

El régimen de compliance en la ley 27.401. Su relación con la responsabilidad penal de los directivos de empresa

Por Nicolás D. Ramírez¹

1.- La ley 27.401. Nuevo enfoque normativo

La sanción de la ley 27.401 marcó un punto de inflexión en el tratamiento legislativo del fenómeno delictivo empresarial ya que introdujo en el ordenamiento jurídico argentino tanto un régimen específico de responsabilidad penal para las personas jurídicas como así también le dio entidad legal al sistema de compliance. Si bien no fue la primera norma en prever consecuencias penales para entes colectivos, sí ha sido la que institucionalizó con mayor alcance un modelo de imputación estructurado en torno al concepto de criminal compliance, elevando a rango legal la necesidad de implementación de programas de integridad como herramientas de prevención y eventualmente de atenuación o exclusión de responsabilidad penal.

En Argentina, la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada a nuestro sistema hace ya varios años mediante diversas leyes especiales - los delitos de desabastecimiento (ley 20.680), aduaneros (ley 22.415), cambiarios (ley 19.359), tributarios (ley 24.769), contra la libre competencia (ley 25.156), en el sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (ley 24.241)- y finalmente en el propio Código Penal en el título llamado delitos contra el orden económico y financiero. Ahora bien, en todos estos casos siempre se trató de una introducción de sanciones a las personas jurídicas como consecuencia del actuar delictivo de las personas físicas que se encuentran bajo su órbita pero sin que se especifique un criterio de atribución particular para los sujetos de existencia de ideal. Esta situación llevó a interminables discusiones doctrinarias para definir si nuestro sistema efectivamente tenía un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas o, por el contrario, era solamente un régimen administrativo sancionador inserto en normas penales. La ley 27.401 zanjó finalmente esta cuestión.

Esta ley se insertó en un proceso más amplio de reformas al sistema penal argentino, tanto en su faz sustantiva como procesal, que incluyen la adopción de un nuevo Código Procesal Penal Federal, la ley del arrepentido y la incorporación del principio de responsabilidad penal empresarial en el proyecto de reforma integral del Código Penal. En ese contexto, la Ley 27.401 aparece como una respuesta normativa a exigencias internacionales —particularmente de la OCDE—, pero también como un intento de adecuación interna frente a escándalos de corrupción que exhibieron con crudeza la participación estructural de ciertas organizaciones empresarias en prácticas delictivas de gran escala².

2.- El empresario como agente institucional de prevención: ¿una nueva categoría funcional en el Derecho penal?

Uno de los cambios estructurales más relevantes que ha introducido el Derecho penal contemporáneo, especialmente en materia económica y empresarial, es el reposicionamiento del empresario como un actor con funciones institucionales en la prevención del delito. Esta transformación, que se inició con las leyes de prevención de lavado, no responde solamente a una exigencia normativa interna, sino que forma parte de una tendencia global: ante la imposibilidad del Estado de controlar todos los riesgos que emergen de la actividad económica moderna, se delegan funciones preventivas en los propios operadores privados.

¹ Abogado. Doctor en Derecho. Magister en Derecho Penal. Profesor Derecho Penal UBA y Austral.

² YACOBUCCI, Guillermo, “La empresa como sujeto de implementación penal”, en La Ley 27/11/2017.

En este contexto, el empresario —y, por extensión, los órganos de gobierno y control de las personas jurídicas— deja de ser un sujeto pasivo del sistema penal y pasa a ocupar una posición activa en el diseño e implementación de mecanismos de vigilancia orientados a la contención del riesgo delictivo. Ya no se le exige simplemente que no cometa delitos, sino que actúe positivamente para impedir que otros los cometan dentro del ámbito de su organización. En otras palabras, asume un rol funcional que, en muchos aspectos, se asemeja al de un garante.

Este fenómeno se manifiesta con especial claridad en aquellos regímenes donde ciertas personas jurídicas (como bancos, aseguradoras, empresas públicas o contratistas del Estado) están obligadas a implementar canales internos de reporte, sistemas de control, designación de responsables de cumplimiento y políticas activas de prevención, bajo amenaza de sanciones penales o administrativas si tales estructuras no existen o resultan ineficaces. Así, se produce una externalización de funciones de vigilancia que históricamente corresponden al aparato estatal, transfiriendo al sector privado deberes cuya inobservancia puede activar mecanismos de imputación penal.

