

Doctrina

Dictámenes Tomo 307 Página 176

RESPONSABILIDAD PENAL. Régimen jurídico. Inaplicabilidad. Administración Pública. Contrataciones. Personas físicas. Delitos. Irretroactividad de la ley.

La garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor que impliquen empeorar las condiciones de los encausados. En suma, aun de acreditarse que los delitos cometidos por las personas humanas procesadas hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con intervención o en nombre, interés o beneficio de los oferentes, la Ley N.º 27.401 -y el artículo 28, inciso e) del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública (RCAN) con su modificación tácita parcial a expensas de ésta-, no le resultaría aplicable a las citadas personas jurídicas por tratarse de hechos anteriores a su entrada en vigencia. En consecuencia, no existe óbice de orden jurídico fundado en el artículo 28, inciso e) del RCAN, para adjudicar la obra Ampliación de la Capacidad del Río Salado-Tramo IV, a una empresa.

RESPONSABILIDAD PENAL. Régimen jurídico. Inaplicabilidad. Administración Pública. Contrataciones. Personas físicas. Delitos. Irretroactividad de la ley.

La Ley N.º 27.401 ha importado una ampliación tácita, parcial y sobreviniente del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública (RCAN), artículo 28, inciso e), al punto que, en la actualidad, forzoso resulta colegir que cuando esta previsión se refiere a personas (sin aclarar), incluye ahora tanto a las humanas como a las jurídicas que se las procese por delitos cometidos contra la Administración Pública Nacional. Si actualmente el artículo 1.º de la Ley N.º 27.401 extiende el régimen de responsabilidad penal a las personas jurídicas privadas que hubiesen cometido varios de los delitos contenidos en el Título XI del Código Penal, De los delitos contra la Administración Pública, entonces el artículo 28 inciso e) del RCAN ha ampliado su espectro. Por esos delitos hoy pueden ser procesadas tanto las personas humanas como las jurídicas. En tal sentido, los procesamientos de las personas físicas por encontrarlos *prima facie* partícipes penalmente responsables del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública, no podrían, ni aún por hipótesis, proyectar sus efectos sobre las personas jurídicas en el marco de la licitación en curso. Ello por cuanto los hechos allí investigados son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N.º 27.401, y esta no es de aplicación retroactiva. O más sencillamente, porque las personas jurídicas que actúan como oferentes, no están procesadas. El ordenamiento impone un límite al establecimiento de una legislación retroactiva, que impide extender el concepto de "procesado" que utiliza el art. 28, inciso e) del RCAN a personas jurídicas que, por un efecto temporal o por la garantía que establece el artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 11 apartado 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 15 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no están procesadas ni podrán estarlo por hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 27.401.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Contrataciones. Personas inhábiles para contratar.

El artículo 28, inciso e) del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública, considera inhábiles para contratar a las personas que se encuentren procesadas, exclusivamente por los delitos allí descriptos. Ningún elemento en la norma autoriza a extender sus efectos a alguien distinto del oferente (en el caso a dos empresas por el procesamiento de miembros de su directorio), ya que la previsión es clara (*in claris non fit interpretatio*) y es innecesario distinguir (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

LEY. Interpretación.

Cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que exceden las circunstancias del caso expresamente contemplado en la norma.

LEY. Interpretación.

No resulta admisible dejar de cumplir lo que la ley inequívocamente ordena, de manera que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles, la única conducta aceptable es su acatamiento. No resulta procedente la modificación o supresión de una norma legal por la vía interpretativa, cuando su lectura no revela oscuridad ni genera incertidumbre; ni es viable subsanar por medio de la hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco.

LEY. Interpretación.

La transparencia de un texto legal no deja resquicio a un análisis exegético que pondere elementos ajenos al de su consideración directa. No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena.

LEY. Interpretación.

No cabe al intérprete hacer decir a la ley lo que no dice ni obtener de ella conclusiones diversas a las que consagra, en virtud de valoraciones subjetivas. Si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles, la única conducta aceptable es su acatamiento *ad pedem literae*.

SOCIEDADES COMERCIALES. Inoponibilidad de la personalidad jurídica.

El artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales N.º 19.550 establece la inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. La ley regula la utilización abusiva para lograr fines no queridos por ella, por ejemplo, la limitación de la responsabilidad al capital social. En estas hipótesis se autoriza a

desgarrar el velo de la personería, prescindiendo de la forma jurídica utilizada, y penetrar en el substrato real o personal de la persona jurídica. Ello permite imputar directamente los actos abusivos a quienes los hayan producido, utilizando, como pantalla, los tipos societarios limitativos de la responsabilidad. Se trata de una aplicación del principio que veda el ejercicio abusivo de los derechos, introducido por la reforma al Código Civil dispuesta por la Ley N.º 17.711 y que el Código Civil y Comercial de la Nación mantiene en su artículo 10.

