiores a dicho monto punitivo, que hacían en consecuencia viable una condena de ejecución condicional.

9 Quedan comprendidos dentro de este campo conceptual, incluso, los cometidos contra la Hacienda Pública en sus facetas tributaria y previsional.

10 Textualmente el art. 10 de la ley n° 24316 señalaba: “Las disposiciones de la presente ley no alterarán los regímenes especiales dispuestos en las leyes 23737 y 23771”. Así, se refería a los regímenes especiales dispuestos en la ley de Estupefacientes (art. 18 de la ley n° 23737, que en los casos de tenencia para consumo personal prioriza la rehabilitación del adicto sobre la pena) y en el régimen de extinción por pago que contenía la primera Ley Penal Tributaria y Previsional—n° 23771— (B.O. 27/2/1990), que en su art. 14 establecía: “Cuando por la pena requerida por la acusación fiscal sea aplicable la condena de ejecución condicional o cuando con anterioridad a la acusación se estimare que presumiblemente en caso de condena corresponderá la condena de ejecución condicional y el infractor acepte la pretensión fiscal o previsional, por única vez el tribunal actuante, previa vista al fiscal y al querellante o, en su caso, damnificada, y una vez efectivizado el cumplimiento de las obligaciones, declarará extinguida la acción penal”.

la pretensión fiscal o previsional y pagaba los importes que eran objeto de imputación.

Excede al presente comentario el análisis de la naturaleza jurídica de tal instituto especial. De hecho fue tratado como una excusa absoluta o como una causal de cancelación de la punibilidad, aunque lo cierto es que tal caracterización varió junto con las sucesivas modificaciones legales operadas a través del tiempo<sup>11</sup> en las que se alteraron, v. gr. el momento procesal para solicitarlo, las figuras penales a las que se aplicaba o la condición de que el pago revista el carácter de espontáneo.

La jurisprudencia también aquí se disputó entre una posición “amplia”, que habilitaba la aplicación simultánea de ambos institutos para los delitos fiscales y otra “restrictiva”, la cual consideró que la existencia de un régimen especial, como lo es la extinción por pago, vedaba la posibilidad de aplicar la SPJ para esos delitos.

Los argumentos utilizados para avalar la coexistencia de ambos modos anormales de finalización del proceso mayormente se asentaron en principios del derecho penal tales como como los de *ultima ratio* y *pro homine*, o bien en la imposibilidad de realizar una aplicación análoga *in malam partem* e, inclusive, desde una interpretación literal, se focalizaba en que la mención de *no alterarán* no debía entenderse como una prohibición concreta para aplicar la SJP para este tipo de ilícitos, ya

---

11 Ley N° 23771 (art. 14, citado arriba); ley n° 24769 (B.O. el 15/1/1997), en cuanto su artículo 16 establecía: “En los casos previstos en los artículos 1° y 7° de esta ley, la acción penal se extinguirá si el obligado, acepta la liquidación o en su caso la determinación realizada por el organismo recaudador, regulariza y paga el monto de la misma en forma incondicional y total, antes de formularse el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Este beneficio se otorgará por única vez por cada persona física o de existencia ideal obligada (...)”; ley n° 26735 (B.O. el 28/12/2011) que preveía en su artículo 16: “El sujeto obligado que regularice espontáneamente su situación, dando cumplimiento a las obligaciones evadidas, quedará exento de responsabilidad penal siempre que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule directa o indirectamente con él” –sustituido por art. 14 de la ley N° 26735–. Incluso, la actual ley n° 27430 (B.O. el 29/12/2017), establece en su Título IX – el art. 279, un nuevo Régimen Penal Tributario, dentro del cual está la siguiente cláusula: “ARTÍCULO 16.- En los casos previstos en los artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 6° la acción penal se extinguirá, si se aceptan y cancelan en forma incondicional y total las obligaciones evadidas, aprovechadas o percibidas indebidamente y sus accesorios, hasta los treinta (30) días hábiles posteriores al acto procesal por el cual se notifique fehacientemente la imputación penal que se le formula. Para el caso, la Administración Tributaria estará dispensada de formular denuncia penal cuando las obligaciones evadidas, aprovechadas o percibidas indebidamente y sus accesorios fueren cancelados en forma incondicional y total con anterioridad a la formulación de la denuncia. Este beneficio de extinción se otorgará por única vez por cada persona humana o jurídica obligada”.

que si el legislador hubiera querido establecer tal improcedencia, así se lo habría estipulado expresamente.<sup>12</sup>

La tesis “restrictiva” consideraba que debía realizarse una interpretación sistemática, histórica y teleológica de la ley especial y, en tal sentido, surgía la prevalencia del instituto de la extinción por pago respecto de la SJP, a raíz de lo dispuesto por el art. 4° del CP.

Para reforzar dicha posición se indicaba que, en caso de admitirse ambos institutos, se estaría posibilitando al infractor *fugarse del proceso penal* más de una vez por distintos motivos, sin regularizar el total de la deuda, y en instancias procesales diferentes a la estipulada en el allanamiento por pago, todo lo cual redundaba en la frustración radical de las finalidades perseguidas en el mecanismo específicamente contemplado en la ley especial.<sup>13</sup>

En la jurisprudencia, la posición restrictiva fue la predominante a partir del precedente “*Pardo García*”.<sup>14</sup>

No obstante ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2008, unos meses después de dictar el precedente “*Acosta*”, pareció sellar definitivamente la cuestión al pronunciarse en la causa “*Nanut*”.<sup>15</sup>

En dicho precedente, si bien la mayoría se remitió a lo resuelto en “*Acosta*” sin brindar argumentos particulares, en razón de la materia debatida (aquel caso era por evasión tributaria simple), los tribunales de grado inferior tendieron a considerar que resultaba compatible aplicar la SJP en una causa penal tributaria. Sin embargo, el alcance que se le dio, fue luego relativizado por cierta jurisprudencia que consideró exa-

---

12 CNCP, Sala II, causa 8046, *in re* “*Perrota, Walter s/rec. de casación*”, rta. el 9/5/2008; TOPE n° 3, *in re* “*Fernández, José s/infracción a la ley 23771*”, rta. 14/8/1998; TOPE n° 2, causa n° 1428, reg. n° 382, *in re* “*Aquino, Paola Roxana s/inf. ley 24769 [art. 4°] y contrabando*”, rta. el 26/12/2006 y CFCP, Sala IV, *in re* “*Reynoso, Pedro A y otros s-rec. de casación*”, rta. el 15/5/2015; entre muchos otros.

13 CNCP, Sala II, causa n° 11.286, *in re* “*Aliberti Omar Alberto s/ recurso de casación*”, rta. 22/3/2010.

14 CNCP, Sala II, causa n° 1688, reg. n° 2135, *in re* “*Pardo García, Héctor s/inf. Ley 23771*”, rta. 11/8/1998. En el mismo sentido, sala I, *in re* “*Arana, Sergio D. s/rec. de casación*”, rta. el 20/6/2008; sala III, causa n° 8968, *in re* “*Piaskowski, Rosa Regina s/ rec. de casación*”, rta. el 5/6/2008 y CNAPE, sala “A”, causa n° 58.939, *Incidente de suspensión del juicio a prueba respecto de Juan Carlos Tersigni, en la causa 1420/05*, reg. n° 166/09, rta. 16/4/2009, *in re* “*Consultora Umplugged SA s/inf. ley 24769*”, entre otros.

15 CSJN, causa n° 7800, *in re* “*Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Nanut*”, rta. el 07/10/2008 (Expte. N. 272.XLII-RHE).

cerbada tal estimación<sup>16</sup>, pero lo cierto es que la Corte Suprema volvió sobre la afirmativa en el precedente “*Cangiaso*”.<sup>17</sup>

#### IV. La derogación explícita de la suspensión del juicio a prueba

Más allá de lo reseñado en el apartado que antecede, la ley n° 26735 (B.O. 28/12/2011) dispuso explícitamente en su artículo 19 que la suspensión del juicio a prueba no procederá respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes n° 22415 (Código Aduanero) y 24769 (Régimen Penal Tributario y Previsional por entonces vigente), lo cual en lo material censuraba la posibilidad de aplicar ese instituto a los delitos cometidos a partir del mes de enero del año 2012.

Tal modificación representó ciertamente un endurecimiento estatal frente a los delitos fiscales<sup>18</sup>, ya que la misma ley también modificó el sistema de extinción del proceso penal tributario y previsional por pago (art. 16 de la LPT), condicionándolo a que la regularización fuera estrictamente espontánea por parte del contribuyente, es decir, que se produjera antes de una “inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia [penal] presentada, que se vincule directa o indirectamente con él (en referencia al contribuyente)”.<sup>19</sup>

Ahora bien, no obstante la exclusión expresa del instituto de *lege lata*, la discusión respecto de su procedencia se reabrió en este nuevo marco, atendiéndose ahora a la adecuación de esta exclusión específica desde el punto de vista constitucional.

Como ya adelantáramos en la introducción, corresponde indicar que pese a haber delimitado nuestro campo de investigación a resoluciones que tratan el tema, dictadas entre los años 2013 y 2015, no nos encontramos allí con fallos que debieran hacerse cargo particularmente de esta legislación excluyente.

Sin embargo, consideramos apropiado dedicar este apartado a esbozar brevemente la recepción jurisprudencial dada a tal modificación,

---

16 CNCP, Sala II, causa n° 11.286, *in re* “*Aliberti Omar Alberto s/ recurso de casación*”, rta. 22/3/2010.

17 CSJN, *in re* “*Cangiaso, José Carlos s/causa n° 155/2013*”, rta. el 16/12/2014 (Expte. C. 1253. XLIX. RHE).

18 Así lo señalaba el Mensaje n° 379 del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó al proyecto de ley presentado ante el Congreso Nacional el 17/3/2010.

19 Una “*espontaneidad*” así definida se corresponde con el texto del art. 113 de la ley n° 11683, y excluye interpretaciones considerablemente más relativas, como la ensayada –en análogo contexto– en el precedente “*BAKCHELLIÁN*” de la CSJN, rta. 28/9/2004 (*Fallos* 327:3937), la cual representaba una postura mucho más permeable a la salida alternativa que la elegida por la ley citada.

pues entendemos que las primeras posturas de los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en contraste con las de la Cámara Federal de Casación Penal, dan cuenta en su dialéctica de la vigencia y actualidad del problema, pese a los categóricos términos de la ley imperante, así como del acierto de haber tomado a la *probation*, enfrentada a los tipos contemplados en la ley penal fiscal y aduanera, como botón de muestra sobre la pregunta, más cabal, de la eficacia de las medias restaurativas y punitivas frente a los delitos que se dirimen en el fuero penal económico.

En ese contexto, nos gustaría detenernos brevemente en el fallo “*Provisiero*”<sup>20</sup>, pues aunque la solución aplicada es relativamente tangencial frente a nuestro objeto de estudio, el caso se nos presenta como particularmente elocuente en relación con la tensión generada ante la modificación canalizada por la ley n° 26735, la cual, por un lado, elevó los topes que condicionan el abordaje penal de las conductas reprochadas<sup>21</sup>, multiplicándolo en general por cuatro<sup>22</sup>, y por el otro modificó el art. 76 *bis* del CP, excluyendo, ahora sí sin ambages, la aplicación del régimen en él establecido (SJP) a las leyes n° 22415 –Código Aduanero/contrabando– y 24769, Régimen Penal Tributario y Previsional.

En este caso, ocurría que un hecho quedaba por debajo del nuevo tope condicionante del tipo agravado de la evasión fiscal, pero –de aplicarse la ley nueva *in totum*<sup>23</sup>– fuera del alcance de la SJP. El restante

---

20 TOPE n° 1, cuya reseña surge de CFCP, Sala 4, causa n° CPE 990000189/2012/TO1/CFC1, *in re* “*Provisiero, Teresa s/ recurso de casación*”, rta. 12/4/2017.

21 Lo cual, en términos ampliamente extendidos, fue jurisprudencialmente interpretado como una circunstancia constitutiva de una ley penal más benigna para aquellos casos en los cuales conductas perpetradas bajo la legislación precedente pasaban a estar por debajo de los topes establecidos en la nueva, entendiéndose en general que estas habían pasado a estar desincriminadas (o más favorablemente contempladas cuando seguían alcanzando topes de una figura simple y no de una agravada), por un cambio valorativo por parte del legislador (art. 2° del CP). No es este el marco adecuado para abordar cabalmente este tema, complejo y vasto, por lo que se sugiere NAVAS RIAL, Claudio R. y TILVE, Adrián M., *Aplicación de la ley penal en el tiempo* en ROBIGLIO, Carolina (dir.), *Institutos de derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, pp. 125-163.

22 Salvo en lo que respecta al delito de apropiación de aportes de la seguridad social, que se multiplicó por dos (de \$20.000 a \$40.000). Delito del cual anteriormente se había elevado de \$10.000 a \$20.000 en una modificación legal específica (art. 13 de la ley n° 26063, publ. en el B.O. el 9/12/2005).

23 Como obliga a hacerlo la jurisprudencia de la Corte, en el caso “*Mocillo de Hermello, Elena M. c/la Nación Argentina (A.N.A.) s/demanda contenciosa*” (Fallos 310:267), resuelto el 12/2/1987, se estableció que cuando: “...la ley penal sancionada con posterioridad al hecho inculcado depare, en definitiva, un tratamiento más favorable al imputado, ella debe ser aplicada íntegramente, incluyendo aquellos aspectos que, individualmente considerados, resulten desventajosos en relación con la ley anterior”, de manera que este imperativo impide “...a los jueces construir una norma con los aspectos más benévolos de leyes sucesivas –quienes de lo

hecho allí imputado superaba incluso el monto de la nueva figura de evasión tributaria agravada.

Ante tal situación dilemática, el Tribunal consideró que correspondía declarar la inconstitucionalidad del mínimo legal abstracto aplicable al caso (tres años y seis meses de prisión), para lo cual acogió la argumentación brindada por la representante del Ministerio Público Fiscal, quien sostuvo que, aplicado al caso, tal mínimo legal resultaba violatorio de los principios de racionalidad y proporcionalidad de las penas, teniendo particularmente en cuenta la carencia de antecedentes penales de la imputada y su actitud durante el proceso.

Con estas reservas se mantuvo la calificación procedente al momento de los hechos y se resolvió la aplicación del instituto. La Cámara Federal de Casación Penal, por su parte, revocó esta decisión<sup>24</sup>, pues destacó la gravedad superlativa que radica en la declaración judicial de inconstitucionalidad de una ley, para lo que no se encontraron en el caso fundamentos más allá de lo aparente, estimando el mínimo legal de tres años y seis meses de prisión como racional y proporcional a la conducta verificada.

En su voto, el Dr. Gemigniani agregó que la erosión del mínimo jurisprudencialmente decidida sí podía acarrear situaciones de desigualdad injustificada frente a casos análogos (otras imputaciones por el mismo delito), y ahondó fundamentos en torno a la inseguridad jurídica implicada en la decisión del *a quo*.

Sin entrar en una crítica detallada de cada fallo, que no es el objeto del presente comentario, no podemos, sin embargo, dejar de señalar que el caso exhibe con particular fuerza hasta qué punto cabe entender abierta la discusión sobre la eficacia de las respuestas punitivas y alternativas a este tipo de caso, en un contraste marcado con lo que se puede observar en relación con otros delitos que son juzgados en los mismos tribunales y respecto de los cuales la adecuación de la reacción penal no se pone ni remotamente en duda.<sup>25</sup>

---

contrario, aparecerían finalmente sustituyéndose al legislador en la valoración de la conducta...". También en el caso "*Revello, Carlos Agustín y otros s/abuso de autoridad en los términos del art. 248 del Código Penal*", causa n° 10.503 (*Fallos* 329:5323), rta. el 21/11/2006, la Corte Suprema hizo suyos los fundamentos y conclusiones del Procurador General quien había hecho una expresa remisión al caso "*Mocillo de Hermello*".

24 CFCP, Sala 4, causa n° CPE 990000189/2012/TO1/CFC1, *in re* "*Provisiero, Teresa s/ recurso de casación*", rta. 12/4/2017.

25 Se trata de los casos de contrabando de estupefacientes con fines de comercialización (art. 866, párrafo 2<sup>do</sup> de la ley n° 22415), en los que nadie parece dispuesto a preguntarse por la constitucionalidad del mínimo de cuatro años y seis meses, o por la "conveniencia" de aplicar penas de ese tenor a casos primarios, o por el deber constitucional de elegir soluciones "restaurativas". Todo esto refleja una conciencia generalizada, de la que no se puede dudar, sobre la necesidad

Por otra parte, los detalles del precedente son también muy expresivos en torno a otras inquietudes que nos han asaltado al formular las conclusiones generales de esta investigación.

Así, frente a un perjuicio fiscal de casi cinco millones doscientos veinte mil pesos, surge que la persona imputada “(e)n orden a la reparación del daño causado ofreció abonar la suma de \$10.000 en diez cuotas mensuales y consecutivas”. A esto debe añadirse que los delitos imputados se refieren al año 2004, siendo el fallo de casación, que revoca la concesión de la *probation*, de 2017. La diferencia verificada entre el monto del presunto perjuicio y el del ofrecido como reparación, asociada al paso del tiempo que se verifica en la tramitación de la causa (con la consecuente depreciación monetaria), son datos que obligan a pensar sobre la utilidad del instituto en este ámbito, tanto para resarcir los efectos del delito como para descongestionar el sistema de justicia, acelerando la solución de casos y brindándole eficiencia.

Como otro dato a extraer, se advierte que la oferta reparatoria incluía tareas comunitarias en Cáritas Argentina. Tanto en esa organización, como en otros espacios confesionales vinculados con la Iglesia Católica (parroquias, comedores) es donde, conforme veremos en los resultados de la investigación, fueron canalizadas la mayor parte de las donaciones y tareas comunitarias impuestas.

Dicho esto, lo cierto es que en los casos en que se partía de la plena operatividad temporal de la exclusión legal de la SJP a delitos fiscales, la crítica de una línea jurisprudencial mantuvo vigencia.

Desde el principio de igualdad ante la ley, se planteó que en ciertos casos se comprometía el alcance del art. 16 de la Constitución Nacional, cuando se privaba de la suspensión del juicio a prueba a los imputados por un delito tributario o previsional, ya que los acusados por infracción a otras figuras penales (que también generan daño patrimonial), sí cuentan con esa posibilidad.

En tal sentido, se argumentó que la SJP consiste en un beneficio que procede de la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio (y no responde a una mera concesión legal), de modo que la prohibición de este instituto para ciertos delitos, es pasible de ser revisada judicialmente y, eventualmente, ser tachada de inconstitucional.<sup>26</sup>

---

de pena para hechos de esa naturaleza, algo que, como se ha visto, se relativiza considerablemente para los casos de infracciones a la ley penal tributaria y previsional.

26 Ver al respecto el voto del juez Luis G. Lozada en el expte. n° 949/2012/TO1/4, formado en el marco de la causa n° 2323 (949/2012/TO1), *in re* “SANZETENEA DIMOFF Sergio s/ infracción ley 24769”, rta. por el TOPE n° 3 el 11/7/2016.

También se cuestionó la exclusión del instituto previsto en el art. 76 *bis* del CP, al sostener que ello puede atentar contra el principio de mínima suficiencia o última ratio del derecho penal, ya que, como se dejaron intocables las sanciones penales de la evasión tributaria simple, con esto se creó indirectamente una norma eminentemente retributiva que se aparta de los fundamentos de la prevención especial y general de la pena, dejando fuera a las formas alternativas de resolución del conflicto, que deben prevalecer a la aplicación de una sanción privativa de la libertad.<sup>27</sup>

Sin perjuicio de ello, cierto es que no se advierten motivos para sostener que la decisión legislativa cuestionada en tales fallos implique un apartamiento de los objetivos de prevención, tanto especial como general, perfectamente predicables frente al esquema trazado por la ley vigente, para situarse en el plano de la pura retribución.

Por lo demás, y a la luz de los resultados que esta investigación refleja, hay que decir que no queda claro de qué forma se opondría la exclusión de la SJP particularmente a las finalidades de prevención general, en sus facetas negativa ni positiva, las cuales deben conservar siempre una expresión mínima, y no pueden en ningún caso desaparecer de escena, pues “las necesidades de prevención especial<sup>28</sup> solo disfrutaban de preferencia, en la medida en que requisitos mínimos de prevención general todavía estén asegurados (...) La pena, por tanto, no puede ser reducida por razones de prevención especial hasta un punto en que la sanción ya no sea tomada en serio por la población; pues esto conmoviera la confianza en el orden jurídico, y estimularía, de este modo, la imitación”.<sup>29</sup>

Además, se dijo, que la falta de explicación fundada en el debate parlamentario sobre los motivos que conducían a la exclusión del régimen en relación con los delitos fiscales, privaba a la decisión de su necesaria publicidad y, de suyo, no brindaba punto de apoyo alguno que permitiera considerarla razonable, en confronte con distintos principios básicos del sistema republicano de gobierno (publicidad y razonabilidad de los actos de gobierno).

En contrapartida con todo esto, distintos fallos de la Cámara Federal de Casación Penal se pronunciaron por la validez de la exclusión

---

27 Ver voto del juez César O. Lemos en causa n° 2571 y 2666, *in re* “RAMIREZ, Raúl Alberto s/ Infr. Ley nro. 24769 (art. 1)”, rta. por el TOPE n° 2 el 31/10/2016. Y en similar sentido, el voto del Dr. Luis A. Imas en la causa “SANZETENEA DIMOFF”, recién citada.

28 Favorables a la orientación resocializadora del infractor, que se predica con anteposición a cualquier otra en los fallos que se vienen comentando.

29 ROXIN, Claus, en AA.VV., *Determinación judicial de la pena*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 1993, p. 34.

dispuesta por ley, apreciando, en lo sustancial, que la distinción efectuada por el legislador lucía razonable, sin que ello implicase afectación a principio constitucional alguno, y que el diferente tratamiento dado a aquellas personas que habrían infringido la ley penal fiscal se justificaba, entre otras cosas, en la gravedad que esa clase de delitos implican para el erario público.

De esta manera, el principio de igualdad no impide que el legislador, en el ejercicio de su función propia y en su carácter de órgano colegiado de representación plural, contemple de diferente manera situaciones que considere distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas, aunque su fundamento sea opinable.<sup>30</sup>

Huelga añadir, entonces, que ante la claridad de letra de la ley, la justificación de la distinción en motivos de política criminal atinentes particularmente a la naturaleza del bien jurídico y a la magnitud del daño cifrado en las conductas objeto de exclusión de la salida alternativa, abarcado todo ello desde la coherencia que se presupone en el legislador y que obliga a la elaboración de una interpretación armónica del orden jurídico que de él emana, eximen de exigir explicaciones más detalladas en el debate parlamentario, sobre los motivos que informan la decisión que se pretendió cuestionar desde los presupuestos de razonabilidad y publicidad de los actos de gobierno.

En tal sentido, no debe soslayarse, en respaldo de esta última posición, que en el año 2013 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el precedente “*Góngora*”<sup>31</sup> –referida a la suspensión del juicio a prueba– excluir al instituto en cuestión en casos de delitos de violencia de género, en los que resultara víctima una mujer.

Así, se puede vislumbrar que *prima facie* la Corte Suprema no considera como una violación a la garantía de igualdad la exclusión de la SJP para determinados delitos. Con este precedente en perspectiva ya no es osado asegurar que, desde todo punto de vista y partiendo de las finalidades del derecho penal de forma y fondo, la existencia de un derecho general a una salida anticipada y alternativa a la pena no es sostenible, y mucho menos lo es que este surja, al margen de la ley, desde la Constitución Nacional.

Para finalizar, nos interesa destacar que la persistencia verificada en la concesión del instituto frente a un texto legal que se opone a ello

---

30 Ver voto del Dr. E. Riggi, al que adhiere el Dr. Gemignani en causa n° CPE 1754/2012/TO2/4/CFC2, *in re* “*RAMIREZ, Raúl Alberto s/recurso de casación*”, rta. 24/4/2017.

31 CSJN, caso: G: 61: XLVIII, *in re* “*Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092*”, rta. 23/4/2013 (*Fallos* 336:392).

en términos tajantes, incluso al margen de la opinión que se adopte sobre el dilema, robustece por sí sola la incógnita planteada hacia el final de esta investigación, sobre la capacidad abstracta y las posibilidades reales con que cuenta el Estado para articular cabalmente aquellas herramientas que permitan enfrentar eficientemente las vicisitudes que plantea la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en el cumplimiento de sus fines, específicamente en el ámbito de competencia del fuero en lo penal económico.

# Jueces y legisladores en suspenso. De la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en el marco de los ilícitos tributarios y aduaneros

*Santiago Arceri<sup>1\*</sup>*

## I. Palabras iniciales

La principal tarea del proyecto fue hacer un análisis integral y sistemático de cómo se encuentra configurado el instituto de la Suspensión del Juicio a prueba en el marco de los ilícitos de carácter económico tanto en su faz normativa, como en su faz operativa.

En este sentido pudimos observar a partir del trabajo estadístico realizado, la ineficacia y carencia de operatividad de las normas del Derecho Penal económico, en relación con los intereses y expectativas legislativas que fomentaron la sanción de normas sancionatorias de conductas perjudiciales para el orden económico. Y, a su vez, pudimos observar cómo esta ineficacia operativa del instituto fue y es consecuencia de una inobservancia de las particularidades que el subsistema punitivo implica.

La finalidad buscada en presente es establecer un punto de partida para entender el dinámico universo normativo que rodea el instituto en estos delitos y analizar a través de las manifestaciones de sus intervinientes, algunas consideraciones de política criminal.

En el ámbito del Derecho Penal Tributario y Aduanero, la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, ter, quater CP) ha sido y, todavía es, un tema controvertido. Consecuentemente, en el marco del presente trabajo podrá apreciarse cómo han ido variando las posturas que se encuentran a favor o en contra de su

---

<sup>1\*</sup> Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. A su vez, se hace la salvedad de que el presente fue realizado en el transcurso del año 2018 omitiendo normativa y jurisprudencia que pudo haberse incorporado al orden jurídico estudiado antes de su publicación.

aplicación para las conductas reprimidas tanto en la ley Penal Tributaria como en el Código Aduanero.

Coexisten, básicamente, dos posturas opuestas: una que entiende que es posible aplicar el instituto en procesos seguidos por los delitos mencionados y otra que se ampara en la exclusiva decisión del legislador como compositor de la política criminal. La primera de ellas se funda en principios constitucionales tales como los de legalidad e igualdad, además de otros de carácter convencional, como el de *ultima ratio* y el *pro homine*. A su turno, la postura opuesta a la procedibilidad del instituto para aquellos delitos brinda también argumentos relativos a la especialidad de las leyes penales en blanco, de modo que haciendo un análisis sistemático, histórico y teleológico de la ley especial<sup>2</sup>, ya se encontraría regulado un modo de extinción de la acción –extinción por pago– distinto al previsto por el Código Penal.

Actualmente, luego de ciertos pronunciamientos jurisprudenciales que, vale aclarar, no han agotado la cuestión, se verá cómo la política criminal pretendida por el legislador ha quedado sujeta a la interpretación de lo que estos quisieron decir, de lo que los fiscales pretender perseguir, y del rol que los jueces ocupan en el marco de la concesión de la suspensión del proceso a prueba.