Esta transferencia de cargas preventivas no está exenta de tensiones dogmáticas. Si bien el modelo persigue una finalidad legítima —reducir la criminalidad dentro del ámbito corporativo—, puede implicar una forma de responsabilidad penal derivada de la posición que el sujeto ocupa dentro del entramado institucional, y no de una acción u omisión dolosa concreta.

3.- Una aproximación general a la Ley 27.401: estructura y contenidos principales

La estructura normativa de la ley 27.401 puede dividirse, de manera general, en dos grandes bloques. El primero de ellos está centrado en el régimen de imputación penal. Allí se definen los presupuestos de responsabilidad, los delitos alcanzados, las posibles sanciones, los criterios de atribución y las circunstancias en las que la persona jurídica puede ser eximida o beneficiada con una reducción de pena. Es una ley central dentro del ordenamiento jurídico penal argentino ya que incorpora al sistema una modalidad específica de imputación a entes colectivos, distinta de la lógica tradicional centrada en la persona física.

El segundo bloque, que aparece hacia el final del texto legal, introduce por primera vez en nuestra legislación penal el concepto de programas de integridad —también conocidos como sistemas de compliance— como herramientas que pueden incidir directamente en la responsabilidad penal de la empresa. Lejos de tratarse de una mera referencia simbólica, la ley establece con precisión ciertos elementos mínimos obligatorios para que un programa sea considerado idóneo, y le otorga consecuencias jurídicas concretas, como la posibilidad de excluir la sanción penal o de acceder a beneficios en un eventual proceso de colaboración eficaz.

Esta doble dimensión —una normativa penal que establece condiciones de imputación y un sistema de incentivos basado en el fortalecimiento de estructuras internas de control— posiciona a la Ley 27.401 en la intersección entre derecho penal económico y la política empresarial. Su implementación plantea, sin embargo, múltiples desafíos tanto desde el punto de vista dogmático como práctico, que serán abordados a lo largo de este trabajo³.

4.- Responsabilidad penal de la persona jurídica. Características generales

En primer lugar, la ley de RPPJ se encuentra limitada a ciertos delitos vinculados al crimen organizado y a los delitos transnacionales⁴.

Asimismo, deben agregarse los siguientes rasgos distintivos de ley en cuestión:

- Es extraterritorial: incluye la comisión de delitos de soborno transnacional (art. 1º)

³ Cfr. PASTOR MUÑOZ, Nuria, ¿Organizaciones Culpables? Recensión a Carlos Gómez-Jara, La Culpabilidad Penal de La Empresa, Marcial Pons, Madrid, 2005, en InDret, Barcelona, Abril (2006)

⁴ Solamente existirá RPPJ para los delitos de cohecho y tráfico de influencias nacional y transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y balances falsos con el fin de ocultar el cohecho.

- Las únicas causales de extinción de la acción penal son amnistía y prescripción (art. 4º)
- Plazo único de prescripción: no importa cuál sea el delito cometido o la participación de la persona jurídica la acción penal contra la empresa prescribe a los 6 años. Esta cuestión, al alejarse del sistema utilizado por el Código Penal⁵, puede traer aparejado el problema de ciertos supuestos donde la acción prescriba para la persona física y no para la jurídica o viceversa. (art. 5º)
- Independencia de acciones entre persona jurídica y física (art. 6º)
- La RPPJ es sucesiva: se transmite en caso de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria (art. 3º)
- Responsabiliza a todas las personas jurídicas privadas, nacionales o extranjeras, con o sin participación estatal: es importante resaltar este aspecto ya que en el Congreso se dio un debate importante respecto de no incluir a las Pymes dentro de este régimen (art. 1º)
- Responsabiliza a los entes ideales más allá de los que se cometan por sus representantes naturales: no sólo serán responsables los que cometan el delito en su nombre sino también terceros que hubieren actuado en su representación. (art. 2º)
- Tiene un sistema de penas distinto al del Código Penal

5.- Criterio de imputación penal

En la legislación comparada se pueden encontrar dos sistemas de criterio de atribución para la RPPJ:

- Sistema Vicarial: la responsabilidad del ente se deriva automáticamente de la de las personas físicas. Si bien tiene algunas diferencias, es similar a una responsabilidad objetiva.
- Sistema autónomo: la RPPJ proviene de la falta de organización eficiente de la persona jurídica.

