



El delito de Cohecho Financiero

Por **Dardo E. Spessot**¹

Art. 312: *“Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que directa o indirectamente, y con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles”.*

I) Introducción

Esta figura fue introducida al Código Penal Argentino por la Ley N° 26.733/2011 y tipificado en el nuevo Título XIII denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”, lo que, desde el comienzo, nos da una pista de cuál es el bien jurídico protegido, a diferencia del Cohecho Pasivo del Art. 256 que protege a la Administración de Justicia.

Este delito moderno es una novedad dentro de la tradicional figura del Cohecho o Soborno, pero posee características propias.

En efecto, al delito de Cohecho Pasivo lo encontramos dentro de los delitos contra la Administración de Justicia. Posee un tipo básico y su agravante, que pretenden proteger a la Administración de Justicia.

¹ El autor es Abogado, Procurador, en ejercicio independiente de la Profesión, y Profesor Adscripto de la Cátedra “C” de Derecho Penal Parte Especial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Realizó Curso de Posgrado en Derecho Penal Tributario y Especialización en Tributación, en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE)



Creo necesario remarcar que la figura de análisis, es decir, el Cohecho Financiero, tiene similitudes y diferencias con el Cohecho Pasivo “tradicional”.

En efecto, en el Cohecho Pasivo “tradicional” lo que se tutela es a la Administración de Justicia (en forma genérica), mientras que en el Cohecho Financiero lo que se tutela es el Orden Económico y Financiero.

En cuanto a los sujetos del delito, nos encontramos en ambos casos con sujetos especiales, propios, en los cuales se requieren ciertas condiciones para poder ser sujetos activos del delito. Así, en el Cohecho Pasivo se requiere la calidad de funcionario público; mientras que en el Cohecho Financiero se requiere ser empleado o funcionario de instituciones de índole económica, o de las que operen en el mercado de valores.

En cuanto al objeto del delito, en ambos coincide: se trata de dinero o cualquier otro beneficio de índole económica.

También se asimilan en el aspecto de subjetivo, pues sendas figuras son dolosas y persiguen una finalidad económica; la diferencia radica en se utilizan para concretar diferentes cosas.

De hecho, en el Cohecho Pasivo lo que se busca mediante el pacto venal es “*hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones*”; mientras que en el Cohecho Financiero se persigue otro fin descrito en el tipo legal que dice expresamente “*como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles*”.

En cuanto a la pena, el Cohecho Pasivo y el Cohecho Financiero comparten los mismos montos: la pena de prisión de uno (1) a seis (6) años; pero la diferencia la encontraremos en la pena de inhabilitación, pues en el primero la inhabilitación será perpetua, es decir, de por vida; mientras que en la segunda la inhabilitación será solo por seis (6) años.

Por último se puede señalar que el Cohecho Pasivo posee además del tipo básico, la agravante y que, además, se legisló su forma activa; mientras que el Cohecho Financiero posee solo el tipo básico; no legisló su forma activa, ni posee agravante.



De lo expuesto, creo que ha quedado suficientemente demostrado, a groso modo, que se trata de una nueva modalidad delictiva, derivada del “tradicional” Cohecho, pero aplicado al ámbito económico, específicamente rubricado en el Título XIII del Código Penal: “Delitos contra el orden económico y financiero.”

Señala Fontán Balestra² que es conveniente denominar a la figura del Cohecho Financiero solo como “Cohecho”, sin adicionarle “Pasivo”, porque el hecho de recibir dinero u otro beneficio económico lo asemeja al Cohecho Pasivo del Art. 256, que castiga al funcionario que “recibiere cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”, lo que señala la existencia de un cohechante activo.

Esto último, en cambio, parece no existir en el Art. 312, en la que el hecho de recibir dinero u otro beneficio económico proviene de una exigencia del empleado o funcionario de instituciones financieras o de aquellas que operan en el mercado de valores, pues así lo pone de manifiesto la expresión “como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles”.

En este caso, solo se reprime a quien recibe el dinero o beneficio económico y no a quien entrega, entonces, creo que la pregunta que deberíamos hacernos es, ¿no sería conveniente en una futura reforma al Código Penal, al menos considerar la figura del cohecho “activo” financiero?, y este modo se castigaría tanto al que entrega el soborno o dádiva, como al que recibe.

En el anteproyecto de reforma al Código Penal (comisión Borinsky)³ podemos notar que la redacción de éste delito es prácticamente la misma.

² FONTÁN BALESTRA, Carlos – LEDESMA Guillermo, “Tratado de Derecho Penal Parte Especial”, Tomo IV, ps. 694/695, Editorial LA LEY, Buenos Aires, Año 2013.

³ Texto del Anteproyecto de Reforma al Código Penal Argentino (Comisión Borinsky), disponible en: [“http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/46694-anteproyecto-codigo-penal-argentino-comision-borinsky”](http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/46694-anteproyecto-codigo-penal-argentino-comision-borinsky), p. 128.



“ARTÍCULO 311.- Se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, multa equivalente al valor de la operación e inhabilitación de hasta SEIS (6) años, al empleado o directivo de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que, directa o indirectamente, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, recibiere indebidamente dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo, o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles”.

La diferencia entre la redacción actual y la del anteproyecto está en que el tipo legal agrega en la pena, junto con la de inhabilitación y prisión, la de multa “equivalente al valor de la operación”; y en los sujetos del delito, incluye a los directivos de instituciones financieras y de las que operan en el mercado de valores.