Veamos.

## II. La política criminal pregonada por el legislador

El instituto de la Suspensión del Juicio a prueba<sup>3</sup> fue incorporado al Código Penal a través de la ley 24136<sup>4</sup>, poniendo en manos del acusador la disponibilidad de la acción penal, otorgándole así la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional la suspensión del procedimiento penal por un período durante el cual el imputado queda sometido a una serie de reglas de conducta sin llegar a la sentencia. Una vez cumplidas tales condiciones, entre las que se encuentra la de no cometer nuevos delitos, se extingue la acción penal.<sup>5</sup>

La implementación de la SJP responde a la intención de descongestionar el sistema de administración de justicia filtrando los delitos

---

2 Vale hacer la salvedad de que en este trabajo no será tratado el tema vinculado con el modo de extinción por pago de la ley especial. Al respecto se recomienda: **HORNOS**, Roberto E., “Eximente de Responsabilidad en Materia Penal Tributaria” en **ROBIGLIO**, Carolina (dir.), *Institutos de derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

3 En adelante SJP.

4 (B.O 19/05/1994).

5 D’Alessio, Andrés José, *Código Penal comentado y anotado*, Parte General (artículos 1 a 78 bis), Buenos Aires, La Ley, 2005.

leves y concentrando los recursos económicos y humanos en la persecución de los delitos más graves. Ello propicia un mecanismo tendiente a la reinserción social del sujeto sometido a proceso, evitando el antecedente condenatorio.<sup>6</sup>

En el marco normativo, como fuera mencionado *ut supra*, el instituto fue diagramado para delitos leves, corolario que se extrae de los requisitos legales exigidos para su procedencia. El texto ha determinado que, en principio, puede suspenderse el proceso cuando se imputa un delito (párrafo I) o un concurso de delitos (párrafo II), en la medida que la imputación habilite la eventual aplicación de una pena de prisión cuyo máximo no supere los tres años. Los mayores inconvenientes se generaron a partir del alcance atribuido al párrafo IV, esto es; la posible aplicación de una condena de ejecución condicional.<sup>7</sup>

Ahora bien, en lo que nos atañe, el artículo 10 de la ley 24316, ley que incorpora la SJP, vagamente estableció: “las disposiciones de la presente ley no alteraran los regímenes especiales dispuestos en las leyes 23737 –ley de estupefacientes– y 23771 –en aquel entonces, la ley penal tributaria–”, dando lugar de este modo a las diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia. Es preciso aclarar que en el marco de la ley Penal Tributaria los legisladores previeron desde antaño un modo de extinción de la acción por pago, cuestión que resulta importante adelantar a fin de entender alguna de las posturas esgrimidas por los jueces.

Tras sucesivas críticas al modelo de redacción utilizado por el legislador<sup>8</sup>, en el año 2011 a través de la ley 26735, fue modificado el Régimen Penal Tributario y se introdujo un último párrafo al art. 76 bis del Código Penal, con el fin de sustentar su política criminal, señalando: “tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22415 y 24769 y sus respectivas modificaciones”.

Finalmente, en el año 2015, mediante la ley 27147 fue incorporado otro relevante cambio en el art. 76 bis CP, en cuanto: “La suspensión del juicio a prueba se registrará de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial,

---

6 Sobre los fines político-criminales reconocidos a la SJP en Vitale, Gustavo, *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004. ps. 49 y ss.

7 Ver al respecto: Alonso/ Bulygin/ Virgolini, *Interpretación de las normas y derecho penal*, 2016.

8 Ya en el plenario “Kosuta”, resuelto por la CNCP, en el voto de Casanovas y Tragant se expresa: “Conviene recordar que la deficiente técnica legislativa que campea en la redacción de la ley 24316 es, sin duda, generadora de cantidad de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales contradictorias entre sí” (Cdo. 1ro).

se aplicarán las disposiciones de este Título”. De este modo, el legislador reconoció explícitamente la naturaleza procesal del instituto de la SJP remitiéndose a los códigos procesales locales a los fines de su operatividad. No obstante ello, huelga aclarar que en el marco de la justicia federal o nacional no podrá prescindirse de la normativa del Código Penal, puesto que lo establecido por el Código Procesal de la Nación debe entenderse complementario del art. 76 bis, ter y quater del CP, ya que aquel cuerpo adjetivo fue sancionado también por el Congreso de la Nación.<sup>9</sup>

Asimismo, se sustituyó el art. 59 del CP<sup>10</sup>, según el cual la acción penal se extingue, entre otros motivos, por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, “de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes”.

De este modo se compone el marco normativo determinado por el legislador para perseguir sus objetivos de política criminal, pero para el asombro de algunos y de otros no tanto, ello no halló total acogida en los encargados de decir el derecho.

### III. La postura de los jueces antes de la ley 26735

En el ámbito de la SJP, diversos fueron los interrogantes planteados en la doctrina y jurisprudencia respecto a los requisitos legales necesarios para la aplicación de este instituto.<sup>11</sup> Para no ahondar en lo –mucho– que ya se ha escrito, es necesario comenzar con una reseña jurisprudencial fruto del debate suscitado respecto a la concesión de la SJP. La primera controversia se basó en una cuestión de interpretación hermenéutica referida al art. 76 bis del CP: la discusión estribaba en si el operador debía centrarse en un análisis en abstracto, dando prevalencia al máximo de la escala penal (postura restringida o limitada)<sup>12</sup>,

---

9 Marcató, Andrés, “Suspensión del Juicio a Prueba en Delitos Tributarios y Política Criminal. ¿Coexistencia o incompatibilidad?”. En <http://www.pensamientopenal.com.ar/2016/05/doctrina> 43402.

10 A través de la ley 27147.

11 Se recomienda al respecto, fundamentalmente: BOVINO/LOPARDO/ROVATTI, *Suspensión del procedimiento a prueba: teoría y práctica*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2013; VITALE, Gustavo, *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004 y Devoto/García Fages, *Probation e institutos análogos: antecedentes de la “probation” entendida como suspensión del proceso a prueba. Naturaleza jurídica. Perspectiva legal, criminológica y jurisprudencial...*, Buenos Aires, Hammurabi, José Luis Depalma, 2005.

12 Art 76 bis CP, “El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba”.

o bien debía observarse la posible aplicación de una pena de ejecución condicional (teoría amplia).<sup>13</sup>

Estas divergencias motivaron a que la Cámara de Casación se reuniera a fin de dilucidar la cuestión, dictando el fallo plenario “Kosuta”<sup>14</sup>, a través del cual se adoptó la teoría restringida o limitada. En aquel caso, los magistrados entendieron que, en función de un análisis literal del –por entonces– primer párrafo del art. 76 bis CP, no podía soslayarse la relación conjunta de estos dos requisitos.<sup>15</sup>

Por su parte, quienes sí entendieron que los requisitos de la formulación normativa no deben ser entendidos como conjuntos sino disyuntos fueron los ministros de la CSJN quienes en el caso “Acosta”<sup>16</sup> recogieron la postura amplia, fundándose en disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75. inc. 22 CN) y sobre la base de un análisis integral y armónico del primer y cuarto párrafo del mentado artículo, con ciertos reparos en la doctrina del *favor rei*.

Mientras tanto, en el marco de las conductas tipificadas en el ámbito penal tributario, se entendió *ab initio* que no procedía el instituto por la pertenencia de la ley especial a un propio proceso de extinción de la acción. En otras palabras, se sostenía que por existir regímenes paralelos que dan lugar a la suspensión del debate, debía prevalecer la norma especial por encima de las disposiciones del CP y, en este sentido, denegar la procedencia de la SJP. Los partidarios de esta posición encontraron sustento en el art. 10 de la ley 24316 que indicaba que no se alterarían los regímenes especiales de las leyes 23737 y 23771, de lo cual concluían la incompatibilidad de ambos regímenes.

De este modo, se ha dicho: “de admitir la aplicación coetánea de ambos institutos cabría la posibilidad para el infractor de extinguir la acción penal por delitos de la ley 23771 más de una vez, es decir, una por vía del artículo 76 bis del código de fondo y otra por la del art. 14 de aquella norma, lo que se encuentra expresamente vedado en función de la limitación a la reiteración de planteos prevista en las dos leyes”.<sup>17</sup>

---

13 “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio”.

14 “Kosuta, Teresa Ramona s/recurso de casación”, CNCP, en pleno, 17/08/1999.

15 Ob. supra. cit. 9.

16 “Acosta, Alejandro Esteban s/inf. Art. 14.1º ley 23737”, csa. 28/05, del 23/4/2008, de la CSJN.

17 CNCP, Sala I, csa. 7144, “Martínez, José Benito y otros s/ rec. De casación”, reg. 9475, del 26/9/2006. En el mismo sentido, Sala I, csa. 8403, “Gómez, Gabriel Fernando s/ rec. De casación”, reg. 11.002, del 18/09/2007, Sala I, csa. 10526, “Gione, Sergio Ricardo s/rec. De

Y, del mismo modo, “el artículo 10 de la ley 24316 deja a salvo, expresamente, el régimen especial de la ley penal tributaria, asegurando la prevalencia del art. 16 de la ley 24769 respecto del precepto general del art. 76 bis del Código Penal, conforme el art. 4 del mismo código”.<sup>18</sup>

Adicionalmente, fue esgrimido un argumento respecto a las diferencias existentes en relación con las características (requisitos de procedencia, oportunidad de planteamiento, exigencias de reparación, etc.) de uno y otro instituto.

El juez García, en un fallo de la Sala II de la CFCP, fue quien explicó con mayor detalle las razones de la supuesta incompatibilidad entre uno y otro régimen al decir: “desde el punto de la temporaneidad, torna inaplicable el límite temporal ordenatorio del art. 16, pues el imputado tendría derecho a solicitar la suspensión del proceso a prueba hasta la apertura del debate. A este respecto se presenta una dificultad ulterior: si su ofrecimiento de reparación coincidiese de modo exacto con el monto de la liquidación o el tributo determinado, no se explica de modo suficiente que por la sola razón de la etapa procesal en que el pago tiene lugar la extinción no sea inmediata, y deba sujetarse además a cargas y pautas de conducta establecidas en el art. 27 bis CP. Y si a falta de fundamento suficiente, se pretendiese liberar al imputado que satisface totalmente la pretensión fiscal de las cargas y la supervisión que impone ese art., tanto más evidente resultaría que la admisión de la suspensión del proceso frustra definitivamente el límite temporal claramente fijado por el art. 16 de la ley 24769 (...) en último lugar, se observa otro aspecto decisivo que muestra que la admisión de ambas vías de extinción de la acción penal para los casos de delitos definidos en los art. 1 y 7 de la ley 24769, es frustratoria de la clara limitación que la ley impone al establecer una única posibilidad de extinción. Así, por la vía del art. 16 de la ley el obligado, imputado de un delito definido en esos artículos podría obtener, por ejemplo, la extinción de la acción penal una única vez. Sin embargo, si se admite que el art. 76 bis CP también es aplicable los autores idóneos, entonces, frente a un delito ulterior, atribuido al mismo imputado, tendría eventualmente a su mano una segunda posibilidad de extinción de la acción penal, y con ello aquel límite quedaría borrado.

---

casación”, reg. 13397, del 12/3/2009; Sala II, csa. 1688, “Pardo García, Héctor s/ rec. De casación”, reg. 2135, del 11/8/98; Sala III, csa. nro. 8968 “Piaskowsky, Rosa Regina s/rec. De casación”. Reg. 691/08, del 5/6/2008; Sala I, csa. 12.583, “Sciolini, Jorge s/rec. De casación”, reg. 15.462, del 9/3/2010, disidencia del Juez Madueño; csa. 14.524, “Crovetto, Cayetano Edgardo y otro s/ rec. De casación” reg. 17.828, del 25/5/2011, disidencia del Juez Madueño; Sala III, csa. nro. 12.517, “Colacioppo de Alemany, Carmen; Giordano, Leonardo s/ rec. de casación”, reg. 13331/11, del 12/9/2011.

18 CNAPE, Sala “A”, “Consultora Unplugged S.A.”, Fallo del 16/04/2009.

A la inversa, si el imputado por un delito definido en los art. 1 y 7 de la ley 24769 pudiese acceder a la SJP, y satisfechas las imposiciones y cargas quedase extinguida la acción penal, la ley prohíbe una nueva suspensión por un nuevo delito cometido después de ella, y a fortiori excluye una nueva extinción de la acción penal por esa vía, según el art. 76 ter, in fine, salvo que hubiese transcurrido un plazo de ocho años que este establece. Sin embargo, si el imputado fuese imputado de la comisión posterior a la suspensión de uno de los delitos previstos en los arts. 1 y 7 de la ley 24769, no podría pretender una nueva suspensión, pero podría obtener la extinción de la acción una segunda vez. (...) por estas razones, el régimen de la SJP es radicalmente incompatible con las disposiciones de la ley especial”.<sup>19</sup>

A su vez, ello despertó la crítica de otros exponentes que señalaban que tal interpretación implicaba una extensión analógica en perjuicio del imputado, violentando de esta manera el principio de legalidad.

Esta fue la posición que sostuvieron la jueza Ledesma y el juez Mitchell al sostener: “de los textos de las leyes 24316 y 24769 no surge que se encuentre prohibido la aplicación de la SJP para ninguno de los supuestos previstos en la actual ley penal tributaria ni en la anterior (...) sino que únicamente se aclara que ello no es óbice para que la acción penal se extinga en el supuesto mencionado en el párrafo que antecede. (...) no puede efectuarse una interpretación analógica, a efectos de concluir que este tipo de delitos se encuentra excluido del beneficio en cuestión, ya que no hay una previsión expresa que establezca la prohibición. De lo contrario se vulneraría el principio de legalidad previsto en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN”.<sup>20</sup>

En esta inteligencia, y con una determinante claridad, Devoto expuso: “ante la ley vigente y sin soslayar los principios rectores en la interpretación de la ley penal, estos institutos específicos deben sumar y no restar”.<sup>21</sup>

Para traer más confusión al debate, la CSJN emitió dos precedentes que, sin dilucidar la cuestión, vinieron a echar más leña al fuego. En el año 2008 en el caso “Nanut”<sup>22</sup>, el máximo tribunal, remitiéndose a lo dicho en “Acosta”, revocó la sentencia de la Sala III de la Cámara de Casación Penal que había resuelto no hacer lugar a la solicitud inter-

---

19 CFCP, Sala II, csa. 11286, “Aliberti, Omar Alberto s/ rec. de casación”, reg. 16.142, del 22/3/2010.

20 CNCP, Sala II, csa. 8046, “Perrota, Walter s /rec. de casación”, reg. 11819, del 9/5/2008, Sala III, csa. 9890, “Golle, Susana Mabel S/ rec. de Casación”, reg. 19009, del 2/3/2009.

21 Devoto/García Fages, op. cit., pp. 105 y ss.

22 “Nanut, Daniel s/ causa n° 7800”, rta. 7.10.2008. CSJN.

puesta por el imputado fundándose en el plenario “Kosuta”. A pesar de que en el caso se investigaba la presunta comisión del delito de evasión tributaria previsto en el art. 1 de la ley 24769, la cuestión específica acerca de la aplicación de la SJP en los ilícitos tributarios no había sido objeto de conocimiento, sino que se trataba de una cuestión estrictamente vinculada con la interpretación del artículo 76 bis CP que ya ha sido desarrollado. Como consecuencia de este precedente, los jueces hicieron gala de la mejor aptitud blandida por los juristas locales: hacer decir a la CSJN lo que esta no dijo.

En el caso “Sciolini”<sup>23</sup> de la CFCP, se argumentó contra facultad de la parte acusadora de impugnar el beneficio de la SJP diciendo: “cabe señalar que la CSJN declaró aplicable el aludido beneficio pese al agravio del acusador particular que expresamente había hecho hincapié en aquel óbice. (...) el debido acatamiento de la doctrina del Alto Tribunal y la conveniencia de evitar un inútil dispendio jurisdiccional deciden mi voto en el sentido de que se rechaza el recurso de casación”.

Del mismo modo, en el fallo “Vecchio”<sup>24</sup> se mantuvo: “resulta de aplicación en autos el fallo “Nanut” de la CSJN en la cual con remisión al precedente “Acosta” de ese Tribunal, se declaró aplicable el instituto de la SJP pese al agravio del acusador particular (...) por ello, habré de resolver con arreglo a esta línea jurisprudencial trazada por el Alto Tribunal en el citado precedente “Nanut”, que resulta de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores a través de la doctrina del leal acatamiento”.

En el sentido contrario, adoptando un análisis restrictivo de “Nanut” al *thema decidendum* abocado por la CSJN, la Sala II expuso en el fallo “Zanetti”<sup>25</sup>: “la sentencia de la CSJN no tiene el alcance que pretende asignarle la defensa. (...) de tal modo, la sentencia de la Corte que a su vez revoco la remisión a la doctrina sentada en Fallos 331:858, no ofrece punto de apoyo pertinente para la solución del presente caso, porque la cuestión aquí propuesta tampoco había sido objeto de deliberación ni de decisión ni en el caso ‘Acosta’ ni había estado entre las sometidas a la Corte Suprema, por vía del recurso extraordinario en el caso ‘Nanut’”.

---

23 CFCP, Sala I, csa. 12.583, “Sciolini, Jorge s/rec. De casación”, reg. 15.462, del 9/3/2010, disidencia del juez Madueño.

24 CFCP, Sala I, csa. nro. 9081, “Vecchio, Susana María Amalia s/ rec. de casación”, reg. 12867.4, del 30/12/2009, voto del Juez González Palazzo, al que adhieren los jueces Hornos y Diez Ojeda.

25 CFCP, Sala II, csa. 12.045, “Zanetti, Noemi Edith y Álvarez, Juan Carlos s/ rec. de casación”, reg. 16639, del 17/6/2010, voto del juez García al que adhiere el juez Yacobucci.

#### IV. La postura de los jueces después de la ley 26735

Así las cosas, en el marco de estas oscilaciones jurisprudenciales se sancionó la ley 26735<sup>26</sup> –la cual contiene la prohibición expresa–, que parecía zanjar al fin la discusión.<sup>27</sup> Sin embargo, a pesar de la posición expresa del legislador frente a la improcedencia del instituto perduraron, una vez más, las interpretaciones de los jueces.

Por un lado, se mantuvo una postura amplia que consideró aplicable el instituto basándose fundamentalmente en el principio de igualdad ante la ley, puesto que tal prohibición implicaría una violación a la garantía consagrada en el art. 16 de nuestra carta magna, en razón de que el autor de un delito reprimido por la ley penal tributaria no puede acceder a un beneficio que sí se les concede a los imputados por los demás delitos previstos en el Código Penal. Asimismo, recogiendo principios receptados por instrumentos internacionales con jerarquía constitucional tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5 pto. 6 y art. 9) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15) que consagra el principio de mínima suficiencia –*ultima ratio*–, se argumentó que deben preferirse alternativas de resolución de conflicto antes que la aplicación de la pena y que toda duda derivada de la hermenéutica del texto legal habrá de resolverse en la forma más limitativa a la criminalización, invocándose de esta manera la vigencia del principio *pro homine*, que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.<sup>28</sup>

Ya en el año 2008, a través del fallo “*Perrota*”<sup>29</sup>, los jueces de la Sala II de la CNCP, dijeron que tal prohibición iba en contra de los principios de *ultima ratio*, *pro homine* y del principio de igualdad protegido por la CN.

Por otra parte, los partidarios de la prohibición se basan principalmente en la discrecionalidad del legislador para adoptar criterios de la política criminal, puesto que el órgano jurisdiccional no se encontraría habilitado para juzgar las razones de mérito, oportunidad o conveniencia de la normativa sancionada, tratándose de una prerrogativa exclusiva del órgano legislativo: esto se verifica en la imposibilidad de aplicar la SJP en los casos en donde se encuentre involucrado un funcionario

---

26 Sancionada el 22/12/2011; promulgada el 27/12/2011; publicada en el Boletín Oficial el 28/11/2011 y con vigencia a partir del 06/01/2012

27 Borinsky/Greenway/Biscayart/Turano en *Régimen Penal Tributario y Previsional. Ley 24769 con las reformas de la ley 26735*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2012, pág. 282.

28 Mismos argumentos se encuentran recogidos en “Acosta, Alejandro Esteban s/inf. Art. 14.1° ley 23737”, csa. 28/05, del 23/4/2008, de la CSJN.

29 CNCP, Sala II, csa. 8046, “Perrota, Walter s /rec. de casación”, reg. 11819, del 9/5/2008.

público, o bien cuando el delito imputado prevea una pena de inhabilitación. Los que están a favor con la aplicación de la SJP, en respuesta a ello, manifestaron que el poder discrecional del legislador no implica que el órgano jurisdiccional deba asumir una abstención absoluta para pronunciarse sobre el asunto, ya que el juez estará constitucionalmente habilitado para hacerlo si, eventualmente, dicha medida de política criminal colisionara con derechos o garantías consagradas en nuestra CN. Es precisamente aquí donde toma protagonismo la garantía de razonabilidad prevista en el art. 28 CN.<sup>30</sup>

Por su parte, Losada ha sostenido: “la CS, por doctrina consolidada, tiene establecido que la garantía de la igualdad consagrada por la CN no impide que el legislador posea legitimación para establecer distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto tales distinciones no resulten arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación”.<sup>31</sup> Continúa diciendo: “el art. 28 de la CN dispone que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Por consiguiente, una alteración de la ley al respecto supone irrazonabilidad, es decir una interpretación que no preserva el valor axiológico de justicia y que, por ende, es arbitraria, inconstitucional (...) el art. 19 de la ley 26735 en cuanto veda a los imputados por delitos tributarios la SSJ, viola la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 CN), ya que los priva de un derecho reconocido legalmente en función de la sola naturaleza del delito. Consecuentemente, el citado artículo, es inconstitucional”.<sup>32</sup>

En sentido contrario, para algunos esta medida no resulta violatoria de la garantía de igualdad ante la ley, ya que dicha prerrogativa implica igualdad de trato a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias. De este modo, razonan contra el argumento de la arbitrariedad, cuando las circunstancias son distintas, nada impide un trato diferente. Sobre esta cuestión, la CSJN consideró en “Alonso”<sup>33</sup> que la exclusión del régimen de la ley 24390 a los imputados por delitos vinculados con el

---

30 Op. cit. 10.

31 Losada, Luis Alberto, *La suspensión del juicio a prueba en delitos tributarios y aduaneros. Inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26735*, Publicado en La Ley, N° 13956, AÑO LIV, ED 267, 13/05/2016.

32 Ibid., pp. 3 y ss.

33 Fallos: 318:2611. Sin embargo, en el fallo “Véliz” la CSJN declaró inconstitucional a la norma que excluía al tráfico de drogas de la ley del dos por uno; en donde, con remisión a los fundamentos de otro fallo –“Napoli, Karina”– se sostuvo que, si determinado delito afecta en magnitud el bien jurídico protegido, hay que elevar la pena del mismo para excluirlo de la excarcelación y no dejar sin efecto un beneficio que es para todos los delitos.

tráfico de estupefacientes no importaba desigualdad ante la ley, atento a las razones de interés público asumidas en función de los compromisos internacionales firmados por el Estado al respecto. Ese razonamiento fue también empleado para negar la procedencia de la SJP en los casos de violencia de género, en el conocido caso “Góngora”.<sup>34</sup> Allí, la CSJN concluyó en que es válido que un conjunto de delitos queden excluidos del beneficio de la SJP, en este caso, por mandato normativo derivado de convenciones internacionales, en tanto ello frustra la posibilidad de dilucidar la existencia de los hechos y la determinación de la responsabilidad de quien ha sido acusado de cometerlos, y, en definitiva, el acceso efectivo a la justicia.

En este sentido, Guagnino ha dicho: “las críticas formuladas a la prohibición del art. 76 bis CP in fine, por violación al principio de igualdad, a los principios pro homine y a la máxima taxatividad interpretativa, exigiendo tabula rasa en relación con las salidas o métodos alternativos al proceso, por lo demás, conducen a la anulación de cualquier diferencia contenida en la ley penal, como la exclusión del beneficio para los funcionarios públicos o los ilícitos que contienen una pena de inhabilitación. Esta visión, solo percibe en el juicio oral y público un instrumento de ‘voracidad punitiva caprichosa’ de un Estado que le es ajeno al imputado. La dramática opción entre el cielo y el infierno, es tan propia de los argentinos, como exagerada”.<sup>35</sup> Según esta postura, la política criminal establecida por el legislador queda bajo su esfera de actuación, de manera que impedir la concesión de este beneficio en los casos en donde se vea involucrado un funcionario público tiene en miras la clara intención de que sean resueltos en debate oral y público. En la opinión de la citada autora, “es difícil dimensionar el significativo (quizá catastrófico) impacto que tendría, entre otros posibles, para la independencia judicial, el principio federal y el sistema penal actual adscribir a una interpretación a ultranza del principio de igualdad (art. 16 CN) según la cual el Código Penal no puede contemplar diferencia alguna de régimen entre distintos delitos y/o categorías de hechos ilícitos: sería el derrumbe de todas las normas sobre detención domiciliaria, condena condicional, libertad condicional, etc. (...) no es sencillo sortear la inconstitucionalidad: esta exige extremar la argumentación, y fundamentalmente, la demostración y prueba de tal agravio, estable-

---

34 CSJN, 23/04/2013, “Góngora”, Gabriel Arnaldo s/ causa n. 14.092, Fallos G. 61. XLVIII (considerando N° 7 del voto de la mayoría). Integran el Tribunal los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni, Maqueda, Argibay, Fayt y Highton de Nolasco.

35 Guagnino, Sandra, “La suspensión del proceso a prueba en materia penal tributaria. Incertidumbres porteñas”, en ROBGLIO, Carolina (dir.), *Institutos de derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

ciendo fehacientemente su existencia sobre la base de las constancias y circunstancias de cada causa (...) la comparación de penas o de bienes jurídicos no parece suficiente para descalificar la norma, estando vedado a los jueces inmiscuirse en el examen de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones”.<sup>36</sup>

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Tribunal Superior de Justicia ha entendido que la continuación del proceso y la realización de un juicio oral y público, aunque a algunos pueda parecerle innecesario, no solo no resulta irrazonable, sino que constituye la regla en el sistema legal vigente. En función de esto, me interesa traer a colación lo dicho por el máximo tribunal porteño en relación con el fallo “Acosta”: “no puede ser leído con independencia de la circunstancia de que en ese caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio siendo el juez, quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la CS desechó por errada, concluyendo que no hay precepto constitucional alguno que reconozca al presunto contraventor ‘un derecho’ a la suspensión del juicio a prueba, sino que la ley suprema solamente le garantiza el derecho a que su situación se decida en un juicio previo fundado en ley”.<sup>37</sup>

Ahora bien, en este esquema, la CSJN vuelve a expedirse en un caso donde se imputaba un ilícito tributario: el fallo “Cangiaso”.<sup>38</sup> En dicho pronunciamiento, por aplicación del principio de la ley penal más benigna (art. 2 CP), se fundamentó que al momento de dictarse la sentencia ya estaba vigente la ley 26735, pero que al momento de la comisión del hecho aún no había sido sancionada, decidiéndose en favor de la concesión del instituto. A raíz de ello, nuevamente emergieron las interpretaciones derivadas de “Nanut”: a pesar de que no resulta técnicamente correcto afirmar que la CSJN se haya expedido a favor de la aplicación de la SJP en materia penal tributaria –aun estando vigente la prohibición expresa del último párrafo del art. 76 bis del CP–, algunos entendieron que esta era una clara toma de postura de parte del tribunal supremo respecto a la procedencia del instituto en estos casos.