La ley 27.401 prevé el sistema de imputación en el art. 2º. Si bien de un primer análisis parecería existir un sistema autónomo de responsabilidad, un análisis más exhaustivo de la nueva legislación nos lleva a la conclusión de que el sistema previsto es mixto. Para ello será necesario analizar cada uno de los párrafos del art. 2º.

El primer párrafo establece que ***“Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio”***.

Este párrafo es donde se ve con mayor claridad la responsabilidad autónoma de la persona jurídica. Al mencionar la intervención directa sin lugar a dudas se trata de aquellos casos donde intervienen los representantes de la empresa o sus dependientes en la comisión de alguno de los delitos previstos. Más allá de que existe una clara intervención de la empresa, no debe olvidarse que la intervención directa se da a través de una mala organización interna y no necesariamente de una conducta dolosa de todo el ente para la comisión del injusto.

Ahora bien, los problemas se dan cuando uno avanza en el análisis del párrafo. El primer párrafo también incluye como criterio de atribución cuando exista intervención indirecta. En este supuesto el legislador buscó incluir dentro del régimen aquellos casos donde existe cierta distancia entre la voluntad empresarial conforme la LSC y el sujeto activo que efectivamente cometió la conducta. Si la persona que actuó es representante legal su intervención es directa, pero por el contrario si no lo es, conforme el régimen societario, no tendría representación alguna por lo cual no sería ni siquiera indirecta. Y aquí por ello se empieza a ver que el sistema se distancia del régimen de RPPJ autónomo para acercarse a un sistema vicarial. Se incluyen supuestos de terceros sin vinculación formal a la empresa pero cuya conducta se encuentra vinculada a la empresa.

Lo mismo ocurre en este párrafo cuando se habla de haber actuado *en nombre, interés o beneficio*. En estos casos no se habla del representante natural de la sociedad ya que este se encuentra incluido en el supuesto de *intervención directa*. En estos casos, el legislador incluyó supuestos de terceros que, sin vinculación formal con la empresa, actúan en su nombre o en beneficio.

⁵ Según el art. 62 del CP la acción penal prescribe al transcurrir el máximo de la pena con un mínimo de 2 y un máximo de 12 años.

El segundo párrafo, por su parte, establece que *“También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.”*.

Este párrafo trae aparejado todavía más problemas ya que amplía de manera considerable el espectro de sujetos que pueden responsabilizar al ente. En este supuesto, el texto legal expresamente se aparta de los representantes naturales para incluir a terceros cuya gestión haya sido ratificada. Más allá de esta ampliación punitiva, no queda claro el alcance que se le buscó dar al concepto gestión.

El art. 1781 del CCyC establece *“Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente”*. Entendemos que en este caso, se buscó dar un alcance más amplio que la simple gestión, al incorporar a este supuesto cualquier tipo de acto jurídico realizado por un tercero que tenga la posterior ratificación de la empresa. Un segundo aspecto a considerar es la cuestión de la ratificación tácita. En este caso, parecería que estamos en presencia de una estructura similar a los delitos de omisión pura, ya que el simple no hacer podría generarle responsabilidad al ente.

Por último, el tercer párrafo establece que *“La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella”*.

Este último párrafo agrega la llamada teoría de la utilidad. Solamente existirá responsabilidad penal si no hay un provecho para el ente.

6.- Incorporación del régimen de compliance al ordenamiento local

6.1 Exención de responsabilidad penal

La otra incorporación relevante de la ley 27.401 es la incorporación a nuestro sistema de compliance. El art. 9º que:

“Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;*
- b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;*
- c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.”*

Es decir que, en caso de cumplir concurrentemente con estos tres requisitos la persona jurídica -no así, la persona física- quedará exenta de pena. Con relación al inc. a) si bien no establece que la denuncia debe recaer sobre el delito por el que se busca la exención de responsabilidad penal, resulta claro que así debe ser. Por otro lado, el inciso c) del artículo 9º —que exige la devolución del beneficio indebido obtenido como condición para la exención de pena— responde a una lógica de política criminal similar a la extinción de la acción penal por reparación integral prevista en el artículo 59 inciso 6º del Código Penal. Ambos institutos parten de la idea de que el reproche penal puede ceder cuando el daño ha sido plenamente reparado, especialmente en delitos de contenido patrimonial o económico. En este caso, si la persona jurídica devuelve de forma íntegra el beneficio ilícito, se considera que el interés jurídico vulnerado ha sido restaurado, lo cual justifica que el sistema penal no insista en una sanción adicional.