Finalmente en cuanto al objeto del delito, la redacción del anteproyecto dice ***“dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo, o algún otro beneficio económico”***.

De ser aprobado el mismo, como objeto del delito, además del dinero o algún otro beneficio económico (redacción actual), se agregarían *las cosas, los bienes, y cualquier clase de activo*, de ésta manera, la redacción sería más amplia, más precisa y más respetuosa del principio de legalidad.

II) Análisis de la Figura:

Art. 312 del Código Penal: *“Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que directa o indirectamente, y con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles”.*



III) Bien Jurídico Protegido:

Respecto a la cuestión del bien jurídico protegido, ha resultado problemática, pues los autores no se han puesto de acuerdo en qué se entiende por “Orden Económico y Financiero”.

Si tomamos como base los conceptos que nos brinda la Real Academia Española, encontraremos que “orden” significa regla o modo que se observa para hacer las cosas, y “economía” es la administración eficaz y razonable de los bienes; es un conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o de un individuo.

De lo expuesto podemos afirmar que el Orden Económico constituye la regulación adecuada de la adquisición, uso y distribución de los bienes y servicios, que puede producir beneficios tanto para la colectividad, como para los entes particulares que participan de la actividad económica.

En general, los delitos agrupados en el Título XIII son infracciones de naturaleza económica, de tipo macrosocial y, por lo general, de carácter pluriofensivo, que afectan al sistema crediticio en su conjunto (la regulación económica del mercado) y ponen en peligro, consecuentemente, el normal funcionamiento del orden económico, esto es, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

IV) Sujetos del Delito:

Los sujetos activos de este delito solo pueden ser los empleados o funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores.

Por **mercado de valores** se entiende a una institución pública o privada, por ejemplo la Bolsa de Comercio Confederada S.A., donde se cotizan y se negocian diferentes tipos de activos como acciones, fondos, obligaciones, títulos valores, entre otros.



Como podemos apreciar, es un delito especial propio, pues la ley menciona en un pie de igualdad a los empleados y funcionarios. Es decir que, cualquiera que trabaje en estas instituciones es apto para ser autor de este delito, sin distinciones de índole jerárquica; entonces podría ser autor tanto el director, el gerente o el empleado de cualquier sector, aunque no sea el contable.

V) Acción Típica:

El delito consiste en “recibir” dinero o algún otro beneficio económico, a lo cual se le adiciona que esa receptación debe ser como “condición” para celebrar operaciones crediticias, bursátiles o financieras. Por “recibir” se entiende como tomar lo que le envían o le dan. Recibe como condición quien lo hace como circunstancia indispensable para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles.

Por **operación bursátil** se entiende al conjunto de operaciones que se pueden realizar en la Bolsa de Valores, entendiéndose como las diferentes interacciones entre los inversores y emisores de títulos en este mercado de valores.

Operación financiera es aquella en la que dos sujetos económicos intercambian capitales en tiempos distintos, de tal manera que el sujeto que cede el capital adquiere el carácter de acreedor del otro, que actúa como deudor, y los valores de los capitales intercambiados deben ser equivalentes en cada momento del tiempo.

Las **operaciones financieras** son muy variadas, y se realizan continuamente en el mundo de las finanzas.

Las **operaciones de créditos** son negociaciones financieras que importan recibir o prestar dinero por parte de las entidades financieras, de los clientes o a los clientes, respectivamente.

Celebra una operación quien realiza una negociación o contrato sobre valores, por ejemplo, quien toma o da un crédito o adquiere o vende acciones u otros títulos negociables.



Siempre la recepción debe ser indebida, pues es exigencia del tipo legal. Coincido con Fontán Balestra en que es una expresión redundante que solo remarca la antijuridicidad del hecho, pues si la recepción fuera debida el hecho sería atípico, por ejemplo, el pago de una comisión previamente pactada por la empresa.

Por la expresión “*con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico*” se debe entender, como señala Aboso, que la condición de entrega del dinero o beneficio por parte de terceros que operan en el mercado de bienes y capitales debe ser ajena al impuesto, tasa o intereses fijados por el giro comercial de la empresa en la que se desempeña el autor.

VI) Objeto del Delito:

El tipo es claro al respecto, los objetos solo pueden ser dinero o beneficios económicos.

Por dinero se entiende la moneda de curso legal y la extranjera. Por beneficios se entienden cualquiera cosa que se aprecie económicamente, por ejemplo, joyas, pinturas de arte, títulos valores, acciones, etc.

VII) Tipo Subjetivo:

Es un delito doloso de dolo directo. El dolo abarca el conocimiento de que se recibe el dinero o beneficio indebidamente como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles, con la voluntad de hacerlo.



VIII) Consumación:

Es un delito de resultado material y se consuma en el momento de recibir el dinero o el beneficio económico, independientemente de que se celebre la operación bursátil, económica o de crédito que exige el tipo penal como condición.

La tentativa resulta admisible por ser un delito de resultado.

Finalmente, se admite la posibilidad de que interactúen personas interpuestas. El tipo legal dice expresamente “directa o indirectamente”. En este caso, el sujeto sería considerado partícipe necesario del delito en los términos del Art. 45 del C.P.A., salvo que se encuentre en error, en cuyo supuesto, estaría exento de reproche.

Como último dato puedo decir que, hasta la fecha, no he podido encontrar ningún fallo sobre ésta figura no ya tan novedosa, dado que su incorporación al Código Penal Argentino, como lo mencioné en la Introducción de éste trabajo, data del año 2011.