---

36 Ibid. p. 3 y ss.

37 Voto del Dr. Lozano in re expt. 4994/06, “MP-DO PCyF nro. 4 s/queja por Rec. de Inconstitucionalidad denegado en “Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del Código Penal, del 25/5/2007.

38 CSJN, Cangiaso, José Carlos s/ causa n° 155/2013, RHE, causa CSJ 1253/2013 (49-C), rta. el 16/12/14.

En los casos “Sanzetenea Dimoff”<sup>39</sup> y “Camelli”<sup>40</sup> de los Tribunales en lo Penal Económico nro. II y III, se planteó *in extenso* cómo esta prohibición afecta directamente contra la finalidad del instituto, declarando la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26735 –artículo que incorpora la prohibición expresa en el Código Penal–, efectuando una interpretación teleológica de la norma, afirmando que los argumentos que llevaron al legislador a disponer tal prohibición para todos los ilícitos de estas características no resultan válidos para violentar el principio de igualdad ante un beneficio como el de la SJP.

De este modo: “la diferenciación que el legislador de 2011 estableció respecto a los imputados por delitos tributarios en orden a la suspensión del juicio a prueba no reconoce fundamento suficiente para justificar la citada distinción. Así, los motivos aludidos en orden a la propia naturaleza de los delitos tributarios para ‘acrecentar el riesgo penal’ no han constituido una base argumental válida para establecer diferencias en un grupo de personas que no resulta distinto del resto de personas imputadas por delitos similares (...) la prohibición actual del art. 76 bis in fine del CP de la suspensión del juicio a prueba a imputados por delitos tributarios o aduaneros (art. 19 de la ley n° 26735), para ser reputada razonable constitucionalmente dentro del marco discrecional del legislador, debe poseer argumentos suficientes que justifiquen tal restricción. (...) En el caso, la diferenciación que el legislador de 2011 estableció respecto a los imputados por delitos tributarios en orden a la suspensión del juicio a prueba no reconoce fundamento suficiente para justificar la citada distinción. Así, los motivos aludidos en orden a la propia naturaleza de los delitos tributarios para ‘acrecentar el riesgo penal’ no han constituido una base argumental válida para establecer diferencias en un grupo de personas que no resulta distinto del resto de personas imputadas por delitos similares. (...) Al incluir la prohibición del art. 76 bis in fine del CP a todos los delitos de la ley n° 24769 sin distinción alguna, la misma se extiende tanto a las conductas simples como a las agravadas. Parafraseando a lo sostenido por la CSJN en el citado fallo ‘Napoli Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del CP’, antecedente también citado por el Sr. Defensor, la limitación a un derecho reconocido legalmente (art. 76 bis del CP) motivada exclusivamente en el reproche o en la repulsa social de las conductas de la ley n° 26769 sin distinción alguna como supuesto remedio tendiente a combatir su auge ante la necesidad de mayor protección del respectivo bien jurídico, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las

---

39 TOPE III csa. 949/2012, del 11/6/2016.

40 A mi entender, el leading case: TOPE II, csa. 193/2012, del 4/11/2016.

respectivas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legislativas al consagrar una infundada desigualdad ante la ley”.

Asimismo, los magistrados apuntaron que la prohibición pretendida por el legislador tampoco encontraría acogida en algunos delitos de naturaleza aduanera, al cuestionar que el disvalor de las conductas reprimidas tanto por la ley 24769 como por el régimen penal aduanero protejan los mismos intereses. En este sentido, a pesar de que ofrecieron extensa argumentación respecto a la gravedad institucional que conlleva la declaración de inconstitucionalidad de una norma dictada por el congreso, admitieron que la misma es posible, toda vez que es potestad del Poder Judicial el ejercicio del control de constitucionalidad cuando es manifiesta la irracionalidad de la norma.

Teniendo en cuenta esta última aclaración, y haciendo uso de precedentes de la CSJN que avalan su accionar, los jueces lograron en fallos más recientes sortear la declaración de inconstitucionalidad de la norma en virtud –otra vez– de una interpretación teleológica de la norma, y apuntando que tal prohibición no alcanzaría determinados supuestos contemplados por el legislador al momento de mentar la prohibición.

Así se ha dicho: “es dable analizar si esa nueva restricción es razonable constitucionalmente o si la propia norma admite una interpretación tal que respete el derecho presuntamente afectado, sin que sea necesario la declaración de su inconstitucionalidad (...) tal razonamiento queda expuesto en toda su contundencia en el presente caso pues el delito de encubrimiento de contrabando imputado no es un delito aduanero, aunque si un delito contemplado en la ley n° 22415 (arts. 874 y sgtes. del CA). Su bien jurídico tutelado es la administración de justicia) y por ende no hay perjuicio económico hacia las arcas fiscales (aunque si puede haberlo desde un punto de vista exclusivamente civil patrimonial atento el encuadre legal del hecho también en la ley n° 22362). Ello solo hace que la prohibición del art. 76 bis último párrafo del CP, de acuerdo con lo dicho, no sea aplicable al caso. (...) tal restricción solo abarcará aquellas conductas de la ley n° 22415 que posean un perjuicio económico grave o importante para el Estado, perjuicio que solo podrá ser determinado de acuerdo con las circunstancias del caso. (...) Que, en su consecuencia, la suspensión del juicio a prueba es procedente en el caso por tres vías distintas: la primera, por resultar inconstitucional el art. 76 bis último párrafo del CP de entenderse aplicable sin distinción alguna a todos los supuestos de la ley n° 22415; la segunda, por no resultar de aplicación la prohibición del art. 76 bis del CP a supuestos de encubrimiento de contrabando por carecer de perjuicio económico a las arcas fiscales; la tercera, para considerarse tal

norma solo como una presunción iuris tantum que, en el caso concreto, autoriza el beneficio”.<sup>41</sup>

En definitiva, y como corolario de este apartado, puede observarse cómo a lo largo del debate la discusión redundó en dos puntos de vista principales: el de los jueces y el de los legisladores. Esta contraposición dejó de lado, a mi modo de ver, al actor principal: el representante de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos.

## V. El tercero en discordia: ¿una prerrogativa exclusiva del fiscal?

Corresponde ahora hacer referencia a lo que entiendo que es el *quid* de la cuestión, esto es, si la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal es o no vinculante a los efectos de la procedencia de la SJP.

Ha sido ampliamente discutido el alcance conferido al *consentimiento fiscal* expresado en el artículo 76 bis párrafo IV del Código Penal en materia de suspensión del juicio a prueba. Para no ahondar en el debate se dirá que existen dos fuertes posiciones: los que entienden que la aprobación del fiscal para la concesión del beneficio resulta vinculante para el tribunal, o que esta no lo es.<sup>42</sup>

Quienes se mantienen en la tesis negativa conciben que el único análisis que debe realizar el fiscal consiste en la comprobación de los elementos legales requeridos para su concesión.<sup>43</sup> Bovino, crítico de esta postura, ha dicho: “esta interpretación, además de ignorar el papel que el acusador público y el tribunal deben desempeñar en el enjuiciamiento penal del Estado de derecho, y no tiene en cuenta el sentido político-criminal del instituto y, finalmente, no respeta el significado de los términos usados en el texto de la ley”.<sup>44</sup> Los partidarios de la tesis

---

41 TOPE III, csa. 878/2016, “Villazón Garnica s/ solicitud de SJP”, de febrero de 2018. Asimismo, TOPE II en csa. 1531/2016 “Paulino De Vasconcelos s/ solicitud de SJP”, rsta. El 13/4/2018.

42 La Excm. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, a partir de su puesta en funcionamiento y como máximo Tribunal de Alzada del fuero, ha interpretado respecto del alcance que debe atribuírsele al dictamen del Ministerio Público Fiscal, en los precedentes “Gentile, Maximiliano”, Sala I, reg. n° 146/2015, rto. 12/6/2015; Vega, Diego Alberto”, Sala III, reg. n° 181/2015, rto. 22/6/2015; “Cansinos, Mariano”, Sala III, reg. n° 203/2015, rto. 1/7/2015; “Zambrana, Gustavo”, Sala I, reg. n° 234/2015, rto. 10/7/2015; “Soto Pereyra”, Sala II, reg. n° 240/2015, rto. 13/7/2015; “Quinzi, Leonardo”, Sala III, reg. 242/2015, rto. 14/7/2015 y “Albornoz, Nicolás”, Sala II, reg. 247/2015, rto. 16/7/2015, entre otros.

43 Voto del Juez Madueño en “Marino”, Sala I, CFCP, causa nro. 16354, reg. 20285, del 31/10/2012. Así también, Edwards, “La probation en el Código Penal Argentino”, p 57.

44 Bovino/Lopardo/Rovatti, op. cit., p. 320.

positiva se apoyan en que “el presupuesto procesal de consentimiento de la fiscalía reposa en la naturaleza misma de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da caída a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal”.<sup>45</sup>

García, con una postura más severa y haciendo un análisis de las características semánticas de la locución “consentimiento” dice: “en los casos en los que no estuviese presente este –el consentimiento del fiscal– no puede concederse el beneficio por faltar uno de los elementos que requiere el instituto”.<sup>46</sup>

Es claro que el sentido de la exigencia “consentimiento del fiscal” en el marco de un sistema penal mínimamente orientado hacia un modelo acusatorio solo puede consistir en un juicio de oportunidad político-criminal respecto de la persecución penal de un caso en particular. Así, el artículo 5 del CPPN dispone que es el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública, principio corroborado por el art. 65 CPPN, que dispone que el MPF *promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley*. Por último, es el artículo 120 de la Constitución Nacional el que establece dicha titularidad, entendiendo a las reglas procesales antes mencionadas como la reglamentación del bloque constitucional.<sup>47</sup> Por lo tanto, la suspensión del juicio a prueba, al ser un elemento de oportunidad del titular de la acción, se ha interpretado como una herramienta que le sirve al fiscal como *una forma de extinción de la acción penal*.<sup>48</sup> Es preciso aclarar que los criterios de oportunidad dan contenido a la facultad que posee el órgano público encargado de la persecución penal de prescindir de ella por motivos de utilidad social o razones de política criminal.

Como explica Bovino, “existen razones prácticas que explican la conveniencia de que el juicio de oportunidad pertenezca exclusivamente al Ministerio Público, quien está en mejores condiciones que los tribunales para formular ese juicio de conveniencia u oportunidad, dada su responsabilidad sobre la persecución penal”.<sup>49</sup> Por ello, es el MPF

---

45 Sala I, CNCP, “CJL”, csa. nro. 14928/2015. Reg. Nro. 719/2016. rta. 15/09/2015.

46 García, Luis, “La suspensión del Juicio a Prueba, según la doctrina y la jurisprudencia”, P327. Y, en sus votos en CNCP, Sala II, causa nro. 9516, “Rolón, Luis Alberto s/rec. de casación”, reg. 13323.2, del 16/10/2008; “Centeno Miguel s/rec. de casación”, ref. 15871, del 15/02/2010, entre otros. La negrita es propia.

47 Bovino/Lopardo/Rovatti, op. cit., pp. 336 y ss.

48 Vitale, Gustavo, *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004.

49 Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 165/166.

el que, al ser el representante de los intereses de la sociedad, tiene a su cargo la persecución de la acción penal. Y es en tal inteligencia que se encuentra en cabeza de este la facultad de disponer, a su criterio, cuándo debe suspenderse (o continuarse) la persecución de un delito.

En el ámbito que nos compete, en el fallo “Sansanatea Dimoff”<sup>50</sup>, citar los jueces que expusieron: “de acuerdo con la letra expresa del art. 76 bis 4to. párrafo del CP el dictamen fundado del Ministerio Público, como titular exclusivo de la acción penal (art. 5 del CPP), ya oponiéndose ya prestando conformidad, obliga al Tribunal”.<sup>51</sup> En contra de esta posición, sorprenden las expresiones de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al confirmar una revocación del instituto sin la conformidad del Fiscal, señalando: “no resulta vinculante lo que opine el MPF en la materia, pues ninguna directiva al respecto surge de lo dispuesto en el artículo 515 del Código Procesal Penal” (Voto Juez Juan Esteban Cicciaro) y “el en el caso particular de la suspensión del juicio a prueba el control de las instrucciones e imposiciones establecidas al tribunal de ejecución y, ante el incumplimiento o inobservancia, a resolver sobre la revocatoria o subsistencia del beneficio, más allá de la opinión que pueda emitir el representante del MPF” (voto del Juez Mariano A. Scotto).<sup>52</sup>

Debo decir que no comparto los argumentos precedentes, ya que entiendo errónea la interpretación a la luz de los principios explícitos o implícitos que se extraen de nuestra Constitución Nacional. Como ya fuera dicho, las reglas del derecho procesal penal deben entenderse como parte del bloque integrado de un derecho constitucional profundizado: así lo enseñó el Prof. Julio Maier al decir: “el derecho procesal penal es, desde un punto de vista, derecho constitucional reformulado, o, con palabras que utiliza la Constitución, la ley procesal es reglamentaria de los principios, derechos y garantías reconocidos por la ley suprema, y, por ende, no puede alterarlos”.<sup>53</sup>

En esta inteligencia, la función jurisdiccional, caracterizada como la potestad de aplicar la ley al caso bajo estudio, no puede decidirse por antojo, libertad y discreción; su ejercicio está condicionado por otro poder que le otorga el impulso suficiente de actuación para el caso en el que así sea requerido. Esto se corresponde con las locuciones latinas *ne*

---

50 TOPE III csa. 949/2012, del 11/6/2016.

51 TOPE III csa. 949/2012, del 11/6/2016.

52 CNCC, Sala VII, csa. 4328/2011/1, “J. G., J. M.”. rta., 30/09/2015. En disidencia el juez Mauro A. Divito.

53 Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, t. I, vol. b, 2º ed. Buenos Aires, Hammurabi, 1989, p. 237.

*procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*, las cuales implican que el juez, en su praxis funcional, solo puede ejercer su poder para actuar si previamente se verifica de modo cierto el ejercicio de otro poder condicionante (postulante y requirente), lo que a su vez verifica la exigencia constitucional de juicio previo (*nullum iudicium sine accusatione* y *nulla poena sine iudicio*). En efecto, el juez no podrá aplicar el derecho ante el caso concreto si la jurisdicción no es excitada por el MPF.<sup>54</sup> Es por ello que entiendo que lo argumentado por los jueces de la Cámara del Crimen no da mérito para apartarse del rol que la Constitución Nacional puso en cabeza de otros órganos, de modo que lo establecido en el artículo 515 debe ser leído a la luz de una interpretación sistemática y teleológica de quien ejerce la titularidad de la acción pública.

Adicionalmente, corresponde recordar a Luigi Ferrajoli en cuanto expuso con meridiana claridad: “en un estado de derecho republicano, los jueces no deben preocuparse por controlar que los órganos de la persecución penal cumplan efectivamente con su tarea, si para ello deben ‘colaborar’ con dichos órganos. La tarea persecutoria puede corresponder al ámbito de cualquier rama del Estado, pero de ningún modo podrá ser jurisdiccional”.<sup>55</sup> Solo es función legítima del juez el control de legalidad de la actuación del órgano acusador, y únicamente podrá inmiscuirse en sus enunciados cuando no respetan los criterios de logicidad y fundamentación de toda decisión judicial.

De tal modo, la postura que adopte el fiscal respecto a la concesión, o denegatoria del beneficio, es decir, el impulso, prórroga o fenecimiento de la acción penal, es invariablemente una decisión que le pertenece, como consecuencia lógica de la naturaleza del rol que desempeña dentro del proceso, actuando como un límite a la respuesta del Poder Judicial.

En esta línea: “el juez no representa el interés del estado en la ejecución de la pena y el fiscal, cuando presta su asentimiento para que la pena se ejecute —o no— de un modo menos riguroso, asume su responsabilidad institucional, legal y administrativa que es la que le compete por el reparto de competencias” (...) “no habría obstáculo para que la ley regulara todos los institutos (excrcelación, suspensión del juicio a prueba, libertad condicional, etc.) otorgando competencia al fiscal para que resuelva respecto de su procedencia y que solo se de intervención

---

54 Ib., supra op. cit. 43. pp. 24.

55 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Pena*, Madrid, Trotta, 1998.

al Poder Judicial, cuando exista discrepancia entre lo requerido por la defensa y lo resuelto por el fiscal”.<sup>56</sup>

A su vez, resulta oportuno traer a colación el voto del Juez Sarra-bayrouse, en cuanto manifestó: “a los fines de apreciar las particularidades vinculadas con las diferentes etapas del proceso y el papel que cumplan en cada una de ellas las partes en general, y el Ministerio Público Fiscal en particular, cabe tener presente que el juez no representa el interés del estado en la ejecución de la pena. Es el MPF el que tiene a su cargo las pretensiones estatales. En consecuencia, cuando la fiscalía actuante adhiere a la pretensión de la defensa, *no hay un ‘caso’* para que el juez se expida, salvo que la propuesta no sea derivación razonada del derecho aplicable al caso de los hechos de la causa”.<sup>57</sup>

Esta parece ser también la postura que se extrae en el ámbito de la CABA, en donde el TSJ ha tenido la oportunidad de intervenir con motivo de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad efectuada por la Sala III de la CAPCyF de una disposición que veda exclusivamente una contravención de la SJP. En este caso, los jueces del tribunal supremo de la ciudad argumentaron que en el caso no existió acuerdo entre el fiscal y el imputado, único supuesto que, con arreglo a las previsiones del art. 45 del Código Contravencional de CABA, habilitaría al juez a su homologación o desaprobación y, con ello, al análisis de la validez constitucional de las normas que resultarían en principio aplicables.

En este marco, el MPF tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública, y el proceso queda diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y de sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio.<sup>58</sup>

En suma, la SJP ha sido proyectada por el legislador porteño como un aspecto más del principio de oportunidad, y no está organizado como un deber del estado de suspender el juicio cuya existencia y alcance corresponden al juez, sino como una posibilidad de evitar una carga común de la vida en una sociedad organizada: estar sometido a un proceso.

En este esquema se reduce el margen de control de los jueces, quienes se ven impedidos de conceder el beneficio cuando el fiscal, responsable de administrar la acción pública por razones funcionales de muy diversa índole, se opone fundadamente a dicha concesión. En definitiva, los problemas que pueden advertirse con respecto al umbral que

---

56 Sala II, CNCP en causa nro. 10960/2010 “Soto Parera Mariano”, reg. 240/2015 rta. 13/7/15.

57 Sala II, CNCP, “S. P.”, Reg. Nro. 240/2015, rta. 13/7. El resaltado es propio.

58 Ib. cit. 33.

asedia el principio de legalidad a la oportunidad fiscal deben encontrar armonía en el entendimiento del rol que ocupan los sujetos dentro del proceso y la realidad política, social y económica de los recursos que direccionan los criterios de política criminal.

En este aspecto, me permito recordar las palabras del Prof. Hassemer, en tanto afirmó: “los principios de legalidad y oportunidad en la persecución penal acentúan diferentes aspectos en la idea del derecho: la legalidad, la idea de justicia; la oportunidad, la de la conveniencia (efectividad e inteligencia política). Por ello, una opción político-criminal debería tener en cuenta que la justicia es el fin, pero que la conveniencia es una condición restrictiva de la persecución del fin; expresado más sencillamente: tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como sea (actual, económica y políticamente) necesaria”.<sup>59</sup>

## VI. Palabras finales

A lo largo del presente trabajo hemos visto cómo la política criminal que el legislador ha querido plantear –sin hacer alusión al acierto o desacierto de la técnica legislativa– ha quedado básicamente en cabeza de los jueces, mientras que estos no han prestado demasiada atención al titular del ejercicio de la acción penal. Para finalizar, me permito tratar brevemente la última modificación introducida por el legislador en este ámbito, que puede ser utilizada para extraer algún tipo de conclusión.

Tal como fuera expuesto, en el año 2015<sup>60</sup> se introdujo al art. 76 CP el siguiente párrafo: “la SJP se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este título”. De este modo, el legislador pasó a reconocer de manera explícita la naturaleza procesal de este instituto. Adicionalmente, se modificó el art. 59 CP, según el cual se extingue la acción penal, entre otros motivos, por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la SJP, de conformidad con lo previsto *en este Código y las leyes procesales correspondientes*.<sup>61</sup> En razón de ello, si consideramos a la SJP una herramienta exclusivamente procesal y librada por completo a la discrecionalidad de las legislaturas locales, debemos admitir que estas podrían optar por eliminarla total o parcialmente, legislando los casos a los que se aplica.

---

59 Hassemer, Winfried, “La persecución penal: legalidad y oportunidad”, en *Lecciones y Ensayos*, nro. 50, Buenos Aires, Astrea, 1988. p. 19.

60 A través de la ley 27147.

61 Fundamental al respecto: Pastor, Daniel, *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*. 2ª edición corregida, actualizada y ampliada, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.

En este sentido, las normas procesales del Código Penal debe ser entendidas como “garantías mínimas, propias de un marco que las leyes procesales provinciales puedan superar y perfeccionar”<sup>62</sup>, de modo que las reglas en materia de SJP sean consideradas “un piso común sancionado por la Nación, en función de que la asunción de cargas supone una limitación a la restricción a los derechos de los individuos, además de la limitación al ejercicio de la acción, y esa restricción a las personas justifica una reglamentación nacional, por la sencilla razón de que la CN ha puesto en la órbita del Congreso lo relativo a la legislación sobre los derechos de los habitantes, de manera de igualarlos en lo básico en todo el territorio argentino”.<sup>63</sup> De este modo, la regulación de institutos que pueden agotar el ejercicio de la acción penal como parte del derecho procesal constituye una materia ajena a los códigos de fondo y propia de los estados locales, tratándose de potestades e intereses que han quedado reservados a los pueblos de cada provincia. Por lo tanto, la Provincia puede cederlo al gobierno federal –en cuyo caso, rigen las disposiciones del CP–, o puede ejercerlo legislando sobre el particular.

Así las cosas, debe mencionarse que tanto en el nuevo –y suspendido– CPPN<sup>64</sup> como en el Código Procesal Penal de la CABA no se veda expresamente la concesión de este beneficio a quienes resultan imputados por delitos penal tributarios o aduaneros. Sin embargo, estas disposiciones sí tienen una regulación de la SJP y, principalmente, del carácter vinculante del fiscal en sus facultades de disponibilidad de la acción penal. Es en razón de ello que, actualmente, la discrecionalidad fiscal en el ejercicio de la acción penal ha recibido cada vez más acogida en los códigos procesales locales de, siendo la SJP, como se expuso, uno los ejemplos más salientes de esa tendencia.

El principio de oportunidad reglado –sin que esto implique mayor preminencia de la legalidad sobre la oportunidad, ni viceversa– nos marca el camino para resolver cuándo debe hacerse lugar a la suspensión del proceso o no, siendo esta una facultad que la carta magna dispone en manos del acusador. En esta inteligencia, los fiscales pueden disponer de la acción tanto en los ilícitos tributarios y aduaneros como en los restantes del Código Penal, salvo disposiciones procesales en contrario, conforme lo establece el legislador, ya que, a pesar de su cuestionable constitucionalidad, la SJP es reglada por las provincias. Por lo tanto, el Fiscal, cuando requiere la aplicación de la SJP en alguno de estos delitos, está ejerciendo su legítimo y constitucional poder dis-

---

62 Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Manual de derecho penal*, Ediciones Jurídicas, 1998, pp. 160.

63 Op. cit. 33.

64 Ley 27063.

crecional sobre la acción penal y, en tanto no sea respetado, recién allí se encontraría vulnerado el principio de igualdad ante la ley.

Son únicamente los fiscales quienes pueden requerir que se conceda la SJP, en virtud del principio de oportunidad. El rechazo de esta posición implica tanto la vulneración del cargo ubicado por la CN en cabeza de los fiscales como la igualdad de los particulares frente al tratamiento disímil. Es por ello que ningún fiscal puede consentir la concesión del beneficio sin previamente postular la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 76 bis del CP, ni ningún juez otorgarlo sin declarar antes la prescindencia de la norma fundada en la afectación de la supremacía constitucional, mientras no haya opinión favorable de quién es el encargado de decidirlo.

# Otros métodos alternativos. La incorporación de la reparación integral y la conciliación en el Derecho penal argentino

*Camila Clarey<sup>1\*</sup> y Fernando Elías Vásquez Pereda<sup>2\*\*</sup>*

## I. Introducción

En la búsqueda de métodos alternativos a la resolución del conflicto penal, nos hemos topado con nuevos intentos del legislador tendientes a incorporar nuevos procedimientos que buscan dar eficiencia en un sistema colapsado.

Siendo así, nos resulta imposible pasar por alto el tratamiento en este libro, máxime cuando su mayor ámbito de desarrollo serán aquellos delitos de cariz patrimonial.

El objeto de este trabajo es abordar desde la praxis y la teoría, la aplicación y viabilidad de los institutos denominados conciliación penal y reparación integral, los cuales fueron incorporados al Código de Penal Argentino con la finalidad de acrecentar las posibilidades de conclusión de los conflictos penales, de manera tal de desplazar los infructuosos resultados que hoy por hoy registramos a través de los procesos clásicos, especialmente una vez que las personas son sometidas a la pena privativa de la libertad.

Específicamente trataremos las nuevas causales de extinción de la acción penal incluidas en el art. 59 inc. 6 del Código Penal de la Nación a través de la reforma producida por la ley N° 27147 (publicada en el Boletín Oficial el 18 de junio de 2015).

Para ello, analizaremos los argumentos esgrimidos en la jurisprudencia nacional y federal al momento de resolver la aplicabilidad de dichos institutos, para culminar en lo dictaminado por el Fiscal General al desistir el recurso de su colega en el fallo “Reina” de la Sala IV de

---

1\* Abogada (UBA). Ayudante de 2da Cátedra Fernando Córdoba (UBA). Investigadora en formación Proyecto de Investigación y becaria DECyT 2016/2018 (UBA). Maestranda (Universidad Austral).

2\*\* Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Docente Cátedra Mario Villar (UBA). Investigador en formación DECyT 2016/2018 (UBA). Doctorando (USAL).

la Cámara Federal de Casación Penal, en el cual se resolvió tener por desistido el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y extinguir la acción penal vigente contra el imputado, por aplicación del art. 59 inc. 6 del CP.

Dicha resolución no solo resulta interesante por zanjar una de las mayores discusiones que ha traído el tema en la praxis judicial nacional, especialmente en relación con la operatividad de la norma, sino porque demuestra una evolución de la jurisprudencia del resto de los tribunales tanto federales como nacionales, según podremos ver en lo siguiente.