6.2 El compliance penal

Ahora bien, lo más relevante de este artículo es la incorporación del régimen de Compliance. Como afirma la doctrina, los programas de cumplimiento son definidos como un conjunto de acciones sistemáticas adoptadas por los miembros de una empresa con el propósito de asegurar que sus

operaciones se desarrollen conforme a la legislación vigente. Su finalidad principal es prevenir la comisión de conductas delictivas y, con ello, evitar sanciones, a través de un plan estructurado que garantice el cumplimiento efectivo de las normas mediante mecanismos adecuados de supervisión y control⁶.

Se sostiene que la estructura de un código de compliance no puede ser uniforme ni estándar, sino que debe diseñarse en función de la realidad concreta de cada empresa, considerando su tamaño, el sector en el que opera, su complejidad organizativa y los riesgos específicos a los que se encuentra expuesta. A pesar de esta necesaria flexibilidad, se recomienda que el código incluya ciertos contenidos esenciales que permitan delimitar con precisión las relaciones internas y los comportamientos esperados dentro de la organización.

En particular, se sugiere que el código de cumplimiento contemple apartados específicos destinados a cada uno de los actores relevantes del entramado corporativo —como los accionistas, los miembros del directorio, los altos mandos y el personal operativo— y que en ellos se detallen las conductas esperadas en relación con: (i) el funcionamiento interno de la empresa; (ii) el cumplimiento de metas y objetivos; (iii) las interacciones entre compañeros de trabajo; (iv) los mecanismos de supervisión y jerarquía; (v) la correcta aplicación de los procedimientos y protocolos internos; y (vi) la promoción de valores como la excelencia, la responsabilidad y el desarrollo profesional.

Estos lineamientos permiten no solo establecer estándares de comportamiento organizacional, sino también delimitar los llamados “ámbitos de competencia”, es decir, los espacios concretos de actuación, decisión y control asignados a cada integrante dentro de la estructura empresarial. La clara determinación de esos ámbitos es fundamental para evaluar eventuales responsabilidades penales individuales, en tanto permite reconstruir con mayor precisión quién tenía el deber —y la capacidad— de actuar ante una situación ilícita o riesgosa dentro de la empresa. En este sentido, el código de compliance se convierte en una herramienta clave no sólo para la prevención, sino también para la atribución de responsabilidad en el marco de investigaciones penales.

Agrega Robiglio que *“Con los sistemas de control interno que se aplican en la actualidad —aunque dependiendo de la envergadura de la empresa—, es posible que las conductas de cada integrante de la persona jurídica queden de alguna manera registradas; eso permitiría advertir e identificar errores —cada vez menos probables— o conductas desviadas respecto de aquellas que conforman el plexo de obligaciones de ese agente en su contexto, aspecto en el cual tienen un rol fundamental los sistemas de compliance. En ese sentido se ha sostenido que un programa de compliance eficiente debería generar sistemas de control escalonados imposibles de evadir, excepto mediante maniobras complejas; esto lleva a la conclusión de que en tales casos, si se han logrado saltar los sistemas, sin dudas habría sido de forma dolosa”*⁷.

La cuestión radica en determinar los estándares mínimos para definir si un programa de cumplimiento puede resultar adecuado. La Ley 27.401, en sus artículos 22 (párrafo primero) y 23, establece una suerte de guía normativa destinada a orientar a las personas jurídicas en la elaboración e implementación de programas de integridad. Estas disposiciones no sólo ofrecen parámetros objetivos para evaluar la calidad y solidez de un sistema de compliance, sino que además resultan determinantes al momento de valorar si dicho sistema puede tener como efecto la exclusión de pena conforme al artículo 9°.