SOCIEDADES COMERCIALES. Inoponibilidad de la personalidad jurídica.

La inoponibilidad (disregard of legal entity según su denominación por el derecho anglosajón), refiere a la imposibilidad de invocar la plenitud de efectos de una situación reconocida por la ley respecto de sus socios, para imputarle las consecuencias del obrar abusivo de la sociedad no sólo a esta última, sino también a aquéllos. Tampoco conlleva a la nulidad de la persona jurídica (que continúa funcionando como un sujeto diferente de los miembros que la componen) ni presupone su inhabilidad para contratar. Vale decir que la doctrina de la inoponibilidad procura responsabilizar a los socios por las consecuencias abusivas de la actuación societaria, por lo que no es atinado extender sus alcances para que opere en sentido inverso y funde una automática inhabilidad para contratar con el Estado Nacional, si alguno de sus socios, directores o representantes está siendo procesado por la presunta comisión de ilícitos.

RESPONSABILIDAD PENAL. Régimen jurídico. Persona jurídicas privadas.

La Ley N.º 27.401, ha incorporado a nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas (ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal) por 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 balance e informes falsos (tipificados en los artículos 258, 258 bis, 265, 268 y 300 bis del Código Penal). La norma, al igual que otras que la antecedieron (i.e. Leyes N.º 26.683 sobre lavado de dinero, N.º 24.769 y N.º 26.735 sobre cuestiones penales tributarias, 26.733 sobre el orden económico y financiero), reconoce antecedentes en el derecho comparado que vienen a modificar el clásico principio de subjetividad de la acción delictiva, considerado como efectiva expresión de la psiquis del sujeto (societas delinquere non potest) paradigma sobre el que se asentó nuestro Código Penal y la doctrina clásica. La persona jurídica, desde que entraron en vigencia estos cambios normativos, responderá por los delitos que se cometan, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio, aun cuando quien actúe fuere un tercero que carezca de representación, siempre que el ente de existencia ideal haya ratificado la gestión, incluso tácitamente. Por el contrario, quedará liberada de esta responsabilidad cuando quien cometa el delito actúe en su propio beneficio y sin generar provecho alguno para aquélla.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Irretroactividad de la ley.

El principio de legalidad es un límite a la pretensión punitiva del Estado que se sintetiza en el adagio romano *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. En él se fundamenta que el castigo sólo puede hallarse en una ley en sentido formal - sancionada según los trámites impuestos por nuestra Constitución Nacional para el proceso de formación y elaboración de las leyes-, que se encuentre vigente al momento de la comisión del hecho y que tipifique la conducta reprochada. El

principio se sustenta no sólo en la necesidad de que los individuos conozcan la norma para así ajustar sus conductas a ella (principio de culpabilidad), sino también en la seguridad jurídica e impedir la sanción de leyes irrazonables, arbitrarias o ad hoc. Exigir que la ley sea posterior a la comisión del hecho impide su aplicación retroactiva, así como la tipicidad obsta a la aplicación analógica a casos no expresamente contemplados, obstando a la indeterminación del tipo penal.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Irretroactividad de la ley.

La principal excepción a la exigencia de aplicación de la ley vigente al momento del hecho es el caso en el que la ley posterior resulte más benigna. Su razón difiere del mandato de la ley previa y se asienta en un principio de política criminal por el que resultaría inadmisibles imponer una sanción por un hecho que la ley actual ya no considera delito o para el que la pena ha devenido desproporcionada respecto a la menor gravedad que se atribuye actualmente al hecho. Se trata de un cambio en la valoración social que el legislador capta y plasma en la nueva norma. Precizando esta idea, se señala que: a) la constitución formal prohíbe la retroactividad de la ley penal (art. 18 de la Constitución Nacional), dejando a criterio de la ley acordar retroactividad a la ley penal más benigna y; b) el derecho, como es interpretado por los jueces, prohíbe –dentro de la constitución material- la retroactividad de la ley no penal cuando afecta derechos adquiridos e incorporados al patrimonio, como aplicación del principio de inviolabilidad de la propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Dictamen IF-2018-55407797-APN-PTN, 31 de octubre de 2018. EX-2017-20367712-APN-DGSAF#MI. Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda. (Dictámenes 307:176).