Cabe destacarse que desde su entrada en vigencia –ley 27147–, se ha planteado en numerosas oportunidades la reparación integral como causal de extinción de la acción penal en diferentes instancias, siendo heterogéneos los resultados obtenidos; ello se debe, a que no todos los jueces tienen el mismo criterio en relación con la vigencia a esta causal de extinción de la acción penal, como tampoco acerca de la operatividad de esta, esto especialmente en virtud de la carencia de normas procesales para la aplicación de dicho instituto. En adición, es también menester mencionar que, los jueces que deciden aplicarla también poseen sensibles diferencias en cuanto a la participación del representante del Ministerio Público Fiscal en el acuerdo extintivo, y si su decisión, en caso de que deba participar, debe ser o no vinculante.

Por otro lado, a lo largo del presente capítulo se propondrá, una solución a este tipo de disyuntivas, tomando postura acerca de la operatividad de la norma del Código Penal de la Nación y de su posible ejecutoriedad a través de la utilización de las herramientas procesales actualmente vigentes a lo largo de todo el territorio nacional. En relación con este punto, se abordará la cuestión relativa a la delegación de competencias legislativas por parte de las provincias al Gobierno Federal (art. 121 CN) y la imposibilidad de alteración de las leyes nacionales a través del dictado de sus reglamentaciones. (art. 28 CN).

Atento al objeto del proyecto de investigación, corresponde señalar que las sanciones de la ley N° 27401 que impide taxativamente la aplicación de estas causales de extinción a los delitos cometidos por las personas jurídicas, toman relevancia por sobre la interpretación de su viabilidad en el caso de extinguir la acción penal en delitos económicos.

Dicho cuestionamiento nos ha promovido a introducir dentro de las encuestas realizadas a los informantes claves, todos ellos operadores del fuero penal económico de la CABA, interrogantes acerca de su criterio en relación con la aplicación irrestricta de estos institutos a la persecución de delitos económicos.

## II. Conciliación y reparación integral

No pretendemos trabajar aquí sobre la naturaleza de los institutos de conciliación ni la reparación integral, puesto que entendemos corresponde al derecho procesal penal en su extensión relativa a la resolución alternativa de conflictos, definir; entendemos necesario realizar una somera referencia introductoria a su concepto.

En lo atiente a la conciliación penal, cabe mencionar en primer término que se trata una de las especies dentro del género denominado mediación penal. En consecuencia, comparte los fines de aquel instituto el cual en líneas generales pretende pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización y promover la autocomposición en un marco jurisdiccional con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal.

No cabe duda de que ambas herramientas poseen como fines ulteriores la reposición de la víctima como parte del conflicto y, asimismo, la búsqueda de una solución más pacífica que observe el interés puntual de los involucrados.

Debemos tener presente entonces que dentro del género mediación nos encontramos con:

- la mediación en sentido estricto,
- la conciliación.

En primer lugar debemos mencionar que ambas comparten los seis mismos principios, a saber:

1. voluntariedad,
2. confidencialidad,
3. celeridad,
4. informalidad,
5. gratuidad,
6. neutralidad o imparcialidad de los mediadores.

En lo que respecta a la mediación decimos que su particularidad consiste en que, el tercero imparcial participante, es decir, el mediador, solamente se limita a dirigir las reuniones y no a buscar una solución; su mayor grado de participación consiste en cooperar con las propuestas realizadas por las partes.

Por su parte, en la conciliación, el tercero imparcial comienza a realizar algo más que la mera dirección de las audiencias, pues puede ir proponiendo distintas soluciones al caso, pero sin informar sobre cuál,

según su punto de vista, es la mejor, pues eso es tarea de las partes y se corresponde con el principio de la horizontalidad del proceso. Este último sistema se utiliza en aquellos casos en los que los intervinientes se encuentran en clara situación de desigualdad relativa o alguno de ellos posee una mala predisposición al diálogo o bien el conflicto mantiene a primera vista, dos caras (una emergente y una subyacente).

En cuanto al concepto de reparación integral, corresponde remitirnos al Derecho Civil, toda vez que el Código Penal Argentino carece de una definición al respecto. En este sentido debemos remitirnos al art. 1740 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuya letra se menciona el concepto de “reparación plena”, noción de mayor acercamiento a nuestro interés, puesto que muchas veces es utilizado como sinónimo en por la doctrina y jurisprudencia de la materia.

La distinción entre reparación integral y reparación plena obedece según algunos autores como Alterini, a que la primera era un objetivo inalcanzable naturalmente, puesto que resulta imposible en cualquier caso erradicar todo el daño producido. Decir integral, entonces, implica entender que todo el daño desaparecería, lo que no es más que una ficción jurídica; por eso resulta más acertado el concepto de reparación plena, que desde el principio admite que pueden quedar daños sin indemnizar.<sup>3</sup>

Para un concepto más amplio, corresponde citar el aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación del art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual abarca a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica y social; d) la satisfacción mediante actos de beneficio de las víctimas; e) las garantías de no repetición y f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial.<sup>4</sup>

Si bien comprende supuestos mucho más extensos que los necesariamente previstos por el derecho penal, merece ser atendido toda vez que el reconocimiento de la víctima como sujeto de derecho internacional cuyas prerrogativas deben recibir atención de la administración de justicia, su incorporación ha colaborado para que este tipo de institutos dirigidos a soluciones alternativas de conflictos haya proliferado en los sistemas interamericanos según se verá más adelante.

---

3 Cfr. <http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/articulo-1740>.

4 Calderón Gamboa, Jorge, “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” disponible en línea: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf>.

### III. Estado de la cuestión

Al día de la fecha, a casi cuatro años de la publicación en el Boletín Oficial, de la ley N° 27147, que reformó el artículo 59 del Código Penal, su aplicación continúa siendo controvertida<sup>5</sup> en el fuero Criminal y Correccional de la Capital Federal como así también en la justicia federal y el penal económico. Hemos podido observar, a través de un estudio jurisprudencial del fuero nacional en lo criminal que desde la incorporación de la reforma, se ha desarrollado una errante línea de pronunciamientos judiciales que han discurrido tanto acerca de la operatividad de la norma –ligando a la mentada legislación con el reforma procesal de la ley N° 27063<sup>6</sup> postergada *sine die* por el DNU 257/15–, como acerca de su modo de materialización, adaptando según el caso la normativa procesal vigente.

Si bien nuestra postura como desarrollaremos a continuación, se inclina hacia la plena vigencia de la causal de extinción de la acción penal tal y como lo manifestara el Fiscal General en el caso que mencionáramos, no todos los tribunales del fuero se han expresado en este sentido. Hasta el momento, desde el 26 de noviembre de 2015, fecha del primer decisorio del que tenemos conocimiento, en el que se declaró la extinción de la acción penal por aplicación del inc. 6° del art. 59 del CP<sup>7</sup>; esta postura ha sido adoptada por Justicia en lo Criminal de la Nación en los fallos: TOC 1 causa n° 41258/2012 –reg. 4551 de ese Tribunal– “González”, resolución de fecha 30 de noviembre de 2015; TOC 15 causa n° 49061/2014 –reg. 4674 de ese Tribunal– “Ruiz” resolución de fecha 11 de febrero de 2016; TOC 20 causa n° 39889/2014 –reg. 4310/4667 de ese Tribunal– “Eiroa”, resolución de fecha 11 de diciembre de 2015; TOC 18 causa N.° 78050/2014 – resolución del 29 de septiembre de 2016; TOC 26 causas N.° 22028, 19190/2016 y 4889, todas del mes de octubre del año 2016, entre otros.<sup>8</sup>

Por su parte, en su voto en minoría se ha pronunciado en el mismo sentido, el juez Morín de la Cámara Nacional de Casación en lo

---

5 Cabe destacar que hemos delimitado nuestro campo de investigación al fuero Criminal y Correccional de la Capital Federal, a modo de ser más asertivos metodológicamente con el objeto de nuestro trabajo.

6 Que suponía una reforma íntegra del Código de procedimiento nacional, y un viraje radical hacia un sistema procesal de tinte acusatorio.

7 TOC N°7, “Fernández, Juan Pablo”, causa n° 635/2014.

8 Resulta interesante a pesar de ser ajeno al campo delimitado de nuestra investigación, hacer mención al reciente fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°6 de la Capital Federal, donde se homologó la reparación integral ofrecida y se declaró extinta la acción penal iniciada en orden a la persecución del delito de estafa en concurso ideal con el uso de un documento nacional de identidad ajeno. Cfr. “G., P.V.”, 21/03/2017, Reg. N.° 2389.

Criminal y Correccional en el antecedente “Cuevas Contreras, Obed”<sup>9</sup> y los jueces López González y Bunge Campos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en los fallos “GRS”<sup>10</sup> y “Giampaolletti, Gabriel Gastón”.<sup>11</sup>

En cuanto a su ejecutoriedad, debe decirse que a pesar de compartir en muchos de los casos mencionados los argumentos de fondos, los magistrados adoptaron diferentes herramientas procesales para la instrumentación de la causal extintiva y sobreseimiento de los imputados; entre ellas puede enumerarse, la homologación de acuerdos previos, la convocatoria a audiencias como la contenida por el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, entre algunos ejemplos; lo que fortalece nuestra tesitura respecto a la completa viabilidad para la aplicación de los institutos.

Asimismo, como hacíamos referencia en la introducción, cabe destacar dos hitos jurisprudenciales previos de importancia tanto por ser producto de Tribunales de alzada como lo son la Cámara Federal de Casación Penal y la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, siendo ambos del año 2017; como por su contenido en tanto resultaron esclarecedores en varios de los puntos aquí expuestos.

Tanto en la causa “Villa Lobos”<sup>12</sup>, como el precedente “Verde Alva”<sup>13</sup> respectivamente, se establece, más allá de lo resuelto en los casos concretos, de manera rotunda la validez y ejecutoriedad de los institutos en cuestión, y se establecen lineamientos concretos en referencia al valor del pronunciamiento de la víctima para su efectividad, entre otras cuestiones.

---

9 Sala de turno de la CNCP, 21 de noviembre de 2015, causa N.º19151/2015. Reg. N.º 1150/2015.

10 Sala V. Causa N.º 50.621/2011. Resolución del 21 de abril de 2016.

11 Sala VI. Causa N.º 12.750/2014. Resolución del 31 de agosto de 2016. En todos los casos, los argumentos esgrimidos por los jueces respondieron no solo al reconocimiento del espíritu de la incorporación de las nuevas causales extintivas –en relación con la devolución del conflicto a las partes–, lo que además convierte en superflua la intervención de Misterio Público Fiscal; sino principalmente a imposibilidad de impedir la aplicación de una norma de carácter nacional vigente, aduciendo como impeditivo la inexistencia de una vía procesal operativa, lo que afectaría no solo la igualdad ante las normas (art. 16 de la CN) sino también el sistema de facultades delegadas por parte de las provincias nacionales al Gobierno Federal, admitiendo posibles restricciones inequitativas según las reglamentaciones procesales dictadas por las distintas legislaturas locales.

12 CCC 25020/2015/TO1/CFC1 “Villa Lobos” CFCP - SALA IV (29/8/ 2017) Reg. n.º 1119/2017.

13 CCC 25872/2015/TO1/CNC1 “Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación”, registro n.º 399/2017, rta. 22/5/2017.

Si bien en el precedente en comentario, la Sala IV de la Cámara Federal de la Casación Penal, los Magistrados no se expidieron expresamente en relación con la vigencia de la normativa discutida, si lo hizo el Fiscal De Luca, al desistir del recurso interpuesto por su colega comprendiendo que la aplicabilidad de los institutos regulados en el art. 59 inc. 6 del código penal, en nada dependen de la plena entrada en vigor de la ley N° 27147.<sup>14</sup>

También recientemente se han expedido otros tribunales intermedios como es el caso de la Sala A del Fuero Penal Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, zanjando cuestiones relativas a la vigencia de la ley que incluyó las discutidas causales de extinción de la acción penal.<sup>15</sup>

#### IV. Aplicación de la conciliación y la reparación integral

Consideramos que en primer término, no cabe discutir acerca de la vigencia de la norma aquí analizada. No pretendemos discurrir sobre esta temática que encontramos zanjada, toda vez que como ya hemos mencionado anteriormente la ley reformadora fue publicada en el Boletín Oficial en fecha 18 de junio del año 2015 y no existe normativa posterior alguna que haya propuesto la suspensión de la operatividad de la misma.

En este sentido es claro en sus palabras el Dr. Hornos al referir: “(...) se trata de una ley sancionada y promulgada por el Congreso Nacional plenamente vigente –que no fue suspendida– y, por tanto, rige de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Código Penal”.<sup>16</sup>

En segundo lugar, debe analizarse si es posible aplicar esta causal de extinción de la acción penal con la normativa procesal actualmente vigente. Debe valorarse entonces la naturaleza de esta norma incluida en el Código de fondo, a través de la cual el legislador incorporó una nueva causal a fin de extinguir la acción penal, con lo que se propuso resolver los conflictos penales de una manera alternativa, es decir una alternativa a la pena privativa de la libertad.

En este sentido cabe mencionar que una disposición del Congreso de la Nación introducida en el Código Penal vigente para todo el país, no puede ser inaplicada por alguna jurisdicción con la mera excusa de que no haya sido legislada a nivel local, no al menos sin afectar de manera directa el principio de igualdad previsto en el art. 16 de nues-

---

14 Cfr. Fallo “Reina, Héctor Gonzalo s/ frustración maliciosa” CPE 2027/2011/TO1/3/CFC1. Sala IV CFCP.

15 Cfr. Cámara Penal Económico - Sala A- CPE 1475/2012/5/CA4 – 24/05/2018.

16 Fallo “Villalobos” op. Cit, parr. III.3).

tra Constitución Nacional. En este caso en particular, sería el mismo Congreso de la Nación, el encargado de regular en materia federal y nacional en lo que respecta a la regulación procesal.

Los principales exponentes, en este sentido, han entendido además que al poseer carácter sustantivo el ejercicio y la extinción de la acción penal, consecuentemente debe existir una unidad de criterios a lo largo del territorio en relación con la instrumentación de este tipo de instituciones.

El problema aquí en cuestión, y el motivo por el que muchos operadores jurídicos continúan, a pesar de lo expuesto, sosteniendo la inoperatividad de la norma por ausencia de reglamentación, responde a su vinculación directa que entienden que existe entre esta con la ley N° 27063 que reformaba el Código Procesal Penal de la Nación y que fuera dictada en el mes de diciembre de 2014, cuya vigencia se encuentra actualmente suspendida a través del decreto 257/15<sup>17</sup> del PEN.<sup>18</sup>

Ahora bien, como venimos desarrollando, más allá de esta postura la respuesta a esta cuestión, a nuestro criterio es negativa. Esto según principios constitucionales fundamentales, tales como la delegación de competencias y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico. En un fiel respeto por lo plasmado en nuestra Carta Magna, jamás una ley de forma podrá obstaculizar la aplicación de una ley de fondo, pues no cabe lógicamente admitir que las vicisitudes de la implementación de un código procesal impidan al ciudadano ser acreedor de un beneficio establecido por la ley sustantiva para todo el país; con el agravante que en el caso puntual, como se ha visto se trata de una causal de extinción de la acción penal, por lo que en caso contrario se estaría afectando el derecho constitucional de igualdad ante la ley<sup>19</sup> y a un tratamiento homogéneo del conflicto penal.

Por lo expuesto es posible colegir que la aplicación de la causal rige actualmente para todos los habitantes del país y ello, no puede verse supeditado, suspendido, diferido o eliminado por la decisión de ninguna legislatura local, sin afectar no solo el sistema federal, sino también el principio constitucional de igualdad ante la ley, a riesgo de

---

17 Recientemente modificada por la ley 27432 – BO: 07/01/2019.

18 Cuya inconstitucionalidad no es tema a tratar en el presente trabajo, motivo por el cual, solo nos remitiremos a los hechos.

19 En este sentido se expresó el juez Adrián Martín, en el fallo “A., V.G.”, 13/10/2016, TOC 26, N° 4714. En adición, en este sentido cabe recordar que la CSJN, ha dicho en numerosas oportunidades que, dispuesta constitucionalmente la unidad de la legislación civil, penal, comercial y de minería, como consecuencia de la unidad política de la República, no es admisible que los estados autónomos puedan destruir aquella unidad al dictar sus disposiciones normativas. (Fallos 57:337; 147:88; 103:373; 133:161; 159:326; 303:1801, entre otros).

incurrir en la denegación de justicia.<sup>20</sup> Este punto habilita al próximo argumento a favor de la vigencia.

Retomando lo previamente dicho acerca de los argumentos de aquellos detractores que encuentran a la norma como de naturaleza programática, nos resta a modo de eliminar cualquier sesgo de duda acerca la plena vigencia del art. 59 inc. 6° del CP, manifestarnos acerca de las posibles interpretaciones de la expresión “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes” presente en la norma. En el mismo sentido de lo antes dicho, encontramos carente de sentido lo manifestado por algunos opositores a esta tesis en relación con que la ausencia de reglamentación específica implique la imposibilidad absoluta de aplicar normativa nacional vigente. Y es que aun compartiendo que la actual normativa procesal nada dice respecto de cuál sería “el” mecanismo para la ejecución de estos institutos debe decirse: “... para esta primera situación en la que el régimen de enjuiciamiento no impone requisitos para la procedencia de la reparación completa del perjuicio como causa de extinción de la acción, esta quedaría extinguida siempre que se produzca aquella. Para estos sistemas procesales de reparación incondicionada del daño la cancelación de la punibilidad por este motivo estaría determinada solo por el acaecimiento del motivo y abarcaría todos los casos, pues de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes’ significa que si estas no establecen otras exigencias adicionales la extinción prevista por el art. 59, inc. 6.° del CP procede sin más requisitos”.<sup>21</sup>

Compartimos lo aquí manifestado por el profesor Pastor, entendiendo además que una correcta interpretación del derecho, en un sentido de decodificación del *telos* normativo y una interpretación hermenéutica<sup>22</sup> como es debido, del ordenamiento jurídico nacional, no puede obviarse

---

20 Resulta conveniente una vez más retratar lo dicho por el Profesor Pastor al tratar este tema: “Tal como ya se insinuó, toda la cuestión parece resuelta por la propia ley 27147 que, al ratificar que lo atinente al régimen de la acción es cuestión sustantiva (reforma de los arts. 59, 71 y 73 del CP), reconoce a la vez que se trata de una materia que no puede serle devuelta al –por tanto incompetente– legislador local. Esta normativa podrá ser una traición para la corriente localista reciente, pero una muy efectiva”.

21 Ídem.

22 Luego de la reforma constitucional del año 1994, y en virtud de los compromisos internacionales de protección y promoción de los derechos y la dignidad humana como principio fundamental asumidos por el Estado Argentino, los instrumentos de este tenor que han sido ratificados, poseen una impronta importante y obligan a la incorporación rápida y eficaz de cualquier sistema alternativo que mejore y aliviane el sometimiento de cualquier personal a un proceso penal, esta circunstancia resulta trascendental al momento de evaluar la operatividad de una norma de estas características. (Cfr. art. 43 100 Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia, y art. 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad –Reglas de Tokio– adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, el

que “para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos 304:1820; 314:1849), a lo que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos” (Fallos 313:1149; 327:769).

A fin de cuentas, y según como ha sido entendido por aquellos magistrados que encontraron vigente la normativa en cuestión, entendemos que a modo de dar cumplimiento con nuestro sistema normativo, el juez de cada jurisdicción respectiva deberá evaluar el soporte procesal a utilizar para instrumentar la forma en que esta nueva causal de extinción de la acción penal se vea materializada jurisprudencia, subsanando así la existente *laguna técnica* del sistema jurídico; entendiendo además que la negativa en fijar esas pautas mínimas de aplicación, la postergación e inclusive la restricción y limitación en su aplicación hacia algunos delitos implicaría un menoscabo al principio de legalidad.<sup>23</sup>

En contracara, la próxima y renombrada reforma integral al código penal nacional, a pesar de no haber sido aún presentado oficialmente, según ha trascendido, pretende zanjar alguna de las controversias reseñadas en este acápite modificando sensiblemente la letra del art. 59 inc. 6 del actual código, habilitando que su entrada en vigencia y operatividad dependa de la reglamentación procesal de cada provincia, y siempre y cuando cada jurisdicción desee incluirla en sus códigos.

A nuestro entendimiento, no podemos soslayar que tal y como actualmente se encuentra regulado y según ha sido evaluado por algunos de los precedentes jurisprudenciales mencionados, la plena operatividad de la ley N° 27147 luce concordante con los postulados de diferentes instrumentos internacionales tales como “La Declaración de Viena sobre delito y Justicia: Enfrentando los Retos del Siglo Veintiuno”<sup>24</sup>, las llamadas “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia penal”, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de su Libertad en las Américas (Resolución 1/08 de la Comisión

---

14 de diciembre de 1990, en idéntico sentido la Resolución 1/08 de la CIDH sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”).

23 Cfr. TOCF N° 6, causa nro. 13411/2012 (2019/2049), caratulada “CARRAZANA, Rodrigo Adrián y otros s/ defraudación contra la administración pública”, 10/03/2017.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha pronunciado señalando: “...donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que se ha desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías” (Fallos 239:459, 241:291 y 315:1492).

24 10° Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento a Delincuentes (Viena, 10-17 de abril 2000).

Interamericana de Derechos Humanos, del 13/3/08), entre otros que engrosan nuestro ordenamiento jurídico y poseen carácter vinculante para nuestros Tribunales.

Por último, y habiendo hecho mención al *telos* normativo, y al principio de legalidad penal como ejes funcionales para la aplicabilidad de las causales de la extinción de la acción, entendemos que corresponde hacer una salvedad en relación con la posible instrumentación de los institutos otorgando intervención vinculante al Representante del Ministerio Público Fiscal, esto en virtud de lo evidenciado a través de la recopilación de jurisprudencia que reconoció la vigencia del artículo en cuestión.

Entendiendo que la incorporación de esta posibilidad, se corresponde como ya se ha dicho, a un nuevo interés de político criminal de reconsideración de la víctima y sus intereses, como así también en la búsqueda de una reparación real en la medida de lo posible de los daños producidos a través de la conducta que desconoció la norma; no cabe que se exija como condición valorativa un dictamen favorable de aquel que representa los intereses del Estado –como soberano expropiador del conflicto– para la homologación del acuerdo privado alcanzado por las partes.

En este sentido sería lógico concluir que la reparación será integral cuando objetivamente aparezcan satisfechas las demandas materiales de la víctima y cuando subjetivamente, se logre satisfacer a todas las personas afectadas por el hecho.

En consecuencia, debe afirmarse que si bien debe desarrollarse un control estricto de la voluntad de las partes durante la audiencia (o el acto donde se instrumente el acuerdo), jamás podrá reemplazarse su voluntad si se ha alcanzado un acuerdo y ha sido realizado con plena autonomía<sup>25</sup>, ya sea por el juez interviniente como por parte del Ministerio Público Fiscal.<sup>26</sup>

No debe soslayarse además, el contexto de reformas que luego han seguido produciéndose en el derecho penal argentino, tendientes en su mayoría a la incorporación y reconocimiento de la víctima como parte dentro del conflicto penal y del rol de los Ministerios tanto de Defensa

---

25 Cfr. Lorenzo, Leticia, *Manual de litigación*, Bs.As., Didot, 2015, pág. 105.

26 En este sentido confróntese con los antecedentes jurisprudenciales que así lo entendieron: TOCF N° 6, causa nro. 13411/2012 (2019/2049), caratulada “CARRAZANA, Rodrigo Adrián y otros s/ defraudación contra la administración pública”, 10/03/2017; “A., V.G.”, 13/10/2016, TOC 26, N°4714; TOC 1 “González, Carlos Jonathan”, Causa N.º 41258/2012 30/11/2015, entre otros.

como el Fiscal, como garantizadores de que esta sea debidamente escuchada e incorporado su interés.<sup>27</sup>

## V. La mediación penal en el Derecho penal español y en los sistemas latinoamericanos

Cierto es que, el legislador argentino no ha sido quien originariamente observara la necesidad de comprender el conflicto penal desde otra perspectiva. Basta echar una mirada sobre distintos sistemas legislativos iberoamericanos para observar que este tipo de institutos resultan ser tendencia en toda codificación modernizada.

Formalmente, la Argentina ha tomado el modelo chileno como faro para su propia legislación a nivel nacional y así había quedado plasmado en aquel código procesal cuya operatividad continúa suspendida.

En su gran mayoría los estados lo han incluido para delitos no violentos, o exclusivamente patrimoniales, con distinciones en relación con la participación del representante del Ministerio Público Fiscal y la oportunidad para su efectiva instrumentación.<sup>28</sup>

Puntualmente en el sistema del derecho penal español, cabe mencionar que en principio debemos decir que no existe una normativa específica que regule la mediación penal a nivel nacional.<sup>29</sup> Es interesante poner de resalto la expresión en principio pues como veremos a lo largo de este acápite es posible hallar alguna normativa que mencione y legisle de alguna manera la posibilidad de llegar a mediaciones penales.

En este sentido, es necesario comenzar por traer a colación una decisión marco del Consejo de la Unión Europea de fecha 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI)<sup>30</sup>, en la cual se dispone:

“Artículo 10:

Mediación penal en el marco del proceso penal

1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

---

27 Cfr. sanción de leyes DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS VIÍCTIMAS DE DELITOS, ley 27372, arts. 9. f de la ley N°27148 y art. 42 de la ley 27149.

28 Para más información consulte Rua, Gonzalo y González, Leonel, “Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su regulación normativa y propuestas de cambio”, disponible *online* en *inecip.org*.

29 Ello, sin perjuicio del Derecho Penal de Menores art. 19 Ley Orgánica 5/2000, que no es tema del presente trabajo por no tratarse del sistema penal de minoridad.

30 Asimismo, su sustituta la Directiva 20212/ 29 UE.

2. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”.

En adición, es de suma importancia observar que en su artículo primero inciso “e”, al hacer referencia a los conceptos utilizados, cuando se refiere a la mediación en causas penales establece: e) “mediación en causas penales”: la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente.

En este aspecto, puede evaluarse que siendo miembro el estado español del sistema de integración europeo, en una adecuación y coordinación de las normas, la posibilidad de resolver el proceso penal a través de estos institutos que facultan a las partes a manifestarse sobre el conflicto, estaría presente.

Sin embargo, también debe señalarse que en el año 2004 en España se legisló puntualmente sobre la mediación penal, mas no se hizo de forma positiva, sino por el contrario se legisló prohibiéndola para ser implementada en algunos delitos en particular.

Así fue como la Ley Orgánica 1/2004 de fecha 28 de diciembre de 2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establecía en su art. 44 que quedaba vedada la utilización de la mediación penal para este tipo de delitos.