El artículo 22, en su primer párrafo, sienta un principio rector fundamental: todo programa de integridad deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que realiza la persona jurídica, su dimensión y su capacidad económica. Esta exigencia revela que la adecuación contextual es un criterio esencial: el sistema de integridad no puede ser genérico ni descontextualizado, sino que debe diseñarse a medida, teniendo en cuenta el tipo de operaciones que realiza la empresa, su

⁶ Cfr. ARTAZA VARELA, Osvaldo, “Programas de cumplimiento”, en Mir Puig, Santiago - Corcoy Bidasolo, Mirentxu - Gómez Martín, Víctor (coord.), Responsabilidad de la Empresa y Compliance, BdeF, 2014.

⁷ ROBIGLIO, Carolina, Delitos cometidos en empresas utilidad de los programas de cumplimiento para la determinación de los autores y partícipes individuales, en Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial, Dir. Nicolás Durrieu y Raúl Saccani, La Ley, 2018, p. 69.

estructura interna, los riesgos legales inherentes a su actividad, el volumen de sus operaciones y los recursos de los que dispone.

En otras palabras, no es suficiente que el programa contenga todos los elementos enunciados en el artículo 23 (como el código de ética, los protocolos de denuncia o la capacitación periódica) si no responde adecuadamente a la realidad concreta de la empresa evaluada. Por ello, un programa puede cumplir formalmente con los requisitos legales, pero carece de eficacia o idoneidad real si ignora los riesgos específicos de la compañía en cuestión.

Este criterio tiene importantes consecuencias prácticas: el mismo sistema de compliance que resulta idóneo para una empresa puede ser irrelevante o insuficiente para otra, dependiendo de su rubro y escala. Por ejemplo, las exigencias estructurales, técnicas y de control que puede afrontar una PyME local dedicada a la producción artesanal serán necesariamente distintas de las que debe asumir un banco internacional o una empresa con múltiples filiales en distintas jurisdicciones. Así, también el grado de sofisticación, profundidad y cobertura de los procesos de vigilancia, detección de irregularidades y reacción frente a conductas delictivas debe graduarse conforme a las características de la entidad.

En definitiva, la ley impone un enfoque funcional y dinámico, donde lo determinante no es la mera existencia formal de un programa de cumplimiento, sino su efectividad real, su pertinencia frente a los riesgos concretos, y su adecuada implementación conforme a los recursos y estructura de cada organización. Esto refuerza la idea de que el compliance no puede asumirse como una herramienta cosmética, sino como un sistema vivo, diseñado con rigor técnico y adaptado al entorno específico de cada persona jurídica⁸.

7.- Conclusión

Como se puede apreciar, la RPPJ establece un nuevo criterio de imputación penal totalmente distinto al que se aplica en los delitos cometidos por personas físicas. Yo no se puede hablar de una responsabilidad directa por el acto propio sino que en el caso de las personas jurídicas responderán por los riesgos ocasionados por su estructura deficiente.

No solamente serán responsables las empresas criminales, sino también aquellas con objetivos lícitos pero prácticas delictivas o a las que toleren la realización de conductas criminales. Es decir, que la imputación no se dará por factores externos (la conducta exteriorizada) sino por factores internos (la organización empresarial).

Y aquí es donde entra en juego el *Compliance*. La empresa debe demostrar que actuó diligentemente para evitar las prácticas corruptas. Si no lo hace, aún cuando no existiese un dolo directo de cometer el delito, responderá como si lo hubiera hecho.

En conclusión, la empresa no responderá por haber cometido el delito sino por no haber tomado los recaudos para que este no se cometa. Es decir que la empresa asumiría una situación similar a una posición de garante donde debe velar porque no se cometan prácticas delictivas dentro de su organización. En definitiva, si bien un programa de compliance correctamente diseñado e implementado puede constituir una herramienta eficaz para eximir de responsabilidad penal al empresario —al demostrar su diligencia y compromiso con la legalidad—, su ausencia o deficiente aplicación puede operar en sentido contrario, exponiéndolo a una mayor imputación penal al evidenciar una falta de control o previsión frente a los riesgos propios de la actividad.

Por ello, este régimen de RPPJ no solamente implica las eventuales consecuencias penales que pueda tener, sino que será un cambio esencial en cualquier empresa ya que se le agregarán responsabilidades que al día de hoy no existen.

⁸ Cfr. MONTIEL, Juan Pablo, Ley 27.401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad en Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial, Dir. Nicolás Durrieu y Raúl Saccani, La Ley, 2018, p. 75.