Dicha legislación taxativa, asimismo admite nuevas interpretaciones a *contario sensu* habilitando la posibilidad de que este tipo de resoluciones sea aplicable entonces para el resto de los delitos no incluidos en la negativa.<sup>31</sup>

Desde nuestro humilde punto de vista, y desde nuestro rol de observadores de la realidad de otro país, podemos mencionar que es mayoritaria la postura de quienes sostienen que la mediación penal en España puede ser aplicada a cualquier tipo de delito.<sup>32</sup>

Como ya hemos mencionado, en el sistema español no se encuentra legislada específicamente este tipo de resolución alternativa, ni ninguno de los desarrollados *ut-supra*, pero en la práctica lo que ocurre es que sí se aplican. En este sentido, cabe destacarse los casos en que se utiliza por medio del perdón del ofendido, como sucede en las faltas perse-

---

31 Fernández Nieto, Josefa y Solé Ramón, Anna María, *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque actual práctico*, Buenos Aires, Lex Nova, 2011, págs. 34 y ss.

32 Sáez Rodríguez, Concepción (coord.), *La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto Mediador. Un programa para su regulación*, Barcelona, Ed. Centros de Estudios Jurídicos, Thomson/ Aranzadi, 2008.

guibles a instancia de parte art. 639 C.P; en los delitos de calumnias es injurias art. 215.3 y daños causados por imprudencia grave art. 267.3 entre otros.<sup>33</sup> La mediación en este caso juega el papel de conseguir el perdón, es decir en este caso se utiliza como medio y no como un fin en sí mismo. Sin embargo, como nos menciona Manzanarez Samaniego “...lo importante para el derecho penal sustantivo sería el resultado, al margen de su génesis...”<sup>34</sup>

Así también hemos podido observar que en el sistema español puede utilizarse la mediación en la etapa de ejecución de la pena, a fin de una posible suspensión de la ejecución se la pena del art. 80 del CP o así también, de la sustitución de la pena. Con el objetivo de cumplir el acuerdo durante la suspensión; inclusive durante la fase de ejecución penitenciaria como lo es para la obtención de la libertad condicional del art. 90 del CP.

## VI. Conclusión

Llegada a esta instancia estamos en condiciones de exponer las conclusiones que develan nuestra postura.

Sin embargo, resulta pertinente señalar que todo lo hasta aquí expuesto, está a su vez ratificado en el caso de los delitos económicos según lo expuesto por los informantes claves que oportunamente pudimos entrevistar.

Ante la pregunta ¿considera que existen modelos de resolución alternativa distintos de la probation con mayor adaptación que ella para los delitos económicos? Qué opinión tiene sobre el instituto de reparación integral/conciliación, previsto por el art. 59, inc. 6 del CP?, un porcentaje altamente superior a la media respondió que por su naturaleza la reparación integral resulta sumamente adecuada como método alternativo de resolución de delitos económicos, inclusive el 10% entendió que la conciliación también sería eficaz en este tipo de conflictos.

Siendo así, debemos luego de haber realizado un análisis pormenorizado del estado de la cuestión y de haber desarrollado los tres pilares progresivos del tema en análisis, entiéndase por ellos, la vigencia de la norma del inciso 6to del art. 59 del Código Penal de la Nación; la ope-

---

33 Así lo sostienen algunos autores. En este sentido se expresa Cruz Parra, Juan Antonio, *La Mediación Penal. Problemática y soluciones*, Granada, 2013 págs. 243 y ss.; Martínez Escamilla, Margarita, *Justicia Restaurativa, Mediación Penal Penitenciaria Un renovado Impulso*. Madrid, Editorial Reus, 2011, pág 27 y ss.; Manzanarez Samaniego, J.L., *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, Granada, Comares, 2007, págs. 77 y ss.

34 Manzanarez Samaniego, J.L., *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, Granada, Comares, 2007, p. 243.

ratividad de la norma y, por último, la vinculación o no de la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal, afirmar que la causal de la extinción penal por conciliación o por reparación integral es aplicable en nuestro sistema penal Nacional y Federal.

En este sentido, tal como se desarrolló anteriormente no quedan dudas de que la norma se encuentra vigente y que, esta debe de aplicarse utilizando la normativa procesal vigente que el juez competente considere viable, en los casos analizados hemos observado que se ha utilizado a la audiencia del art. 293 del CPPN. A su vez, hemos demostrado que no es necesario un consentimiento fiscal al respecto, toda vez que debe observarse el conflicto penal desde el prisma de la víctima y ya no desde el punto de vista del incumplimiento del “contrato social” o del quebrantamiento de la norma.

Es por ello que si la presunta víctima está de acuerdo en que la reparación ha sido integral o en su defecto ha arribado a una conciliación con la persona acusada, el Estado ya no puede seguir confiscándole el conflicto y solamente debe homologar ese acuerdo, luego de hacer un análisis de racionalidad de este y de capacidad de ambas partes al momento de acordar voluntades.

En tal sentido es válido evaluar lo sucedido en países de referencia como Alemania donde durante años ante la ausencia de legislación adecuada con los acuerdos en el proceso penal fueron progresivamente reglamentados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH), que de manera gradual legitimó una práctica pretoriana realizada por los tribunales alemanes de otras instancias.

Que además es destacable lo sostenido por nuestra Corte Suprema, la cual históricamente se ha expedido en forma favorable a la plena operatividad de las cláusulas constitucionales e, inclusive, de aquellos derechos que surgían de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos así como de las acciones que emergían tácitamente de su amparo, aun ante la ausencia de herramientas procesales que las reglamentaran (Cfr. “Siri” Fallos: 239:459; “Ekmekdjian c/ Sofovich” Fallos: 315:1492; “Halabi” Fallos: 332:111).

Según comprendemos, la aplicación de estos institutos implicaría una sensible reducción en la aplicación de penas privativas de la libertad y, de este modo, lograr que el sistema penal se descomprima, logrando otorgar una solución definitiva el conflicto y no evitando expropiárselo a la víctima (quien quiera que sea en los delitos económicos).

Esto más allá de encaminarnos a un derecho penal más eficiente en cuanto a agilidad y resultados, no acercaría hacia la eficacia de resolver con certeza los conflictos que son sometidos diariamente a un

fueron que por diferentes motivos no responde a las necesidades que esta sociedad reclama.

Desde una observación comparada de los códigos procedimentales de Latinoamérica podremos observar la tendencia a la inclusión de estos institutos y, especialmente, a la víctima como parte con voz en el proceso. Con mayores o menores diferencias en los delitos, en las formas, etc., es momento de que la Argentina asuma las reformas que ya ha incluido en su código de fondo.

Nuestra norma no establece ningún límite con respecto a los delitos que pueden ser pasibles de la aplicación de esta extinción de la acción penal y, en virtud del principio de legalidad, no correspondería que el juez realice distinción alguna. Es por eso que no encontramos obstáculo para su aplicación en todos los casos en los que las partes lo consideren pertinente.

No obstante ello, como no existen derechos absolutos, vemos como únicas posibles limitaciones a aquellos casos en que la presunta víctima no tiene interés en someterse a un proceso de conciliación o recibir una reparación integral, pues es su voluntad la que debe primar para dar cierre al conflicto penal, como así también en los casos de muerte de la víctima, pues al tratarse la vida un derecho personalísimo, no puede ser otro que el titular de dicho bien jurídico quien pueda ser parte de los institutos en cuestión.

Desde una interpretación hermenéutica de nuestro sistema legal vemos otra posible limitación en cuanto a que la víctima sea menor de edad, pues en ese caso al margen de su representante legal, también será indispensable la representación integral del asesor o defensor del menor de conformidad con el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación.

No existe norma vigente alguna, al margen de la ya mencionada legislación acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que impida la abierta aplicación de este tipo de métodos alternativos a los delitos económicos, lo que inclusive podría resultar de mayor eficiencia que la ya analizada suspensión del juicio a prueba.

# Los modos de extinción de la acción penal aplicable a personas jurídicas (un breve recorrido por la ley 27401 y su análisis a la luz del derecho comparado latinoamericano)

*Canela Di Pino<sup>1\*</sup> y Jorge Ramos<sup>2\*\*</sup>*

## I. Primera aproximación al análisis propuesto

En el marco del proyecto de investigación desarrollado a partir del establecimiento de la hipótesis inicial, consistente en evidenciar las posibles incompatibilidades entre el abanico de respuestas punitivas existentes para los considerados delitos tradicionales y su aplicación irrestricta, sin valoración de sus singularidades distintivas, a los delitos económicos, se fijaron pautas, esquemas y modos de comprobación empírica que se emplearían con el objeto de verificar, analizar e interpretar los datos obtenidos de las resoluciones emitidas en relación con la suspensión del juicio a prueba en los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así, esa búsqueda por la detección de ciertas inconsistencias generadas al extrapolar de modo irrestricto y sin ajustes específicos y adecuados a ciertos institutos clásicos originariamente configurados para delitos tradicionales a los delitos del fuero penal económico, sin contemplarse la naturaleza de los bienes jurídicos que estas normas protegen, la complejidad de las maniobras delictivas que requiere su consumación y, esencialmente, la capacidad de los operadores judiciales de desarrollar estrategias de investigación que alcancen resultados positivos, entre otras variables, permitió ajustar los métodos de investigación y análisis.

---

1\* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA), especialista en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella (UTDT), maestranda por la Universidad Torcuato Di Tella (UTDT).

2\*\* Estudiante de derecho con orientación penal (UBA). Ayudante alumno del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Prof. Dr. Mario A. Villar, Facultad de Derecho (UBA). Jefe de despacho relator del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25.

En esa dirección, con el objeto de complementar la interpretación de los datos empíricos que se obtuvieron en el universo de casos preseleccionados, resultó necesario sumar un enfoque más para enriquecer el análisis en desarrollo y contextualizar primero a nivel local y luego a nivel regional –a través de la herramienta del derecho comparado– los modos de extinción de la acción penal aplicable a las personas jurídicas.

De este modo, se procuró indagar acerca de la existencia de proyectos legislativos, con tratamiento parlamentario en la actualidad, relativos a la temática extintiva de la acción penal aplicable a las personas jurídicas privadas, tanto de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, así como a los modos de exención de pena respecto de esa clase de delitos.

## II. Detalle de la búsqueda de proyectos legislativos en el orden nacional

Con el propósito de investigar acerca de la existencia de proyectos legislativos vigentes relativos a los modos de extinción de la acción penal aplicable a las personas jurídicas privadas se realizó una búsqueda primero telefónica y luego a través del envío e intercambio de correos electrónicos a la guardia de consulta con la que cuenta el Congreso de la Nación Argentina.

A través de esa primera aproximación, se obtuvo como respuesta tajante en relación con la cuestión a indagar que, en la actualidad, no hay ningún proyecto legislativo con tratamiento parlamentario respecto de modos de extinción de la acción penal aplicable a las personas jurídicas o al menos que contemplaran su inclusión en el marco de una normativa más genérica.

Sin embargo, sí se pudo congregar información relativa a material legislativo caduco como consecuencia de no haber recibido tratamiento parlamentario durante más de un (1) año.

De una profundización sobre el tema, obtuvimos a través del buscador de ambas Cámaras del Congreso de la Nación Argentina el proyecto n° 3454-D-2015 sobre Responsabilidad Penal Administrativa de las Personas Jurídicas.

Luego de un detallado cotejo, advertimos algunas diferencias con respecto a la ley efectivamente sancionada respecto de la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, tanto de capital nacional como extranjero, con o sin participación estatal (ley 27401), en orden a los delitos de cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión (art. 268 del Código Penal), enriquecimiento ilícito de funcionarios y em-

pleados, previsto por los arts. 268 primero y segundo párrafo, balances e informes falsos agravados previstos en el art. 300 *bis*, todos del Código Penal.

Asimismo, se pudo acceder a las versiones taquigráficas de la Cámara de Senadores de la Nación, propias de las reuniones de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de fecha 1, 2 y 9 de agosto de 2017, de las que advertimos algunas cuestiones salientes relativas a la temática que buscábamos indagar y profundizar a fin de extraer conclusiones que se iban obteniendo en el marco del proyecto de investigación en desarrollo.

### III. Breve análisis de los artículos 4° y 9° de la ley 27401 actualmente vigente

El 1 de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial la ley n° 27401, promulgada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 986/2017, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal por un limitado catálogo de delitos vinculados a la corrupción.

Desde el ingreso de la propuesta legislativa hasta su sanción, el trámite parlamentario estuvo signado por múltiples debates y complejidades, barajándose alternativas que implicaban el respeto al texto del proyecto elevado por el PEN, limitado en cuanto al alcance de los delitos que podrían reprocharse a las personas jurídicas, hasta una propuesta extensiva a todos los delitos, colocando a los entes ideales en paridad con las personas físicas o humanas.

La actividad parlamentaria en torno a este proyecto también implicó debates sobre cuál debía ser el sistema de imputación que se privilegiara –si el vinculado a los *defectos organizacionales* o el denominado *vicarial*–, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, el monto de las multas a fijarse como pena –particularmente si se definían sobre los ingresos brutos de la empresa o si se buscaba un sistema alternativo– y si debía excluirse a las pequeñas y medianas empresas de este régimen de responsabilidad penal, circunstancia que finalmente no ocurrió.

Ahora bien, específicamente con respecto a la *acción penal*, el art. 4° de la ley dispone que la *acción penal contra la persona jurídica solo se extinguirá por amnistía o prescripción* –art. 59, inc. 2° y 3° del CP– y que no está atada a la vigencia de la acción contra las personas humanas autoras o partícipes del hecho.

Ello implica que queda excluida respecto de esta clase de delitos la aplicación de un criterio de oportunidad (inc. 5°) y “la conciliación o

reparación integral del perjuicio” (inc. 6°), causales de extinción estipuladas en el texto modificado del art. 59 de la norma sustantiva.

De este modo, se consagra una suerte de principio de legalidad procesal para este tipo delitos cometido por personas jurídicas y un posible análisis que podría hacerse en este sentido sería considerarlo un *incentivo para que la empresa se motive en la norma y lleve adelante un programa de integridad serio y acorde a los principios de la ley*.

Luego, el art. 8° último párrafo de la ley 27401 termina de conformar este cerrojo al impedir la extinción de la acción penal por el pago mínimo de la multa y la reparación de los daños causados (*a contrario sensu* art. 64 CP).

Respecto de la *prescripción de la acción penal*, el art. 5 la prevé para las personas jurídicas *a los 6 años de la comisión del delito*, y extiende la aplicación de las reglas de suspensión e interrupción previstas en el CP.

De este modo, el supuesto contenido en el segundo párrafo del art. 67 del CP adquiere particular relevancia en tanto dispone: “la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”.

Por el tipo de delitos incluidos en la ley n° 27401, esta causal de suspensión propenderá a una extensión sustancial del plazo de vigencia de la acción penal de seis años que como regla se establece.

Por otra parte, su art. 9 establece una causal de eximición de pena y responsabilidad, brindando un salvoconducto que morigera la responsabilidad objetiva establecida por la ley que genera un incentivo concreto para que las empresas colaboren con las autoridades.

Al respecto, la norma indica que la entidad estará exenta de responsabilidad y, consecuentemente, de aplicación de pena cuando además de la implementación de un programa de integridad adecuado –inc. b)– y de la devolución del beneficio obtenido –inc. c)–, la entidad hubiera denunciado el hecho de manera *espontánea* a las autoridades, como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna, inc. a). Similar excepción se ha establecido en el art. 16 de la ley n° 24769 sobre delitos tributarios y recursos de la seguridad social.

#### IV. Aportes de las versiones taquigráficas relativas a los artículos 4° y 9° de la ley n° 27401

Otra de las actividades investigativas atinentes al desarrollo de este enfoque, complementario al análisis central de la investigación, consis-

tió en la compulsa de las versiones taquigráficas del debate que tuvo lugar en el Senado de la Nación sobre el proyecto que dio lugar a la sanción de la actual ley n° 27401.

De este modo, nos hemos encontrado con diversas opiniones entre los distintos expositores que concurrieron a las reuniones de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, en lo atinente al plazo de prescripción de la acción penal para esta clase de delitos cometidos por las personas jurídicas privadas que nos pareció interesante rescatar y poner en contrapunto, debido a que enriquecía el análisis que del instituto podía efectuarse y, además, permitía complementar y robustecer el estudio de la normativa vigente.

En tal sentido, el Dr. Borinsky –magistrado de la Cámara Federal de Casación Penal– recomendó que el plazo de prescripción sea válido tanto para la persona física como para la persona jurídica, definiendo la noción como “el tiempo que tiene el Estado para ese juzgamiento y esa vigencia de la acción penal”.

Asimismo, señaló que la imprescriptibilidad de la acción penal generaba inconvenientes con lo establecido en las Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos y que tampoco procuraba mayor eficacia como consecuencia de su establecimiento. Por consiguiente, consideró la necesidad de establecer un plazo de prescripción en orden a estos delitos cometidos por personas jurídicas, a fin de que quedaran integradas en un marco jurídico normativo coherente y compatible con los lineamientos seguidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos integrantes del bloque de constitucionalidad (de conformidad con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Por su parte, el Dr. Sáenz destacó que el proyecto establecía que no eran aplicables como causales de extinción de la acción para las personas jurídicas la conciliación y la reparación integral del perjuicio.

En tal sentido, precisó que la conciliación no podía extinguir la acción penal, porque el régimen tenía su propia mecánica prevista en relación con cómo se cumplían las condiciones del acuerdo.

Respecto a la prescripción de la acción penal, señaló que existía una incongruencia, dado que el artículo establecía que la prescripción de la acción penal de las personas jurídicas iba a tener el mismo régimen que el de las personas físicas y, seguidamente, en el artículo 37 se declaraban imprescriptibles algunos delitos.

Aclaró que si bien existen ciertos delitos respecto de los cuales no hay discusión sobre su imprescriptibilidad, tal como el genocidio, parificar esa imprescriptibilidad con delitos contra la administración

pública constituía una respuesta demasiado exagerada por parte del sistema normativo y, en definitiva, la clave consistía en acelerar de modo efectivo y eficiente los procesos, para evitar que la amenaza de la prescripción contuviera algún grado asidero.

Finalmente, el Dr. Valerga Aráoz sostuvo, respecto de la cuestión de la extinción de la acción penal por prescripción, que no debía haber delitos imprescriptibles.

Consideró que la imprescriptibilidad, desde una óptica político criminal, era negativa, explicando que si los operadores del sistema cuentan con todo el tiempo para investigar, ello, lejos de excitar los procesos penales y hacerlos avanzar ágilmente, podía llevarlos a un relajamiento del sistema que provoque un letargo, consecuencia absolutamente directa y nociva a la falta de investigación.

Por lo tanto, señaló en el marco de su disertación que era importante que la acción penal empezara y terminara de manera puntual en el transcurso del tiempo y que, claramente, ello estuviese previamente estipulado en el sistema jurídico.

A ello agregó que había, adicionalmente, otra razón que le permitía fundamentar su posición relativa a que no podían existir delitos imprescriptibles, y menos para esta clase de delitos, que se relacionaba con que la existencia de un plazo de duración del proceso acotado hacía a la razonabilidad de los actos de gobierno, es decir, a la razonabilidad de un sistema punitivo que debe ser un todo coherente y cohesivo.

Por otro lado, señaló que tenemos una garantía constitucional que establecía que el plazo de duración del proceso penal debía ser razonable y no tenía que tener dilaciones indebidas.

De ahí concluyó que conferirle el carácter de imprescriptibilidad a esta clase de delitos arrojaría como principal secuela su ostensible incompatibilidad con el sistema jurídico y la garantía de plazo razonable que vela porque la persecución penal tenga un tiempo de duración suficiente, previamente conocido por el imputado, además de que constituye un freno al avance irrestricto del poder punitivo estatal monopolizado.

## V. Un ágil recorrido por las legislaciones regionales a través del derecho comparado. Los casos de Chile, Perú, Colombia y Ecuador

Ahora bien, también en relación con los modos de extinción de la acción penal, se ha realizado un análisis comparativo de la legislación de algunos países latinoamericanos, con motivo de señalar únicamente la normativa que rige respecto a este instituto.

En primer lugar, corresponde destacar la normativa vigente en Chile que ha sido una clara referencia e influencia para la redacción del proyecto legislativo finalmente promulgado en nuestro país que constituye la actual ley n° 27401.

Concretamente, en la República de Chile se encuentra vigente la ley n° 20393 –promulgada el 25 de noviembre de 2009 y publicada el 2 de diciembre de 2009–, en la que se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

Resulta destacable que mediante la ley n° 21121, promulgada el 12 de noviembre de 2018, se amplió el catálogo de delitos-base respecto de los cuales cabe responsabilidad penal a las personas jurídicas.

De este modo, los delitos de apropiación indebida, negociaciones incompatibles, los nuevos delitos de corrupción entre particulares, el tráfico de influencias entre particulares y la administración desleal pasaron a integrar el catálogo de tipos penales pasibles de ser cometidos por las personas jurídicas con sus respectivas sanciones legales.

Ahora bien, el artículo 19 de la primigenia ley n° 20393 establece que la responsabilidad penal se extingüía por las mismas causales que el artículo 93 del Código Penal chileno, excepto por la primera de ellas que contempla la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales y, respecto de las pecuniarias, solo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada.

Luego, las restantes causales estipuladas para la extinción de la acción penal se aplican también a las personas jurídicas, a saber: b) por el cumplimiento de la condena; c) por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos; d) indulto; e) por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley solo concede acción privada; f) por la prescripción de la acción penal –remitiéndose a cada delito– y g) por la prescripción de la pena.

Si se tiene en cuenta que la amnistía y la prescripción son las dos causales que establece nuestra norma para la extinción de la acción penal, podemos advertir que la República de Chile ha incluido al indulto, como también a aquellas causales que nuestro país contempla respecto de las personas físicas.

Adentrándonos ahora en la legislación vigente en la materia en el caso de la República del Perú, la ley n° 30424 regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal.

Esta normativa fue promulgada el 1 de abril de 2016 y modificada el 6 de enero de 2017 mediante decreto legislativo n° 1352, que entró en vigencia el día 1 de enero de 2018.

En la última modificación legislativa, se estableció en su artículo 4 que la acción penal se extingue únicamente por a) prescripción y b) cosa juzgada.

Previo a esta modificación legislativa, también se encontraba incorporada como causal de extinción de la acción penal la amnistía o el derecho de gracia.

En el caso de la prescripción, y a diferencia de lo establecido en nuestra legislación vigente, que determina en seis años el plazo tope de prescripción de la acción penal –computado desde la comisión del delito–, en la República del Perú se ha establecido que el plazo de prescripción es en un todo coincidente con el previsto para la persona física, de conformidad con el art. 80 del Código Penal de ese país, remitiéndose a los artículos 82, 83 y 84 del mismo plexo normativo.

Ahora bien, más allá de algunos distingos hasta acá señalados a través del derecho comparado con la República de Chile y del Perú, lo cierto es que hay cierta línea de similitud normativa entre la legislación allí vigente respecto de la nuestra.

Sin embargo, el caso de la República de Colombia es absolutamente particular, y de ahí la importancia de traerlo a estudio para reforzar el análisis de derecho comparado en la materia que venimos desarrollando.

Así, lo peculiar del sistema normativo seguido por la República de Colombia en relación con las personas jurídicas es que la responsabilidad que les cabe es mera y únicamente administrativa.

En efecto, la ley n° 1778 –que modificó la ley 1474 sancionada en el año 2011, denominada “Estatuto Anticorrupción”, promulgada el 2 de febrero de 2016– establece la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

La nota peculiar de tratarse de una ley estrictamente administrativa sin consecuencias de índole penal se plasma en la facultad sancionatoria que le es conferida a la Superintendencia de Sociedades, adscrita al Ministerio de Comercio, y a través de la cual el Presidente ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles.

Debe destacarse que si se determina la comisión de una posible infracción, corresponde a la mencionada Superintendencia de Sociedades proceder a la formulación de cargos mediante un acto administrativo.

En lo que aquí interesa, su artículo 9 establece que la facultad sancionatoria tiene una caducidad de diez años, a partir de la comisión de la conducta, y se interrumpe con la formulación del pliego de cargos y comienza a correr de nuevo por diez años.

El último caso comparativo seleccionado es el que surge de la legislación de la República de Ecuador.

En el artículo 49 de su Código Orgánico Integral Penal se establece: “las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderado, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas”.

Se advierte así que lo contemplado en esta normativa es del todo independiente de la responsabilidad penal de las personas de existencia física que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

De este modo, existe una concurrencia de la responsabilidad penal entre las personas jurídicas y las personas físicas integrantes de ellas: “no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la ley”.

Ahora bien, para analizar los modos de extinción de la acción penal contemplados en la legislación penal ecuatoriana debemos remitirnos al Libro Segundo, Título II, capítulo 2° y al Libro Primero, Título II, capítulo 3° del Código Penal.

Así, se advierte de la lectura de estos libros del plexo normativo que no existe referencia concreta ni específica alguna a los modos de extinción de la acción penal o de la pena respecto a las personas jurídicas.

Sin embargo, las causales de extinción de la acción penal establecidas consisten en la 1) amnistía; 2) remisión o renuncia libre y voluntaria de la víctima, desistimiento o transacción, en los delitos que procede el ejercicio privado de la acción; 3) una vez que se cumpla de manera íntegra con los mecanismos alternativos de solución de conflictos al proceso penal; 4) muerte de la persona procesada y 5) prescripción.

De este breve recorrido por el derecho comparado a nivel regional que realizamos en relación con los modos de extinción de la acción penal en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se advirtieron ciertas coincidencias en su mayoría en cada una de las causales extintivas e incluso en algunos casos en el plazo de prescripción estipulado.

Sin embargo, resultó llamativa la carencia de respuesta penal prevista en el caso de la República de Colombia que ofrece en cambio un tratamiento y solución por vía meramente administrativa.

Probablemente el caso de Colombia se destaque en el cotejo porque pareciera haberse estado desarrollando en la región latinoamericana una adaptación normativa que contemple e incluya de modo expreso la responsabilidad penal de las personas jurídicas y así como consecuencia lógica de ello, los modos de extinción de la vigencia de la acción penal contra ellas, entendiendo a la respuesta administrativa al menos insuficiente.

Así, la inclusión expresa de la respuesta punitiva sancionatoria también para las personas jurídicas puede ser vista como una necesidad del devenir imperante que llevó a pensar su inclusión legislativa, posterior regulación e integrarlos al sistema jurídico.

# Las decisiones judiciales en el ámbito del Derecho penal económico. Un estudio a partir del análisis económico del Derecho

Camila Clarey<sup>1\*</sup> y Fernando Elias Vásquez Pereda<sup>2\*\*</sup>

*“Con mis juveniles y desdeñosos modos admitía la existencia de solo cuatro tipo de juicios; uno, el reflexivo, que proviene y es fruto del pensamiento y la razón; otro, el aleatorio, procedente y fruto del azar; el tercero, el intuitivo, basado y producido a un tiempo del sentimiento o ‘palpito’; y el cuarto, el necio, aquel que proviene o es realizado por un asno. Y con esos mismos juveniles y desdeñosos modos veía a los tres últimos como meras variantes los unos de los otros, resultados de procesos ajenos todos ellos a la práctica de los buenos jueces”.*<sup>3</sup>

## I. Introducción

El proyecto de investigación partió de la premisa de que el sistema de justicia penal –especialmente el fuero penal económico– podría verse optimizado si se garantizara la aplicación de penas eficientes, las cuales quizás debieran estar intrínsecamente relacionadas con la naturaleza de los delitos que sancionan.

Motivados en la lectura y análisis del clásico artículo “Optimal Sentences for White-Collar Criminals”<sup>4</sup> de Richard A. Posner, escrito y publicado en el año 1980; desde el inicio de la investigación entendimos que la reflexión teórica requería el estudio desde la perspectiva

---

1\* Abogada (UBA). Ayudante de 2da Cátedra Fernando Córdoba (UBA). Investigadora en formación Proyecto de Investigación y becaria DECYT 2016/2018 (UBA). Maestranda (Universidad Austral).

2\*\* Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Docente Cátedra Mario Villar (UBA). Investigador en formación DECYT 2016/2018 (UBA). Doctorando (USAL).

3 Hutchenson, W. *The Judgment Intuitive: The Function of the “Hunch” in Judicial Decision*, Ed. Cornell Law Quarterly, 1929, no 14.

4 Posner, Richard A, “Optimal Sentences for White-Collar Criminals”, *American Criminal Law Review*, University of Chicago Law School, 1980. Disponible en línea: [http://chicagounbound.unchicago.edu/journal\\_articles](http://chicagounbound.unchicago.edu/journal_articles).

que, en relación con la teoría de las penas, se formulan en los estudios del Análisis Económico del Derecho, AED. En particular, en lo que concierne a los delitos económicos y la finalidad del castigo estatal en este ámbito específico.

Liderada por la Escuela de Chicago este estudio del derecho se propuso analizar la conducta delictiva y el castigo, con las herramientas de la economía y las ciencias económicas, a fines de obtener bajo sus métodos los costos y beneficios del sistema de justicia penal<sup>5</sup>, en pos de comprender cuál es la “sanción óptima”.

De esta manera, entendimos que el Análisis Económico del Derecho nos permitiría un acercamiento diferente al que tradicionalmente ofrecen las clásicas teorías de las penas.

Particularmente nos propusimos cuestionar si la multa continúa siendo la pena más “eficiente” para la legislación penal económica y cuestionar los estudios del AED que se dedicaron a proyectar como graduar la multa a la empresa y cuáles son los beneficios percibidos por el delincuente en relación con la tasa de posibilidad de ser descubierto.

A continuación se realizará una breve exposición de los aspectos más relevantes de los estudios de AED en relación con la pena estatal; en particular de dos exponentes importantes de esta escuela, Richard A. Posner y Gary Becker, tendiente a desentrañar o al menos teorizar acerca de que es lo que motiva a los jueces locales al momento de decidir cómo resolver un conflicto penal en el ámbito del Derecho Penal Económico.

Comenzaremos con una breve reseña en términos generales, que abarcará la naturaleza de las teorías en sus primeros trabajos, para luego dedicarnos específicamente a su avance en el área del derecho penal y más profundamente en relación con el tratamiento de la llamada delincuencia económica.

## II. ¿De qué hablamos cuando hablamos de Análisis Económico del Derecho?

Corresponde en una primera instancia realizar una identificación de los alcances de lo que los autores han llamado Análisis Económico del Derecho.

Para esto, debemos entender que la premisa económica que busca la “maximización de riquezas”<sup>6</sup> fundamenta las bases normativas del

---

5 Zysman Quirós, Diego, *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos. Un estudio sobre las United States Sentencing Guidelines*, Buenos Aires, Ed. Marcial Pons, 2013, pág. 47.

6 En el mismo sentido que lo hacía Adam Smith.

análisis económico de la ley, lo que de otro modo es decir que, a través de la implementación de los métodos de la economía<sup>7</sup>, este tipo de análisis evalúa la eficiencia en la aplicación de normas en una sociedad determinada con el mismo norte que lo hacía Pareto<sup>8</sup>, en su famosa curva de rendimientos en términos de recursos y bienes.

Parte del trabajo de Posner, como exponente en la materia, se dedicó a la distinción de este tipo de análisis de las normas a uno de tinte más bien utilitarista, cuyo fundamento ético según el autor, si bien puede ser confundible, se distingue fácilmente si se observa los propósitos de ambos. Mientras que el utilitarismo observa que la sanción de normas o más correctamente, que sus efectos produzcan felicidad en la sociedad (entendida esta como la superación del placer por sobre el sufrimiento); el análisis económico de las normas juzgará su objeto en tanto resulte promotor de bienestar.<sup>9</sup>

Según Hart, de todas maneras, el análisis o teoría económica del derecho se inspiró en el utilitarismo de Bentham y Beccaria hasta entrada la década del 60. En este tiempo la pena era discutida ya como un concepto abiertamente utilitarista, impulsado por la incorporación en las constituciones nacionales de principios como los de dignidad del hombre y la abolición de los castigos “absolutos”, que necesariamente promovieron la búsqueda de penas “proporcionales” y humanitarias<sup>10</sup>, y su natural tendencia hacia la eficiencia de estas motivó luego a la introducción de métodos propios de las ciencias económicas (en pleno auge) a la misma interpretación normativa.

Concretamente la teoría económica de la ley se encuentra promovida por dos aspectos, el primero la identificación del “costo” que provocará la aplicación de una medida, cuyas conclusiones aportarán *a posteriori* una valoración ética acerca de la necesidad de implementar una legislación en tal sentido o de la aplicación de la misma norma vigente y, por otro lado, ofrecer una dirección normativa concluyente acerca de la eficiencia de la norma en el marco de su aplicación concreta.

Es compartido por Posner así como por Dworkin, aun en su mirada crítica de la teoría, que este tipo de análisis legal se encuentra especialmente dirigido al Poder Judicial (especialmente ambos analizan los

---

7 Debemos entender aquí el término economía como “la ciencia que estudia el comportamiento humano como la relación entre los fines y los medios escasos susceptibles de usos alternativos” Robbins, Lionel, *The Nature and Significance of Economic Science*, 2da ed., Ed. Ludwig von Mises Institute, 1935, pág. 16.

8 Pareto, Vilfredo, *Manuale di economia politica*, Societa Editrice, 1906.

9 Posner, Richard A., “Utilitarianism, economics, and legal theory”, en *Law and Economics II - Journal and legal studies*, 13, 1979.

10 Packer, Herbert L., *The Limits of the Criminal Sanction Part I*, Ed. Harv. L. Rev, 1968.

casos de los magistrados del *common law*), en tanto son los jueces quienes detentan la función de aplicar las normas vigentes en búsqueda del bienestar social y este tipo de interpretación ofrece un baremo en casos de derechos o intereses contrapuestos a fines de definir cuál prevalecerá por sobre el otro.<sup>11</sup>

No es menos cierto que en el caso de la aplicación de este tipo de análisis normativo al derecho penal, la criminología como ciencia ha resultado ámbito de desarrollo y laboratorio de ensayo al momento de aportar métodos de medición acerca del “bienestar” o “costo” que una medida, y más concretamente una pena ha producido en el marco de una sociedad.

Sin embargo, en el análisis económico ya no existe un interés por las patologías o diversas motivaciones que impulsaron al delincuente a realizar la acción disruptiva del delito, sino que se realiza el análisis desde la racionalidad guiada por preferencias individuales, oportunidades, costos y beneficios.<sup>12</sup>

Son destacables en este punto, los trabajos de Marcus Felson<sup>13</sup>, como así también los de Robinson y Darley, en relación con la capacidad de disuasión que el derecho penal posee en términos generales en cuanto a efectos preventivos; y en el caso del primero en aquellos delincuentes no considerados habituales sino los autores de delitos de acceso especializado (los clásicos delincuentes de cuello blanco identificados por Sutherland<sup>14</sup>). En los acápites siguientes nos detendremos en sus teorías.

Concretamente, nos encontramos con una forma de análisis de las normas cuyo objeto final se propone desde una concepción tanto ética como práctica verificar la eficacia de la aplicación de una legislación o medida concreta en el marco situacional de una sociedad, a través de la determinación de los costos de su implementación a modo de orientar tanto a los operadores judiciales como así también al propio legislador en la búsqueda de normativas tendientes a la propagación de la maximización de recursos y la generación de un estado de bienestar.

---

11 Dworkin, Ronald M., “Is wealth a value?”, en *Law and Economics II - Journal and legal studies*, Chicago, Ed. The University of Chicago Press, 1979.

12 Zisman Quirós, Diego, op. cit., pp. 50.

13 Robinson, Paul H. y Darley, John M., “Utility of desert”, *Nw. UL Rev.*, 1996, vol. 91.

14 Sutherland, Edwin H., *El delito de cuello blanco*, Traducción del inglés del Olmo, Rosa, Madrid, Ed. La Piqueta, 1999.

### III. ¿Cómo se comprende su función en el derecho penal?

Estrictamente corresponde decir que el AED tiene su mayor ámbito de desarrollo en el campo de trabajo de la política criminal y su correlativa legislación penal.

En palabras de Zisman Quirós, si bien el análisis económico plantea un repaso completo del sistema de justicia penal, su objeto preferido ha sido el estudio del castigo criminal, su justificación, la elección de las penas óptimas y sus medidas.<sup>15</sup>

Como actividad estatal promovida como política pública, la política criminal resulta ser la disciplina que define el concepto legislativo y contenido de los delitos, a través de la disposición de los medios de prevención (legislación) concretos para reducir la actividad delictual y la reacción (pena) ante la comisión de estos.

En concreto, el análisis económico de las leyes dentro del derecho penal comprenderá dos caras complementarias; la primera, la faz positiva que parte desde lo que es, evalúa el comportamiento de un prototipo ejemplo denominado *homo oeconomicus* representante del baremo racional sobre el cual se establecerá el supuesto de máxima de conocimiento de la ley penal y sus preferencias éticas<sup>16</sup> y la segunda, una faz normativa (lo que debe ser) encargada de la medición a través de la noción de eficiencia.

Dicho análisis o evaluación resulta entonces comprensivo no solo de la normativa vigente y sus efectos sino también del comportamiento de los sujetos compelidos por estas. De este modo, se ha avanzado hacia la búsqueda de una eficiencia instrumental<sup>17</sup> cuyos objetivos en términos de efectividad pretende la consecución positiva de resultados (asignación de recursos/ maximización de uso) y la eficiencia de conseguirlos “bien”.

Dado que el objeto de este trabajo de investigación fue la observación de los métodos alternativos a la pena aplicados a los delitos económicos, solo profundizaremos en lo sucesivo en lo que refiere al estudio de la pena como método de disuasión, a modo de obtener un real parámetro objetivo de medición.

---

15 Zisman Quirós, Diego, op. cit., pp. 48.

16 Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo, “El derecho penal económico desde el análisis económico del derecho penal: ¿es posible la disuasión?”, en Crespo, Eduardo Demetrio (dir.), Calatayud, Manuel Maroto (coord.), *Crisis Financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, Ed. BdeF y Edisofer, 2014, Cap. V, pp. 116.

17 Sen, Amartya, “Money and value: On the ethics and economics of finance” en *Economics & Philosophy*, Ed. Harvard University, 1993, vol. 9, no 2. pp. 32-34.

En este punto corresponde citar el trabajo de Gary Becker<sup>18</sup> quien dividió su análisis en dos extremos: el estudio de la decisión de delinquir (faz positiva) y la eficiencia en la prevención de la comisión de delitos (asignación de recursos propios de la faz normativa).

En cuanto al segundo punto, la doctrina ha trabajado extensamente con el concepto de disuasión y cómo funciona el castigo en la cabeza del delincuente (*homo oeconomicus*) al momento previo a la comisión de un delito, y lo que es aún más relevante y será materia de discusión más extensamente cuando nos dediquemos a los delitos económicos en particular, el estudio de la proporción entre recursos empleados y disminución efectiva de la delincuencia, es decir, cómo medir en la balanza los beneficios obtenidos de la sanción de conductas calificadas como delictivas versus el coste real de su persecución.<sup>19</sup>

Los trabajos en este punto son extensos y ricos, mientras que una gran porción del material existente entiende que el aumento en presencia policial, vigilancia por cámaras y endurecimiento de las penas alcanzaría los umbrales de eficiencia pretendidos, basados en teorías relativas a la delincuencia motivada en factores de oportunidad y elección racional de los reos<sup>20</sup>; muchos otros entienden que los costos de estas medidas resultan demasiado excesivos y carentes del efecto disuasorio buscado.

En este sentido, cabe hacer mención a los estudios del ya citado Paul Robinson, quien sin ser autor AED se destaca como un importante expositor del llamado retribucionismo “empírico”<sup>21</sup>, una perspectiva que propone estándares de proporcionalidad ordinal para la determinación de la pena.

A pesar de esto, resulta pertinente traer a colación su trabajo sobre el efecto disuasivo de la sanción penal en los llamados delincuentes ocasionales y la búsqueda de la formulación legal obtenga efecto sobre las elecciones conductuales, en el que identificó al menos tres obstáculos de la propuesta AED original que debían superarse a tales fines.

En una primera instancia, el desconocimiento del propio derecho por parte del delincuente quien simplemente la ignora o la considera no vigente por alejarse la misma de los estándares de justicia comparti-

---

18 Becker, Gary, “Crime and Punishment: An Economic Approach”, ed. Singler, *Chicago Studies in Political Economy*, 1988, pp. 537-592 (originalmente publicado en 1968) en Ortiz de Urbina Gimeno, Iñigo, op. cit.

19 Becker, Gary, op. cit.

20 Clarke, Ronald Victor Gemuseus y FELSON, Marcus, *Routine activity and rational choice*, Ed. Transaction publishers, 1993.

21 Al respecto Robinson, Paul H., *Principios distributivos del Derecho Penal. A quien debe sancionarse y en qué medida*, Buenos Aires, Ed. Marcial Pons, 2012, pp. 57 y ss.

dos por la comunidad donde rige.<sup>22</sup> En segunda instancia, el obstáculo denominado como de elección racional, donde juegan tanto los rasgos de la personalidad individual del delincuente, su capacidad de autocontrol, impulsividad, autodeterminación, como en los casos de comisión de delitos en grupo el efecto producido por asociación diferencial y la desindividualización del comportamiento.<sup>23</sup>

Finalmente, debe valorarse, dice el autor, el coste neto esperado por el delincuente, el cual oscila entre el coste percibido (amenaza de sanción, su probabilidad, magnitud y dilación en su aplicación) y el beneficio percibido surgido de la comisión del delito.<sup>24</sup>

En consecuencia, el autor desarrolla una nueva teoría de la disuasión tendiente a superar dichos obstáculos y que de algún modo se dirige a los llamados delincuentes de cuello blanco<sup>25</sup> que son quienes nos interesan aquí en definitiva, por lo que será desarrollada en el siguiente punto.

#### IV. El análisis económico del derecho en los delitos económicos

Previo a cualquier análisis, entendemos pertinente reseñar una distinción conceptual básica entre el análisis normativo que describimos hasta el momento y el contenido de los delitos económicos, puesto que si bien ambos se hacen de la palabra economía en sus denominaciones su vínculos con la materia son naturalmente muy distintos.

Lo cierto es que, mientras como ya se dijo, el análisis económico del derecho se hace de los métodos de estudio de la economía como ciencia en cuanto a la búsqueda de eficacia de las medidas adoptadas y su impacto en la eficiencia de la reducción de estos; los delitos económicos la toman como objeto de estudio, puesto que la naturaleza de las infracciones que estos prevén resultan relativas a la afectación del orden económico y financiero.

Dicho esto, tal y como anunciáramos al iniciar este capítulo, esta investigación se vio inspirada en gran parte en el artículo “Optimal Sentences for White-Collar Criminals” de Richard Posner, puesto que en él se planteaba de manera sencilla el análisis de la eficiencia en relación con costos beneficios de la aplicación de las medidas sancionatorias tradicionales (puntualmente multa y encarcelamiento) en este tipo de de-

---

22 Robinson/Darley, op. cit.

23 Robinson, Paul H., op. cit., supra nota 171.

24 Idem.

25 Sutherland, op. cit.

lincuencia, valorando no solo sus resultados no violentos sino también los perfiles clásicos de sus potenciales autores desde la visión clásica de Sutherland.

En este se describe largamente como la multa resulta abiertamente menos costosa para la sociedad que en encarcelamiento alcanzando la misma efectividad en términos de disuasión. Esto en tanto lo recibido por el Estado en concepto de multa implicaría un costo neto que el delincuente debería evaluar al momento de calcular los beneficios que efectivamente le implica el delito cometido y, asimismo, según los términos previamente desarrollados, esto eleva las posibilidades de que efectivamente se sancione dichas conductas que de otro modo parecen exentas de sanción por los Magistrados.

El autor analiza también distintas variables acerca de la “dureza” que deberá acarrear la multa impuesta, en tanto su severidad tampoco deberá implicar la imposibilidad de hacerla efectiva. En este sentido, Posner entiende que el registro de una mayor cantidad de multas efectivamente impuestas y cobradas implica una eficacia mayor de la medida y del sistema sancionador/disuasorio como tal.

Asimismo, agrega una consecuencia accesoria, que alimenta su teoría acerca de la multa como sanción optima relativa al estigma que recibir cualquier sanción (efectivamente aplicada) puede implicar especialmente en este tipo de delincuentes ocasionales cuyos perfiles y conocimientos los alejan en principio del prototipo de destinatario del sistema penal. Así también sostiene la importancia de mantener este tipo de sanciones en el ámbito del derecho penal antes de convertirlo hacia un sistema administrativo sancionador, más allá de cuestiones procesales, por el valor/disvalor que implica la imposición de una sanción en los distintos términos.

Sin embargo, este artículo que no por haber pasado el tiempo ha perdido su relevancia ha sido discutido con la ampliación y distinción de qué entendemos por delitos económicos y su vínculo con el llamado delincuente de cuello blanco e, inclusive, ha puesto en jaque la valoración de la multa como la sentencia optima o pena “ideal”.

Y es que aun teniendo en cuenta los costos de su aplicación y los beneficios obtenidos en su ejecución, máxime en contraposición con los costos de mantener a una persona encarcelada, recurrir a su implementación indiscriminadamente acarrearía severas afectaciones al principio de igualdad, previsto en casi todos las cartas magnas como derecho básico desde la inclusión del principio *pro homine*. ¿Qué sucedería con aquellos que no puedan enfrentarla? Deberíamos necesariamente aplicar otra pena más costosa entre las vigentes, y lo que puede ser peor

¿qué sucedería en los casos en que el costo neto percibido por el delincuente el beneficio continúe siendo más elevado?

Marcus Felson en su trabajo “Too Much of a Goog Thing?”<sup>26</sup> ya evaluaba que la desarrollada teoría de la disuasión enfocada en la oportunidad o las actividades cotidianas, no alcanzaba a cubrir los supuestos de los llamados delincuentes de cuello blanco puesto que sus intereses y actividades eran justamente especializadas y distintas a las de la media evaluada. Para la comisión de las conductas rotuladas como delitos contra el orden económico, no solo se requería desempeñar tareas en un ámbito particular sino además una serie de competencias especiales que no se incluían en los estudios tradicionales.

Fue entonces que Robinson en su distinción de los mismos obstáculos desarrolló un nuevo sistema disuasorio en el que consideraba que la reconocida por su eficiencia pena de multa tampoco resultaba disuasoria en términos de percepción de costos neta por este tipo de delincuentes.

En este sentido, propuso en primer término la reducción de la ganancia esperada, menos dinero concretamente, a través de sanciones de normas no penales menos costosas al estado tales como el blanqueo de capitales (que promueve la propia renuncia a la ganancia esperada) o desde el derecho penal el decomiso de ganancias y bienes; asegurar que el auditorio deseado percibe un costo neto significativo asociado a la infracción, esto es aumento de la probabilidad de recibir una sanción (promueven la participación de particulares a través de programas de compliance), modificaciones concretas en las reglas procesales (protección de testigos, declaraciones de arrepentidos) y el agravamiento de las magnitudes de la pena siempre respetuosas de la dignidad humana evitando la discrecionalidad judicial.

Finalmente, Robinson dispone que todo esto será efectivo en tanto se logre el aseguramiento de que el auditorio es capaz y está dispuesto a que la amenaza percibida de ser sancionado influya en las decisiones sobre su conducta, lo que deberá ser necesariamente promovido por un refuerzo normativo y medidas preventivas en tratamientos penitenciarios y hasta en la educación formativa formal.

Íñigo Ortiz de Urbina, profesor de la Universidad Pompeu-Fabra, se ha dedicado al análisis de cómo dicha teoría puede verse trasladada al fenómeno de la delincuencia económica.<sup>27</sup> Más allá de destacar la ausencia de trabajos criminológicos al respecto, el mencionado

---

26 Felson/Lavalley, “The ACR20 and defining a threshold for response in rheumatic diseases: too much of a good thing”. En *Arthritis research & therapy*, 2014, vol. 16, no 1, p. 101.

27 Ortiz de Urbina, Íñigo, op. cit.

profesor es conteste al afirmar que deberá ser el punto acerca del coste neto percibido el que deberá hacer mella en la psiquis del delincuente al momento de realmente disuadir su comportamiento.

En este sentido, sostiene que no es conveniente relevar al derecho penal de su potestad sancionatoria de este tipo de conductas para convertirlas en sanciones puramente administrativas incluyendo en su análisis la posibilidad de imputarles responsabilidad penal a las personas jurídicas y la inclusión de prácticas como la delación premiada y técnicas legislativas que buscan compeler al delincuente o su entorno de resignar beneficios que podrían derivarse de la conducta delictual.

## V. Los resultados de nuestra investigación

Nuestra investigación se propuso como hipótesis inicial la posibilidad de que existiera en nuestro sistema penal incompatibilidades entre el sistema de respuestas penales previstas para los delitos tradicionales y las prescriptas específicamente para el subsistema del Derecho Penal económico, puesto que muchas veces son de idéntico tenor sin tener en cuenta las particularidades propias de los delitos económicos, y esa probabilidad se extiende a la generación de inconsistencias internas en el propio subsistema.

Con el título “La eficacia de las consecuencias punitivas y restaurativas en los delitos de competencia del fuero en lo Penal Económico”, nos dedicamos a relevar las sentencias y resoluciones del fuero penal económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la que se resolviera acerca de la aplicabilidad de un sistema punitivo alternativo como es el de suspensión del proceso a prueba (*probation*) en este tipo de procesos, aun cuando el legislador sin mayores fundamentaciones en términos de eficiencia prohibió taxativamente su aplicación a los delitos tributarios y aduaneros.

En este sentido, hemos recogido una base de datos completa de las decisiones adoptadas en este sentido por los tribunales competentes durante los años 2013-2015 que aseveran la postura de Richard Posner acerca de quiénes son efectivamente los que aplican un análisis económico del derecho.

Es decir, son los jueces quienes sorteando una interpretación literal de la norma han continuado aplicando este tipo de sanción alternativa que los aleja de una postura legalista en pos de una más decisionista motivada en los resultados de esta.

Cierto es que, de las entrevistas realizadas a los informantes clave, surge además que dichas medidas alternativas incluso a la pena de multa, resultan eficientes en sus costos no solo en cuanto a su efectiva

aplicación (otra investigación deberá encargarse de continuar con el contralor de los cumplimientos), sino en cuanto a descomprimido un sistema judicial colapsado que se encontrará en mejores condiciones para la persecución y sanción de un universo más amplio.

Nos resulta imposible *a priori* afirmar que sea AED lo que estrictamente nuestros magistrados evalúan al momento de aplicar este proceso alternativo para sancionar los delitos económicos, pero desde nuestra propia visión de las bases de datos obtenidas, pareciera arrojar una respuesta positiva a fines de comprender si nos acercamos a un sistema realmente eficiente.

## Anexo Legislativo

**LEY 20393 de la República de Chile.** Promulgada el 25 de noviembre de 2009 y publicada el 2 de diciembre de 2009.

### **ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS QUE INDICA**

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de Ley:

Artículo Primero.- Apruébase la siguiente ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas:

“Artículo 1º.- Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley N° 19913, en el artículo 8º de la ley N°18.314 y en los artículos artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1º y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de estas.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente.

Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

Artículo 2º.- Alcances. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

#### TÍTULO I

##### Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

1.- De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el *artículo 1°* que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de esta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

Artículo 4°.- Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del *artículo anterior*, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea esta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la “Administración de la Persona Jurídica”, deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente: a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el *artículo 1º*. b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos. c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados. d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo con el cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación con la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del *artículo 260 del Código Penal*.

Artículo 5°.- Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá cuando, concurriendo los demás requisitos previstos en el *artículo 3°*, se presente alguna de las siguientes situaciones: 1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° del *artículo 93 del Código Penal*. 2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3° se decretare el sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del *artículo 252 del Código Procesal Penal*.

También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del *artículo 1°* y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.

2.- De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de la persona jurídica

Artículo 6°.- Circunstancias atenuantes. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes: 1) La prevista en el número 7° del *artículo 11 del Código Penal*. 2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente

cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados. 3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.

3.- De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal

Artículo 7°.- Circunstancia agravante. Es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.

## TÍTULO II

Consecuencias de la Declaración de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica

1.- De las penas en general

Artículo 8°.- Penas. Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas: 1) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

Esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena. 2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado. 3) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. 4) Multa a beneficio fiscal. 5) Las penas accesorias previstas en el artículo 13.

Artículo 9°.- Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

La sentencia que declare la disolución o cancelación designará, de acuerdo con su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, al o a los liquidadores encargados de la liquidación de la persona jurídica. Asimismo, y en iguales condiciones, les encomendará la realización de los actos o contratos necesarios para: 1) Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación; 2) Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago debe-

rá realizarse respetando plenamente las preferencias y la prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, y 3) Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los afectados para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos contra los responsables del delito. En el caso de las sociedades anónimas se aplicará lo establecido en el artículo 133 bis de la ley N°18.046.

Sin embargo, cuando así lo aconseje el interés social, el juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Esta deberá efectuarse ante el propio juez.

Esta pena se podrá imponer únicamente en los casos de crímenes y simples delitos en que concurra la circunstancia agravante establecida en el artículo 7°. Asimismo, se podrá aplicar cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Artículo 10.- Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. Esta pena consiste en la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que este tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado.

Para determinar esta pena, el tribunal se ceñirá a la siguiente escala: 1) Prohibición perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado. 2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con el Estado. Su duración se graduará del siguiente modo: a) En su grado mínimo: de dos a tres años. b) En su grado medio: de tres años y un día a cuatro años. c) En su grado máximo: de cuatro años y un día a cinco años. La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada. El tribunal comunicará tal circunstancia a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro actualizado de las personas jurídicas a las que se les haya impuesto esta pena.

Artículo 11.- De la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. Se entenderá, para efectos de esta ley, por beneficios fiscales aquellos que otorga el Estado o sus organismos por concepto de subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios y, en especial, subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas

especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de estos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza.

Esta pena se graduará del siguiente modo: 1) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal. 2) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal. 3) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal.

En caso que la persona jurídica no sea acreedora de tales beneficios fiscales, se podrá aplicar como sanción la prohibición absoluta de percibirlos por un período de entre dos y cinco años, el que se contará desde que la sentencia que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada. El tribunal deberá comunicar que ha impuesto esta sanción a la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, con el fin de que sea consignada en los registros centrales de colaboradores del Estado y Municipalidades que, respectivamente, la ley N° 19862 les encomienda administrar.

Artículo 12.- Multa a beneficio fiscal. Esta pena se graduará del siguiente modo: 1) En su grado mínimo: desde cuatrocientas a cuatro mil unidades tributarias mensuales. 2) En su grado medio: desde cuatro mil una a cuarenta mil unidades tributarias mensuales. 3) En su grado máximo: desde cuarenta mil una a trescientas mil unidades tributarias mensuales.

El tribunal podrá autorizar que el pago de la multa se efectúe por parcialidades, dentro de un límite que no exceda de veinticuatro meses, cuando la cuantía de ella pueda poner en riesgo la continuidad del giro de la persona jurídica sancionada, o cuando así lo aconseje el interés social.

El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.

Artículo 13.- Penas accesorias. Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes: 1) Publicación de un extracto de la sentencia. El tribunal ordenará la publicación de un extracto de la parte resolutive de la sentencia condenatoria en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. 2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos,

instrumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito. Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.

3) En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

## 2.- De la determinación de las penas

Artículo 14.- Escala general. La pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación con la prevista para el delito correspondiente señalado en el artículo 1º, de conformidad a la siguiente escala:

### Escala General de Penas para Personas Jurídicas

#### 1.- Penas de crímenes.

a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

b) Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado en su grado máximo a perpetuo.

c) Pérdida de beneficios fiscales en su grado máximo o prohibición absoluta de recepción de los mismos de tres años y un día a cinco años.

d) Multa a beneficio fiscal, en su grado máximo.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

#### 2.- Penas de simples delitos.

a) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con el Estado en su grado mínimo a medio.

b) Pérdida de beneficios fiscales en su grado mínimo a medio o prohibición absoluta de recepción de los mismos de dos a tres años.

c) Multa en su grado mínimo a medio.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

Artículo 15.- Determinación legal de la pena aplicable al delito. A los delitos sancionados en los artículos 240, 250, incisos segundo y tercero, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numeral 1° y párrafos primero y segundo del numeral 11 del Código Penal, y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

A los delitos contemplados en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley N° 19913 y en los artículos 250, incisos cuarto y quinto, 251 bis y 470, numeral 11, párrafo tercero, del Código Penal, les serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.

Inciso suprimido.

Artículo 16.- Circunstancias modificatorias de responsabilidad. En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán solo dos de las penas contempladas en el artículo 14, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo. Tratándose de crímenes, el tribunal aplicará solo dos de las penas contempladas en dicho artículo en su minimum, si procediere.

En caso de concurrir la circunstancia agravante contemplada en esta ley y ninguna atenuante, tratándose de simples delitos el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo o la disolución o cancelación. Tratándose de crímenes deberá aplicar las penas en su maximum, si procediere, o la disolución o cancelación.

Si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, tratándose de simples delitos el tribunal deberá aplicar solo una pena, pudiendo recorrerla en toda su extensión. Tratándose de crímenes deberá aplicar dos penas de las contempladas para los simples delitos.

Si concurren varias atenuantes y la agravante prevista en esta ley, esta se compensará racionalmente con alguna de las atenuantes, debiendo ajustarse las penas conforme a los incisos anteriores.

Artículo 17.- Reglas de determinación judicial de la pena. Para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

- 1) Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.
- 2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.
- 3) La capacidad económica de la persona jurídica.
- 4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.
- 5) La extensión del mal causado por el delito.

6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.

Artículo 18.- Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En el caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más de los delitos a que se refiere el *artículo 1º*, su responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a la ocurrencia de alguno de dichos actos se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo con las reglas siguientes, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

1) Si se impone la pena de multa, en los casos de transformación, fusión o absorción de una persona jurídica, la persona jurídica resultante responderá por el total de la cuantía. En el caso de división, las personas jurídicas resultantes serán solidariamente responsables del pago de la misma.

2) En los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere asignado.

3) Si se trata de cualquiera otra pena, el juez valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, su conveniencia.

Para adoptar esta decisión deberá atender sobre todo a la continuidad sustancial de los medios materiales y humanos y a la actividad desarrollada.

4) Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto esta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559 del Código Civil.

3.- Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Artículo 19.- Extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal de la persona jurídica se extingue por las mismas causales señaladas en el *artículo 93 del Código Penal*, salvo la prevista en su número 1º.

### TÍTULO III

#### Procedimiento

1.- Inicio de la investigación de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Artículo 20.- Investigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en el *artículo 1°*, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el *artículo 3°*, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente.

Artículo 21.- Aplicación de las normas relativas al imputado. En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el *Código Procesal Penal* y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas.

En especial, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4°, 7°, 8°, 10, 93, 98, 102, 183, 184, 186, 193, 194 y 257 del *Código Procesal Penal*, derechos y garantías que podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.

Artículo 22.- Formalización de la investigación. Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al *artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal*. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo con las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del *artículo 3°*, salvo en los casos establecidos en el *artículo 5°*.

Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica.

Artículo 23.- Representación de la persona jurídica. Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad.

Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador *ad litem*, en representación de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar en cualquier momento a un defensor de su confianza.

Cuando la ley procesal penal exigiere la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del curador *ad litem* o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el inciso primero.

Si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquélla la designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal no se notifica la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un curador *ad litem*.

Artículo 24.- Improcedencia de la aplicación del principio de oportunidad. Lo dispuesto en el *artículo 170 del Código Procesal Penal* no será aplicable respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Artículo 25.- Suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos previstos en esta ley.

El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, la persona jurídica esté sujeta al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones: 1) Pagar una determinada suma a beneficio fiscal. 2) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad. 3) Informar periódicamente su estado financiero a la institución que se determinare. 4) Implementar un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el *artículo 4°*. 5) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

En los casos en que el juez imponga la medida señalada en el número 1), deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.

Artículo 26.- Determinación del procedimiento aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Si el fiscal, al acusar o requerir de acuerdo con las normas del procedimiento simplificado, solicitare la aplicación de alguna de las penas contempladas para los simples delitos, en su grado mínimo, el conocimiento y fallo de aquéllas se realizará conforme a las normas del procedimiento simplificado.

En los casos en que el fiscal acusare solicitando solo penas de crimen o de simple delito en su grado medio, su conocimiento y fallo se realizará conforme a las normas del juicio oral del *Título III del Libro II del Código Procesal Penal*.

Si el fiscal requiriere o acusare a la persona natural y jurídica en el mismo acto, se seguirá conforme al procedimiento aplicable a la persona natural. Lo anterior no será aplicable tratándose de penas de crimen.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no será procedente el procedimiento monitorio.

Artículo 27.- Procedimiento abreviado. El procedimiento establecido en los *artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal* será aplicable para determinar la responsabilidad y para imponer las sanciones establecidas en la presente ley.

Se seguirá este procedimiento para conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una o más penas de simple delito.

El tribunal no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal.

Artículo 28.- Defensa de las personas jurídicas. Toda persona jurídica que no pudiere procurarse defensa por sus propios medios, tendrá derecho a solicitar al juez la designación de un defensor penal público.

Artículo 29.- Suspensión de la condena. Si en la sentencia condenatoria el tribunal impusiere alguna pena de simple delito en su grado mínimo, podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la condena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. En este caso, el tribunal podrá sustraer de este efecto la pena accesoria de comiso.

Tratándose de empresas del Estado o de empresas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez podrá disponer la suspensión cualquiera fuere la pena impuesta en la sentencia.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso primero sin que la persona jurídica hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una nueva formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito”.

Artículo Segundo.- Introdúcese, en el *artículo 294 bis del Código Penal*, el siguiente inciso segundo:

“Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

Artículo Tercero.- Introdúcese, en el *artículo 28 de la ley N° 19913*, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, el siguiente inciso segundo:

“Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 25 de noviembre de 2009.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.- Edmundo Pérez Yoma, Ministro del Interior.- Mariano Fernández Amunátegui, Ministro de Relaciones Exteriores.- Carlos Maldonado Curti, Ministro de Justicia.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda Atte. a usted, María Olivia Recart Herrera, Subsecretaria de Hacienda.

**DECRETO LEGISLATIVO 1352 QUE AMPLÍA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y MODIFICA LA LEY N° 30424 DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.** Entrada en vigencia el día 1 de enero de 2018.

Artículo 1.- Modificación la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Modifíquense los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administra-

tiva de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Objeto de la ley

La presente Ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 397, 397-A, y 398 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación

Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

El cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 o 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y, (ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.

b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 4. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción o cosa juzgada.

La acción contra la persona jurídica prescribe en el mismo tiempo que el previsto para la persona natural, de conformidad con el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal, siendo de aplicación asimismo, en lo que corresponda, los artículos 82, 83 y 84 del Código Penal.

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.

b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.

2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.

3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.

c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.

e. Disolución.

Artículo 6. Medidas administrativas complementarias

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica que resulte responsable de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años.

La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida.

La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público. El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad.

Artículo 7. Multa

Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión de los delitos previstos en el artículo 1, el valor de la multa se establece conforme a los siguientes criterios:

a) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta ciento cincuenta (150) unidades

impositivas tributarias, la multa es no menor de diez (10) ni mayor de cincuenta (50) unidades impositivas tributarias.

b) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias y menor de mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta (50) ni mayor de quinientas (500) unidades impositivas tributarias (UIT).

c) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de quinientas (500) ni mayor a diez mil (10000) unidades impositivas tributarias (UIT).

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b) del artículo 5.

#### Artículo 11. Decomiso

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer el decomiso de los instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito cometido por el que se declare responsable a la persona jurídica, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, conjuntamente con las medidas del artículo 5 que resulten aplicables.

#### Artículo 12. Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

a. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.

b. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.

c. La reparación total o parcial del daño.

d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.

e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b), y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 13.

#### Artículo 13. Circunstancias agravantes

Constituye circunstancia agravante la utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1. Este supuesto se configura cuando se pruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita.

Asimismo, constituye circunstancia agravante cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita.

La comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1, dentro de los cinco años posteriores a la fecha en que se le haya impuesto, mediante sentencia firme, una o más medidas, tiene como efecto que el juez pueda aumentar las medidas establecidas en los literales a), b) y d) del artículo 5, hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

#### Artículo 14. Criterios para la aplicación de las medidas administrativas

Las medidas previstas en los literales b, c y d del artículo 5 son determinadas por el juez en atención a los siguientes criterios, según corresponda:

- a. La gravedad del hecho punible.
- b. La capacidad económica de la persona jurídica.
- c. La extensión del daño o peligro causado.
- d. El beneficio económico obtenido por el delito.
- e. El móvil para la comisión del delito.
- f. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

#### Artículo 16. Suspensión de la ejecución de las medidas

16.1. El juez puede disponer mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, la suspensión de la ejecución de las medidas impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años, siempre que la medida a imponerse esté por debajo

del tercio inferior conforme a lo establecido en el artículo 15, y no se refiera a la prevista en el primer párrafo del artículo 8, el primer párrafo del artículo 9 o en el artículo 10.

16.2. El juez al ordenar la suspensión de la ejecución de la medida impuesta y sus efectos impone a la persona jurídica las siguientes reglas: (i) la reparación total del daño y (ii) la obligación de adoptar e implementar un modelo de prevención.

16.3. Si durante el período de suspensión la persona jurídica no cumple con las reglas impuestas, el Juez puede, según sea el caso: (i) prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo fijado; en ningún caso la prórroga acumulada debe exceder los dos años, o (ii) revocar la suspensión decretada.

16.4. Si transcurre el período de suspensión sin que la persona jurídica sea incorporada a un nuevo proceso penal de conformidad con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Decreto Legislativo N° 957, Decreto Legislativo que promulga el nuevo Código Procesal Penal, y se verifica el cumplimiento de las reglas impuestas, el juez deja sin efecto la sanción impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.

16.5. Esta suspensión no afecta el decomiso dispuesto judicialmente, según lo previsto en el artículo 11.

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

17.2. El modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

#### 17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados.

17.3. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.4. Se excluye también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.

#### Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional.

Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada”.

Artículo 2.- Modificación de la Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

Modificase la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, en los siguientes términos:

“PRIMERA. Vigencia. La presente norma entra en vigencia el 1 de enero del 2018.

SEGUNDA. Reglamento. El Poder Ejecutivo, dentro de los noventa días (90) hábiles siguientes a la publicación del presente Decreto Legislativo, aprueba el reglamento a que hace referencia el numeral 17.2 del artículo 17, a propuesta del Ministerio de la Producción; y, con el refrendo de los Ministros de Economía y Finanzas y Justicia y Derechos Humanos.

TERCERA. Vía procesal y puesta en vigencia de artículos del Código Procesal Penal

La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N° 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. Para dicho efecto, se adelanta la vigencia de los artículos 90 al 93, 372 y 468 al 471 del Decreto Legislativo N° 957 y demás normas de este Decreto Legislativo que resulten aplicables en aquellos distritos judiciales donde no se encuentre vigente.

CUARTA. Defensa Pública. La persona jurídica puede ser asistida por la defensa pública, en caso lo requiera, bajo los alcances de la Ley 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, del Decreto Supremo 007-2012-JUS y demás normas conexas, en lo que resulte pertinente.

QUINTA. Registro de personas jurídicas sancionadas. El Poder Judicial implementa un registro informático de carácter público para la inscripción de las medidas impuestas a las personas jurídicas, con expresa mención del nombre, clase de medida y duración de la misma, así como el detalle del órgano jurisdiccional y fecha de la sentencia firme, sin perjuicio de cursar partes a los Registros Públicos para la inscripción correspondiente, de ser el caso.

En caso de que las personas jurídicas cumplan con la medida impuesta, el juez, de oficio o a pedido de parte, ordena su retiro del registro, salvo que la medida tenga carácter definitivo.

El Poder Judicial puede suscribir convenios con el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), entre otras instituciones, para compartir la información que conste en el registro.

El Poder Judicial, en el plazo de noventa días hábiles contados a partir de la publicación del presente Decreto Legislativo, emite las disposiciones reglamentarias pertinentes que regulen los procedimientos, acceso, restricciones, funcionamiento del registro y demás aspectos necesarios para su efectiva implementación.

OCTAVA. Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV

Dispóngase que la SMV está facultada para emitir el informe técnico con calidad de pericia institucional, y que constituye un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria por los delitos contenidos en el artículo 1 de la presente norma.

El informe que analiza la implementación y funcionamiento de los modelos de prevención debe ser emitido dentro de los 30 días hábiles desde la recepción del pedido fiscal que lo requiera”.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA ÚNICA.- Derogación**

Deróganse el artículo 19, la Sexta Disposición Complementaria Final y la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional y el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el lavado de activo y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

POR TANTO: Mando que se publique y se cumpla, dando cuenta al Congreso de la República. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de enero del año dos mil diecisiete. PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD. Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI. Presidente del Consejo de Ministros. MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO. Ministra de Justicia y Derechos Humanos

1471551-4

**LEY N° 1778 de la República de Colombia -Promulgada el 2 de febrero de 2016- “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN” EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:**

**CAPÍTULO I**

Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales

ARTÍCULO 1°. Principios de la actuación administrativa. La Superintendencia de Sociedades deberá interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos previstos en esta ley a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la primera parte de la Ley 1437 de 2011 y en especial de los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia, proporcionalidad de la sanción, seguridad jurídica,

buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

ARTÍCULO 2°. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Las personas jurídicas que por medio de uno o varios:

- i) empleados,
- ii) contratistas,
- iii) administradores, o
- iv) asociados,

propios o de cualquier persona jurídica subordinada:

- i) den,
- ii) ofrezcan, o
- iii) prometan,

a un servidor público extranjero, directa o indirectamente:

- i) sumas de dinero,
- ii) cualquier objeto de valor pecuniario u
- iii) otro beneficio o utilidad,

a cambio de que el servidor público extranjero;

- i) realice,
- ii) omita,
- iii) o retarde,

cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Dichas personas serán sancionadas administrativamente en los términos establecidos por esta ley.

Las entidades que tengan la calidad de matrices, conforme al régimen previsto en la Ley 222 de 1995 o la norma que la modifique o sustituya, serán responsables y serán sancionadas, en el evento de que una de sus subordinadas incurra en alguna de las conductas enunciadas en el inciso primero de este artículo, con el consentimiento o la tolerancia de la matriz.

Parágrafo 1°. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. Tam-

bién se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Parágrafo 2°. Lo previsto en esta ley para las personas jurídicas se extenderá a las sucursales de sociedades que operen en el exterior, así como a las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades en las que el Estado tenga participación y sociedades de economía mixta.

Parágrafo 3°. Lo previsto en el presente artículo no se aplica cuando la conducta haya sido realizada por un asociado que no detente el control de la persona jurídica.

ARTÍCULO 3°. Competencia. Las conductas descritas en el artículo 2° de esta ley serán investigadas y sancionadas por la Superintendencia de Sociedades.

La Superintendencia tendrá competencia sobre las conductas cometidas en territorio extranjero, siempre que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera presuntamente responsable esté domiciliada en Colombia.

Parágrafo. La competencia prevista en este artículo no se trata del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia de Sociedades.

ARTÍCULO 4. No prejudicialidad. El inicio, impulso y finalización de la investigación administrativa que se adelante respecto de una persona jurídica por las acciones u omisiones enunciadas conforme a lo previsto en el artículo 2° de la presente ley, no dependerá ni estará condicionado o supeditado a la iniciación de otro proceso, cualquiera sea su naturaleza, ni a la decisión que haya de adoptarse en el mismo. La decisión de la actuación administrativa de que trata esta ley, tampoco constituirá prejudicialidad.

## CAPÍTULO II

### Régimen Sancionatorio

ARTÍCULO 5°. Sanciones. La Superintendencia de Sociedades impondrá una o varias de las siguientes sanciones a las personas jurídicas que incurran en las conductas enunciadas en el artículo 2° de esta ley. La imposición de las sanciones se realizará mediante resolución motivada, de acuerdo con los criterios de graduación previstos en el artículo 2° de la presente ley:

1. Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años. La inhabilidad para contratar con el

Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada. Esta inhabilidad será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

3. Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación.

4. Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.

Parágrafo. Una vez ejecutoriado el acto administrativo por medio del cual se impongan las sanciones de que trata esta ley, este deberá inscribirse en el registro mercantil de la persona jurídica sancionada.

La Superintendencia de Sociedades remitirá el acto administrativo a la Cámara de Comercio del domicilio de la persona jurídica o a la Superintendencia Financiera de Colombia, según sea el caso, para su inscripción en el registro correspondiente a fin de que esta información se refleje en el correspondiente certificado de existencia y representación legal.

En el caso de personas que no tienen la obligación de tener el registro mercantil que llevan las Cámaras de Comercio, el acto administrativo sancionatorio se remitirá al ente de control que los supervisa o vigila, con el fin de que lo publique en su página web. La publicación deberá realizarse en un aparte que se destine exclusivamente a la divulgación de los nombres y número de identificación tributaria de las personas que hayan sido sancionadas de conformidad con esta ley.

#### ARTÍCULO 6°. Sanciones en caso de reformas estatutarias.

En los casos en que una persona jurídica, que hubiere incurrido en la conducta descrita en el artículo 2°, reforme o cambie su naturaleza antes de la expedición del acto administrativo sancionatorio, se seguirán las siguientes reglas:

1. En los casos en que una sociedad, que hubiere incurrido en alguna de las conductas señaladas en el artículo 2° de esta ley, se extingue por efecto de una fusión, la sociedad absorbente o de nueva creación se hará acreedora de la sanción señalada en esta ley.

2. En los casos en que una sociedad incurra en alguna de las conductas señaladas en el artículo 2° de esta ley y posteriormente se escinda, todas las sociedades que hayan participado en el proceso de escisión,

bien como escidente o beneficiaria, estarán sujetas solidariamente a las sanciones de que trata esta ley.

3. En los casos de transferencia de control sobre una sociedad que hubiere incurrido en alguna de las conductas señaladas en el artículo 2° de esta ley, el sujeto adquirente del control estará sujeto a las sanciones de que trata esta ley.

4. Las reglas precedentes serán aplicables a todas las formas asociativas diferentes de las sociedades.

Parágrafo. Este artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995 en relación con la transmisión de derechos y obligaciones en fusiones y escisiones, en los casos en que exista un acto administrativo ejecutoriado imponiendo una sanción a la persona jurídica objeto de la reforma estatutaria.

#### ARTÍCULO 7°. Criterios de graduación de las sanciones.

Las sanciones por las infracciones a la presente ley se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

1. El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta.

2. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor.

3. La reiteración de conductas.

4. La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado.

5. La utilización de medios o de persona interpuesta para ocultar la infracción, los beneficios obtenidos o el dinero, bienes o servicios susceptibles de valoración económica, o cualquier beneficio o utilidad, ofrecido o entregado a un funcionario público nacional o extranjero, o cualquiera de los efectos de la infracción.

6. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

7. La existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa, conforme a lo previsto en el artículo 23 de esta ley.

8. El grado de cumplimiento de las medidas cautelares.

9. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, escisión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción.

10. Haber puesto en conocimiento de las autoridades mencionadas en la presente ley la comisión de las conductas enunciadas en el artículo 2° por parte de empleados, representante legal o accionistas, conforme a lo previsto en el artículo 19 de esta ley.

Parágrafo. El criterio de graduación previsto en el numeral 6 no podrá ser aplicado cuando se esté en presencia de reiteración de conductas.

### CAPÍTULO III

#### Disposiciones procedimentales

ARTÍCULO 8°. Normas aplicables. Las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades tendientes a determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por la conducta prevista en el artículo 2° de esta ley se regirán por las disposiciones especiales del presente capítulo. En lo no previsto por la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la parte primera de la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen.

ARTÍCULO 9°. Caducidad de la facultad sancionatoria. La facultad sancionatoria establecida en esta ley tiene una caducidad de diez (10) años, contados a partir de la comisión de la conducta. La caducidad se interrumpirá con la formulación del pliego de cargos. A partir de ese momento comenzará a correr de nuevo por diez (10) años, hasta tanto se profiera la sanción.

ARTÍCULO 10. Formas de iniciar la actuación administrativa. Las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades tendientes a determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones a esta ley podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona.

ARTÍCULO 11. Indagación preliminar. Una vez iniciada la actuación administrativa, la Superintendencia de Sociedades iniciará una indagación preliminar para determinar alguna conducta de las señaladas en el artículo 2° de esta ley. La indagación preliminar tendrá una duración máxima de un (1) año y culminará con el archivo o con la formulación de cargos contra las personas jurídicas investigadas. El término para la indagación podrá ser prorrogado hasta por un (1) año cuando se requiera asistencia jurídica recíproca.

ARTÍCULO 12. Pliego de cargos. En el evento de determinarse la existencia de una posible infracción, la Superintendencia de Sociedades procederá a la formulación de cargos mediante acto administrativo en el que se señalarán, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra el acto administrativo de formulación de cargos no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 13. Medidas cautelares. En el pliego de cargos o en cualquier etapa posterior de la actuación administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá ordenar medidas cautelares cuando sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de una eventual decisión sancionatoria,

ARTÍCULO 14. Descargos. Los investigados podrán, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos a que hubiere lugar. En los descargos podrán solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Las pruebas inconducentes, impertinentes o superfluas serán rechazadas de manera motivada. No se atenderán las pruebas practicadas ilegalmente. La Superintendencia de Sociedades podrá ordenar pruebas de oficio.

ARTÍCULO 15. Período probatorio. El período probatorio y los alegatos tendrán el término prescrito en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011. El período probatorio podrá ser prorrogado una sola vez cuando se requiera ayuda jurídica recíproca, por el tiempo que duren estos procedimientos.

ARTÍCULO 16. Decisión. Dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la presentación de los alegatos, la Superintendencia de Sociedades deberá proferir la resolución que determine la existencia de la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones a esta ley.

ARTÍCULO 17. Vía administrativa. Contra la resolución que determine la existencia de la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones a esta ley solo procederá el recurso de reposición.

ARTÍCULO 18. Remisión a otras autoridades. Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio pudieren llegar a ser constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa, la Superintendencia de Sociedades pondrá en conocimiento de los hechos a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación o la entidad que corresponda, y acompañará copia de los documentos pertinentes.

ARTÍCULO 19. Beneficios por colaboración. La Superintendencia de Sociedades podrá conceder beneficios a participantes en las infracciones descritas en esta ley, siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta conforme a las siguientes reglas.

1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la sanción. En todo caso, cualquiera sea la modalidad de exoneración, la Superintendencia deberá tener en cuenta los siguientes criterios para conceder dichos beneficios:

a) La calidad y utilidad de la información suministrada a la Superintendencia para el esclarecimiento de los hechos, para la represión de las conductas y para determinar la modalidad, duración y efectos de la conducta ilegal, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio que hubiera obtenido con ella.

b) La oportunidad en que la Superintendencia reciba la colaboración.

2. La exoneración total de la sanción, podrá ser concedida siempre que de manera previa a que hubiere iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica:

(i) haya puesto en conocimiento de la Superintendencia, las infracciones de que trata esta ley y (ii) no se hayan ejercido las obligaciones y derechos que surgieren de un contrato originado en un negocio o transacción internacional conforme lo menciona esta ley, según sea el caso.

3. La exoneración parcial de la sanción, podrá ser concedida cuando la información haya sido entregada de manera posterior a la iniciación de la actuación administrativa. En todo caso, la disminución de la sanción, en lo que respecta a la multa, no podrá exceder del 50% de la misma.

**ARTÍCULO 20.** Actuaciones y diligencias para la investigación administrativa del soborno transnacional. Para el ejercicio de las competencias previstas en esta ley, la Superintendencia de Sociedades podrá realizar todas las actuaciones autorizadas por la ley para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. En especial, podrán:

1. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente.

2. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el esclarecimiento de los hechos.

3. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código General del Proceso, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.

**ARTÍCULO 21.** Renuencia a suministrar información. Las personas jurídicas, que se rehúsen a presentar a la Superintendencia de Sociedades los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, o no comparezcan a las diligencias probatorias de la Superintendencia de Sociedades sin justificación, serán sancionadas con multa a favor de esta Superintendencia, hasta de doscientos mil (200.000) salarios mínimos

mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos, en los términos del artículo 20 de esta Ley.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

Parágrafo. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.

ARTÍCULO 22. Remisión de información por parte de otras entidades. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales informará a la Superintendencia de Sociedades todo reporte de actividad sospechosa que indique la presunta realización de conductas típicas establecidas como soborno transnacional.

## CAPÍTULO IV

### Atribuciones y obligaciones de la Superintendencia

ARTÍCULO 23. Programas de ética empresarial. La Superintendencia de Sociedades promoverá en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, de mecanismos internos anticorrupción, de mecanismos y normas internas de auditoría, promoción de la transparencia y de mecanismos de prevención de las conductas señaladas en el artículo 2° de la presente ley.

La Superintendencia determinará las personas jurídicas sujetas a este régimen, teniendo en cuenta criterios tales como el monto de sus activos, sus ingresos, el número de empleados y objeto social.

ARTÍCULO 24. Asistencia jurídica recíproca. Para efecto del desarrollo de las actuaciones administrativas previstas en esta ley, la Superintendencia de Sociedades podrá acudir a los mecanismos de ayuda

jurídica recíproca internacional previstos en el artículo 9° de la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” aprobada por la Ley 1573 de 2012.

Para esos efectos podrá solicitar a autoridades extranjeras y organismos internacionales, directamente o por los conductos establecidos, cualquier elemento probatorio o la práctica de diligencias que resulten necesarias, dentro del ámbito de sus competencias.

En la solicitud de asistencia se le informará a la autoridad requerida los datos necesarios para su desarrollo, se precisarán los hechos que motivan la actuación, el objeto, los elementos probatorios, las normas presuntamente violadas, la identidad, ubicación de personas o bienes cuando ello fuere necesario, las instrucciones que convenga observar por la autoridad extranjera y el término concedido para el diligenciamiento de la petición.

ARTÍCULO 25. Práctica de pruebas en el exterior. La Superintendencia de Sociedades podrá trasladar funcionarios a territorio extranjero para la práctica de diligencias, con la autorización de las autoridades extranjeras legitimadas para otorgarla, previo aviso de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Colombia del país donde deba surtirse la diligencia.

ARTÍCULO 26. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación sancionatoria de la Superintendencia mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario.

También podrán trasladarse los elementos materiales probatorios o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación, las víctimas o la defensa hayan descubierto, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales probatorios o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso sancionatorio administrativo.

Cuando la Superintendencia necesite información acerca de una investigación penal en curso o requiera trasladar a la actuación sancionatoria administrativa elementos materiales probatorios o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitará a la Fiscalía General de la Nación. En cada caso, la Fiscalía evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales probatorios o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma.

ARTÍCULO 27. Convenios interinstitucionales. La Fiscalía General de la Nación y la Superintendencia de Sociedades suscribirán los convenios necesarios para intercambiar información y elementos de prueba y para articular sus actuaciones en las investigaciones de su competencia, en cualquiera de las etapas de la investigación.

ARTÍCULO 28. Remisión de información. La Fiscalía General de la Nación informará a la Superintendencia de Sociedades toda noticia criminal que sea calificada provisionalmente como soborno transnacional. Esta información deberá ser suministrada inmediatamente después del inicio de la indagación preliminar.

La Superintendencia de Sociedades informará a la Fiscalía General de la Nación de todas las investigaciones que se adelanten en aplicación de esta ley.

ARTÍCULO 29. Información espontánea a autoridades extranjeras. La Fiscalía General de la Nación informará, de manera espontánea, a las autoridades judiciales y administrativas de países extranjeros sobre toda noticia criminal que sea calificada provisionalmente como cohecho por dar u ofrecer, donde la conducta bajo investigación haya sido cometida por los empleados o administradores de una persona jurídica domiciliada en el exterior.

## CAPÍTULO V

### Disposiciones en materia penal

ARTÍCULO 30. Soborno transnacional. El artículo 30 de la Ley 1474 de 2011 quedará así: Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 433 del Código Penal quedará así: El que dé, prometa u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una fun-

ción pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

## CAPÍTULO VI

Modificaciones a la ley 1474 de 2011

ARTÍCULO 31. Inhabilidad para contratar. El artículo 1° de la Ley 1474 de 2011 quedará así: Artículo 1°. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en delitos contra la administración pública. El literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 quedará así: Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

ARTÍCULO 32. Responsabilidad de los revisores fiscales. El artículo 7° de la Ley 1474 de 2011 quedará así: Artículo 7°. Responsabilidad de los revisores fiscales. Adiciónese un numeral 5 al artículo 26 de la Ley 43 de 1990, el cual quedará así: 5. Los revisores fiscales tendrán la obligación de denunciar ante las autoridades penales, disciplinarias y administrativas, los actos de corrupción así como la presunta realización de un delito contra la administración pública, un delito contra el orden económico y social, o un delito contra el patrimonio económico que hubiere detectado en el ejercicio de su cargo. También deberán poner estos hechos en conocimiento de los órganos sociales y de la

administración de la sociedad. Las denuncias correspondientes deberán presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes al momento en que el revisor fiscal hubiere tenido conocimiento de los hechos. Para los efectos de este artículo, no será aplicable el régimen de secreto profesional que ampara a los revisores fiscales.

ARTÍCULO 33. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 2°. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. El numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República. La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

ARTÍCULO 34. Funciones adicionales del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción. Adiciónese al artículo 72 de la Ley 1474 de 2011, los siguientes literales:

g) Solicitar y analizar información de naturaleza pública de las entidades públicas o privadas que ejecuten recursos del Estado o presten un servicio público, y de los sujetos obligados bajo la Ley 1712 de 2014 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública–, cuando sea necesario para verificar la transparencia en el manejo de los recursos y

la integridad de la administración pública, y generar alertas tempranas, que deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes.

h) Dar traslado a los entes de control y a la Fiscalía General de la Nación de presuntos delitos contra la administración pública, delitos contra el orden económico y social, o delitos contra el patrimonio económico, así como infracciones disciplinarias o fiscales, de los que haya tenido conocimiento, y de la documentación o evidencia conducente para la verificación de esos casos.

i) Requerir a las comisiones regionales de moralización adelantar las investigaciones por presuntos delitos contra la administración pública, delitos contra el orden económico y social, delitos contra el patrimonio económico, infracciones disciplinarias o fiscales, de los que haya tenido conocimiento; y formular recomendaciones para prevenir y atacar riesgos sistémicos de corrupción.

## CAPÍTULO VII

### Derogatorias y vigencia

Artículo 35. Medidas contra personas jurídicas. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así.

Artículo 34. Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas. Cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes si, con el consentimiento de la persona condenada o con la tolerancia de la misma, dicha sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera se benefició de la comisión de ese delito.

Igualmente, podrá imponer la sanción de publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada

de un extracto de la decisión sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. También podrá disponer la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.

En esta actuación, la Superintendencia de Sociedades aplicará las normas sobre procedimiento administrativo sancionatorio contenidas en el Capítulo III del Título III de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo 1°. Para efectos de la graduación de las sanciones monetarias de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera, b) la realización de un proceso adecuado de debida diligencia, en caso que la sociedad domiciliada en Colombia o la sucursal de sociedad extranjera haya sido adquirida por un tercero y que c) la persona jurídica haya entregado pruebas relacionadas con la comisión de las conductas enunciadas en este artículo por parte de sus administradores o empleados.

Parágrafo 2°. En los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen sancionatorio especial previsto para esa falta administrativa.

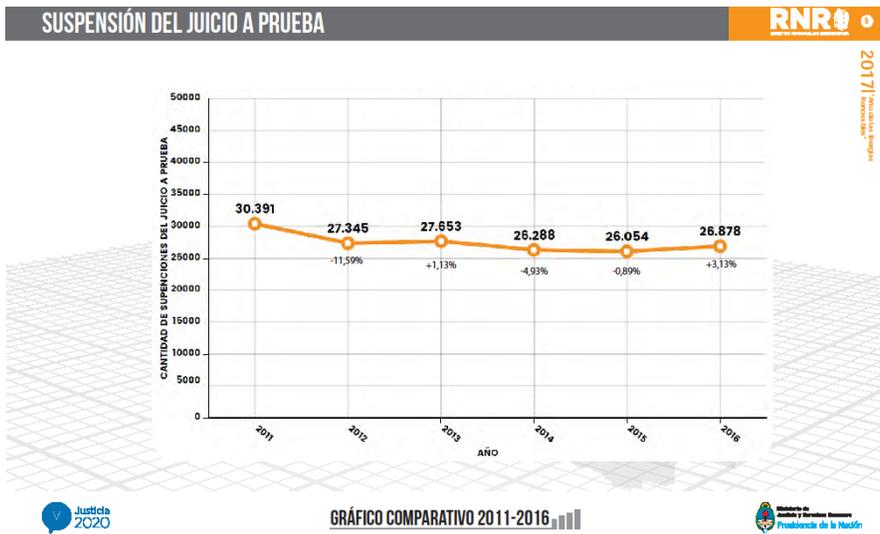
ARTÍCULO 36. Transitorio. La Superintendencia de Sociedades tendrá un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley para establecer y poner en funcionamiento la estructura administrativa necesaria para el ejercicio de las competencias aquí previstas. Dentro de ese lapso, deberá expedir las instrucciones administrativas relacionadas con en el artículo 23 de esta Ley.

ARTÍCULO 37. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

# Estadísticas

## Estadísticas sobre el instituto de suspensión de juicio a prueba en la República Argentina durante los años 2103/2015

Fuente: Registro Nacional de reincidencia (disponible en internet: <https://www.dnrec.jus.gov.ar/estadisticas.aspx>)



1575	DELITOS CONTRA LAS PERSONAS (CULPOSOS)	5,69%
3669	DELITOS CONTRA LAS PERSONAS (DOLOSOS)	13,26%
1	DELITOS CONTRA EL HONOR	0,004%
265	DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	0,96%
7	DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL	0,02%
2080	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD	7,53%
9222	DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	33,35%
1800	DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	6,51%
21	DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO	0,08%
2777	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	10,04%
857	DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	3,11%
1560	DELITOS PREVISTOS POR LEYES ESPECIALES Y DECRETOS LEY	5,64%
3819	DELITO NO ESPECIFICADO	13,81%
27653	TOTAL GENERAL	100%

Nota: No se registraron suspensiones del juicio a prueba para los siguientes delitos:  
 • Delitos contra la Seguridad de la Nación  
 • Delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional  
 • Delitos de Lesa Humanidad



SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA



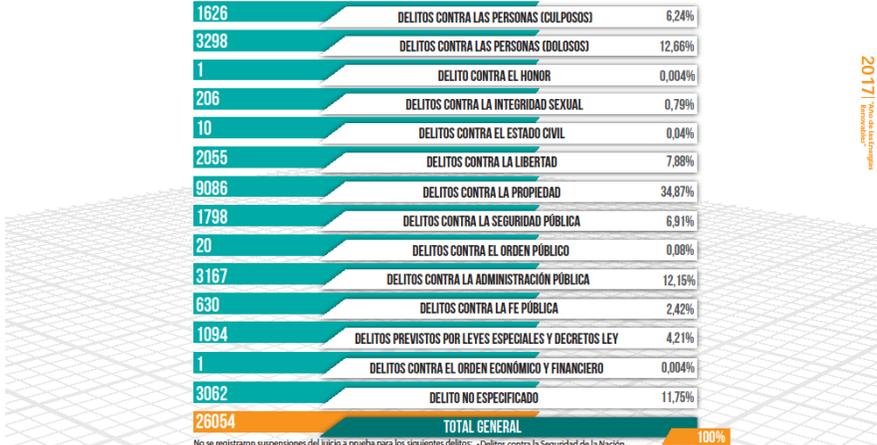
1660	DELITOS CONTRA LAS PERSONAS (CULPOSOS)	6,31%
3282	DELITOS CONTRA LAS PERSONAS (DOLOSOS)	12,49%
1	DELITO CONTRA EL HONOR	0,004%
229	DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	0,88%
3	DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL	0,01%
2012	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD	7,66%
9204	DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	35,01%
1712	DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	6,51%
51	DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO	0,19%
2976	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	11,32%
681	DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	2,59%
1237	DELITOS PREVISTOS POR LEYES ESPECIALES Y DECRETOS LEY	4,71%
3240	DELITO NO ESPECIFICADO	12,32%
26288	TOTAL GENERAL	100%

Nota: No se registraron suspensiones del juicio a prueba para los siguientes delitos:  
 • Delitos contra la Seguridad de la Nación  
 • Delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional  
 • Delitos de Lesa Humanidad



SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA





No se registraron suspensiones del juicio a prueba para los siguientes delitos: «Delitos contra la Seguridad de la Nación»  
«Delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional»  
«Delitos de Lesa Humanidad»



SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA



## Bibliografía general

- Alonso, Juan Pablo; Bulygin, Eugenio y Virgolini, Julio, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2016.
- Baigún, David, “¿Es conveniente la aplicación del sistema penal convencional al delito económico?” en *Revista de Ciencias Penales* N° 1, Montevideo, Editorial Carlos Álvarez, 1995, pp. 29-48.
- Bajo Fernández, Miguel, *La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal. Estudios Penales. Libro en Homenaje al Prof. J. Antón Onega*, Madrid, Ed. C.P.C., 1982.
- Barmat, Norberto, *La mediación ante el delito*, Córdoba, Ed. Marcos Lerner, 2000.
- Becker, Gary, “Crime and Punishment: An Economic Approach” en *Chicago Studies in Political Economy*”, Ed. Singler, 1988.
- Borinsky, Mariano Hernán; Galvan Greenway, Juan Pablo; Biscayart, Javier y Turano, Pablo Nicolas, *Régimen Penal Tributario y Previsional. Ley 24769 con las reformas de la ley 26735*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2012.
- Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.
- Bovino, Alberto; Lopardo, Mauro y Rovatti, Pablo, *Suspensión del procedimiento a prueba: teoría y práctica*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2013.
- Cafferata Nores, José I., “El principio de oportunidad en el derecho argentino. Teorías realidad y perspectivas”, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 1997.
- Castex, Francisco, *Sistema acusatorio material. Una investigación sobre los fundamentos del querellante autónomo*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2012.
- Catania, Alejandro, *Régimen penal tributario: estudio sobre la ley 24769*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.
- Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998.
- Clarke, Ronald Victor Gemuseus y Felson, Marcus (ed.), *Routine activity and rational choice*, Ed. Transaction publishers, 1993.
- Creus, Carlos, *Reparación del daño producido por el delito*, Publicado en: La Ley 1997-C, 1505, cita Online: AR/DOC/351/2001.
- D’Alessio, Andrés José, *Código Penal de la Nación comentado y anotado. Parte General*, t. I., Buenos Aires, La Ley, 2005.
- De Llano, Hernán (dir.), *Los delitos económicos en la jurisprudencia: sistematización según la teoría del delito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, pp. 299-313.
- Devoto, Eleonora A. y García Fages, Mercedes, *Probation e institutos análogos: Antecedentes de la “probation” entendida como suspensión del proceso a*

- prueba. Naturaleza jurídica. Perspectiva legal, criminológica y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, José Luis Depalma, 2005.
- Devoto, Eleonora, *Probation e institutos análogos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003.
- Dworkin, Ronald M., “Is wealth a value?”, en *Law and Economics II - Journal and legal studies*, Ed. University of Chicago, 1979.
- Edwards, Carlos, *La probation en el Código Penal Argentino*, Córdoba, Ed. Lerner, 1994.
- Fellini, Zulita (dir.), *Temas de Derecho Penal Económico y Responsabilidad de las personas jurídicas*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Grün, 2004.
- Felson, David T. y Lavalley, Michael P., *The ACR20 and defining a threshold for response in rheumatic diseases: too much of a good thing*, Ed. Arthritis research & therapy, 2014, vol. 16, no 1.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1998.
- Foucault, Michell, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1991.
- Fuller, Lon L., *The morality of law*, Boston, Yale University Press, 1964.
- González Vidua y De Jorge Mesa, *Mediación: primera experiencia en adultos en España*, Poder Judicial, nro. 40, 1995.
- Guagnino, Sandra, “La suspensión del proceso a prueba en materia penal tributaria. Incertidumbres porteñas”, en Robiglio, Carolina (dir.), *Institutos de derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.
- Hassemer, Winfried, “La persecución penal: legalidad y oportunidad”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 50, Buenos Aires, Astrea, 1988.
- Highton, Elena I.; Álvarez, Gladys y Gregorio, Carlos, *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.
- Hutchenson, W., “The Judgment Intuitive: The Function of the ‘Hunch’” en *Judicial Decision*, N° 14, Ed. Cornell Law Quarterly, 1929.
- Infojus – *Derecho Penal*, Año II, Tomo 4 – Delitos Económicos – abril 2013.
- Jescheck, Hans Heinrich, “El derecho penal económico alemán”, en *Cuaderno de los Instituto*, Córdoba (Argentina), Ed. Universidad Nacional de Córdoba.
- Kindhäuser, Urs, “Cuestiones fundamentales del derecho penal económico”, en *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal - Número 5 - octubre 2012*, Fecha: 24-10-2012, Cita:IJ-LXVI-372.
- Kunz, Ana y Cardinaux, Nancy, *Investigar en Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.
- Laino, Nicolás, “¿Resulta aplicable el instituto de la suspensión del juicio a prueba en procesos seguidos por infracción a la ley 24769?”, en Goldman, Diego H., *Práctica penal tributaria: Prueba, proceso, dogmática y política criminal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.
- Lauría Masaro, Mauro y Montengro, Lucía, “Aplicación de la reparación y la conciliación en la jurisprudencia nacional”, Sección Estudios sobre jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa.
- Lerner, Martín y Maidana Rodríguez Fernández, Gabriela, “Sistema de resolución alternativa de conflictos penales”, El Proyecto RAC, en *Resolución alternativa de conflictos penales, mediación conflicto, pena y consenso*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2000.

- Losada, Luis Alberto, “La suspensión del juicio a prueba en delitos tributarios y aduaneros. Inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26735”, Publicado en La Ley, N° 13.956, Año LIV, ED 267. 13/05/2016.
- Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, t. I, vol. b, 2°ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1989.
- Marcato, Andrés, “Suspensión del juicio a prueba en delitos tributarios y política criminal ¿coexistencia o incompatibilidad?”, publicado en *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en internet: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43402-suspension-del-juicio-prueba-delitos-tributarios-y-politica-criminal-coexistencia-o>.
- Navas Rial, Claudio R. y Tilve, Adrián M., “Aplicación de la ley penal en el tiempo” en Robiglio, Carolina (dir.), *Institutos de derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.
- Orce, Guillermo y Trovato, Gustavo F, *Delitos tributarios: Estudio analítico del régimen penal de la Ley 24769*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
- Ortiz De Urbina Gimeno, Íñigo, “El derecho penal económico desde el análisis económico del derecho penal: ¿Es posible la disuasión?”, en Crespo, Eduardo Demetrio (dir.), Calatayud, Manuel Maroto (coord.), *Crisis Financiera y Derecho Penal Económico*, Cap. V., Madrid, Ed. BdeF y Edisofer, 2014.
- Packer, Herbert L., *The Limits of the Criminal Sanction Part.*, Ed. Harv. L. Rev, 1968.
- Pastor, Daniel, “Episodio 1. La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentina”, *Diario Penal*, Buenos Aires, 11 de septiembre de 2015.
- Pastor, Daniel, *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, 2ª edición corregida, actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2015.
- Posner, Richard A, “Optimal Sentences for White-Collar Criminals”, *American Criminal Law Review*, University of Chicago Law School, 1980. Disponible en línea: [http://chicagounbound.unchicago.edu/journal\\_articles](http://chicagounbound.unchicago.edu/journal_articles).
- Posner, Richard A., “Utilitarianism, economics, and legal theory”, en *Law and Economics II - Journal and legal studies*, Chicago, Ed. The University of Chicago Press, 1979.
- Posner, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, Traducción de Victoria Roca Pérez, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2011.
- Posner, Richard, *Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations*, Ed. Ratio Juris, Vol. 17, No. 1, 2004.
- Righi, Esteban, *Los delitos económicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003.
- Righi, Esteban, *Los delitos económicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- Riquert, Marcelo A., *Algo más sobre la suspensión del juicio a prueba*, disponible en: <http://catedrariquert.blogspot.com/2007/11/doctrina-suspension-del-juicio-prueba.html>.
- Robbins, Liones, *The Nature and Significance of Economic Science*, 2da ed., Ed. Ludwig von Mises Institute, 1935.
- Robinson, Paul H. y Darley, John M., “The Utility of Desert”, *Faculty Scholarship at Penn Law*, 1997 (91 Nw. U. L. Rev. 453), en línea: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/604/](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/604/).

Robinson, Paul H., *Principios distributivos del Derecho Penal. A quien debe sancionarse y en qué medida*, Buenos Aires, Ed. Marcial Pons, 2012.

Roxin, Claus, en Aa.Vv., *Determinación judicial de la pena*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto., 1993.

Sen, Amartya. “Money and value: On the ethics and economics of finance”, en *Economics & Philosophy*, vol. 9, no 2, Ed. Harvard University, 1993.

Soberano, Marina, “Reparación integral y conciliación en la jurisprudencia actual”, en Martín, Adrián y Nardiello, Ángel G. (dirs.), *Jurisprudencia de Casación Penal*, t. 1, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

Sutherland, Edwin H., *El delito de cuello blanco*, Traducción del inglés de Rosa Olmo, Madrid, Ed. La Piqueta, 1999.

Vítale, Gustavo, *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Buenos Aires, Editores Del Puerto. 2004.

White, Eduardo, “El derecho económico en los países del tercer mundo. El caso de América latina”, en *Estudios de derecho económico*, Volumen II, México, Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, 1977.

Yacobucci, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Buenos Aires, ed. BdeF, 2014.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 1998.

Zysman Quirós, Diego, *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos. Un estudio sobre las United States Sentencing Guidelines*, Buenos Aires, Ed. Marcial Pons, 2013.

## Las autoras y los autores

### María Celeste Caldes

Abogada (orientación en derecho penal) por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho por la Universidad Castilla de la Mancha de Toledo, España (2008) y por la Universidad de Salamanca, España (2017). Egresada del Programa de Actualización y Profundización de Derecho Penal Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Adjunta interina del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Dr. Mario A. Villar, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Secretaria de Fiscalía de primera instancia de la Procuración General de la Nación asignada a la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos.

celeste.caldes@hotmail.com

### Adrián Martín Tilve

Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Egresado del Programa de Actualización y Profundización de Derecho Penal Tributario y del Programa de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la Facultad de Derecho, ambos de la Facultad de Derecho de la U.B.A. Docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Dr. Mario A. Villar, Facultad de Derecho (UBA). Secretario de la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico N° 9. Autor y coautor de diversos artículos de doctrina en derecho Penal Económico.

adriantilve@yahoo.com.ar

### Santiago Arceri

Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Docente en Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En proceso de obtención de título en Especialista en Derecho Penal por la Universidad de San Andrés. santiago.arceri@hotmail.com

## Canela Di Pino

Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella. Maestranda en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella.

Docente de la Universidad de Buenos Aires, cátedra Mario Villar, Jefa de Trabajos Prácticos de la Universidad Nacional de José C. Paz.

Investigadora en formación UBACyT 2011-2013, DECyT 2016-2018, Miembro del equipo de investigación del Proyecto Educación en contextos de encierro 2019-2020. IUNMA.

caneladipino@gmail.com

## Juan Andrés Moldes

Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral. Ha colaborado con investigaciones anteriores relativas al funcionamiento y estado de la Justicia en lo Penal Económico. Ha intervenido y participado en diversas jornadas vinculadas al derecho penal, procesal penal y penal económico. Secretario en la Fiscalía Nacional en lo Penal Económico n° 9. Autor de artículos de doctrina en Derecho Penal Económico.

## Fernando E. Vásquez Pereda

Abogado Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal UBA y Universidad de Salamanca. Doctorando Universidad del Salvador. Profesor Titular por concurso de “Derecho Penal Parte General” del IUNMA. Docente de Derecho Penal UBA (Cátedra Mario Villar). Investigador en formación proyecto DeCyT UBA 2016-2018. Director del proyecto de investigación institucional “Estudios Universitarios en contexto de encierro: relación entre la reincidencia y formación universitaria dentro de las unidades penitenciarias” del IUNMA. Coordinador de la Comisión de Jóvenes de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal.

fernandovasquezpereda@derecho.uba.ar

## Camila Clarey

Abogada Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral. Ex becaria e investigadora en formación proyecto DeCyT UBA 2016-2018. Codirectora del proyecto de investigación institucional “Estudios Universitarios en contexto de encierro: Relación entre la reincidencia y formación universitaria dentro de las

unidades penitenciarias” del IUNMA. Docente de “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal” en la Facultad de Derecho UBA (Cátedra Fernando Córdoba). Docente “Derecho Penal III” Universidad Austral. Docente de “Derecho Penal. Parte General” en el IUNMA. Secretaria de redacción de la Revista de Derecho Penal de Editorial IJ.

cclarey@derecho.uba.ar

### **Ignacio Javier Canero**

Abogado con orientación penal por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Maestrando en Derecho Penal por la Universidad Austral. Ayudante de segunda en el Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Prof. Dr. Mario Villar. Coordinador y disertante en el curso de capacitación sobre “Temas del Derecho Penal Económico y Delitos Complejos” de la Escuela de Capacitación Judicial de la Asociación de Magistrados y Funcionarios.

nacho.canero@gmail.com

### **Jorge Alberto Ramos**

Abogado con título en trámite (orientación penal) por la Universidad Nacional de Buenos Aires. Ayudante alumno del Departamento de Derecho Penal y Criminología, cátedra a cargo del Dr. Mario A. Villar, en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Jefe de despacho relator del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 25.

jaramos89@gmail.com

### **Mario A. Villar**

Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, España (2014). Profesor regular asociado y Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología, ambos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Subdirector de la Maestría en Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal y Titular de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (Procelac). Director del proyecto de investigación DECyT DCT1629 (2016-2018). Participó en Congresos nacionales e interna-

cionales como expositor. Autor y coautor de libros y artículos de doctrina en Derecho Penal y Procesal Penal.

### **Federico M. Rodríguez Ovide**

Abogado con orientación en derecho penal por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Especialista en derecho penal por la Universidad de Salamanca, España (2017). Participante de la IV Escuela de Verano en Ciencias Penales y Dogmática Penal alemana de la Georg-August-Universität Göttingen, Alemania (2017). Profesor adjunto interino de Teoría del delito y sistema de la pena en la cátedra del Prof. Dr. Mario Villar de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Profesor adjunto de Derecho Penal I en la cátedra del Prof. Dr. Dr. *h.c.* Marcelo Sancinetti en el Instituto Superior de Seguridad Pública. Investigador en formación del proyecto de investigación DECyT DCT1629 (2016-2018) e investigador en formación del proyecto de investigación UBACyT 20020170200100BA (2018-2019), ambos de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Autor de capítulos de libros y artículos de doctrina en Derecho Penal.

fedmaro@hotmail.com

### **Leonardo D. Miño**

Abogado por la Universidad Nacional de Rosario, Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Postítulo en Derechos Humanos de la Universidad Católica de Chile, Profesor Adjunto de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Profesor de la materia “Delitos contra la Propiedad” en el posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, sede Colegio de Abogados de San Isidro. Participó como miembro investigador en el seminario permanente de investigación sobre “Delitos societarios” –dirección a cargo del Dr. Carlos Cruz–, participó en Congresos nacionales e internacionales como expositor y es autor de diversas publicaciones en revistas especializadas y libros colectivos sobre temáticas referidas al Derecho Penal y Procesal Penal.

### **Nicolás Nahuel Gross**

Licenciado en Sociología, Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA); Maestrando en Generación y Análisis de Datos Estadísticos de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF) y Estudiante de Abogacía, Facultad de Derecho, UBA. Ayudante alumno en Con-

tratos Civiles y Comerciales 2016-2018, Facultad de Derecho, UBA. Se desempeñó en el Centro de Investigación en Estadística Aplicada, CINEA-UNTREF. Voluntario en el Centro de Investigación para la Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE). Fue becario de investigación en proyecto DECyT (Facultad de Derecho-UBA) en el año 2017-2018.

nicolasn.gross@gmail.com



**Secretaría de Investigación  
Departamento de Publicaciones**

