



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

ELABORADO POR:

SILVIA NOEMI ESCALANTE

LEGAJO VABG14642

ABOGACIA

“El principio *Societas Delinquere non Potest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

2014



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Potest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Resumen

Las personas jurídicas constituyen un instrumento del derecho penal en auge crecimiento, en una economía globalizada y transnacional. A través de las mismas se pueden realizar emprendimientos positivos para la sociedad, o bien generar graves daños a las mismas, a través de la comisión de delitos de sus miembros.

Las posturas más rígidas, propugnan la imposibilidad de reconocer responsabilidad penal a las mismas, basadas en el principio de que las personas jurídicas no tienen capacidad de delinquir o *societas delinquere non potest*. Resaltan la falta de acción y culpabilidad del ente de existencia ideal, sumado a la incapacidad de la pena, como elemento psicológico, para cumplir con su finalidad. El marco normativo que lo sustenta se hayan en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, los cuales establecen como presupuesto necesario la presencia de una conducta humana.

Pero el derecho comparado, así como la reciente reforma del art 304 del C.P. y diversas leyes especiales, fueron incorporando consecuencias jurídicas para las personas ideales. En función de lo enunciado, se realiza un examen de las circunstancias eximentes, o no, de su responsabilidad.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Abstract

Legal entities are an instrument of criminal law booming growth, in a global economy and transnational. Through them you can make positive endeavors for society, or cause serious damage to, through the commission of crimes of its members.

Stiffer positions, advocating the impossibility of recognizing criminal responsibility to, based on the principle that legal persons don't have the legal capacity to commit a crime or *societas delinquere non potest*. Highlight the lack of action and of being guilty of ideal existence entity, coupled with the inability of grief as a psychological element to fulfill its purpose. The regulatory framework that supports it have been in Articles 18 and 19 of the Constitution, which established as a necessary precondition for the presence of human behavior.

But comparative law, and the recent amendment of section 304 of the CP and various special laws were incorporated legal consequences for the ideal person. Depending on the statement, a review of the defenses or not your responsibility is done.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Potest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	4
	1-Concepto Derecho Penal Económico.....	4
	2-Definición del Principio <i>Societas Delinquere Non Potest</i> y <i>Societas Delinquere Potest</i>	7
III.	FUNDAMENTOS A LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA.....	15
	1-Soluciones Doctrinarias.....	15
	a. Dominio del Hecho mediante aparatos de organización de poder...	15
	b. Omisión Impropia.....	16
	c. Autoría Mediata.....	16
	d. Co – autoría funcional.....	16
	e. Actuación por otro.....	17
	2-Soluciones Normativas.....	17
	a. Responsabilidad Penal Directa.....	17
	b. Doble Imputación.....	17
	c. Consecuencias jurídicas Accesorias.....	18
	d. El actuar por otro.....	20
	e. Derecho Penal Administrativo.....	21
IV.	CARACTERIZACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO.....	21
	1- Personalidad de las penas: análisis de los artículo 18 y 19 Constitución Nacional.....	21
	2- Sanciones a la personas jurídicas en las leyes especiales y/o complementarias.....	22
	a. Régimen Penal Cambiario.....	22
	b. Código Aduanero.....	24
	c. Ley de Residuos Peligrosos.....	24



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

d. Régimen Penal Tributario.....	25
3-Excepción inserta en el Código Penal.....	26
a. Ley 25.246 y modificatoria ley 26.683 de Lavado de Activos.....	26
4-Nuevas Propuestas.....	29
a. Anteproyecto de Reforma C.P. Año 2.006.....	29
b. Proyecto de Reforma C.P. Nota N° 63 – 8 Año 2010.....	36
c. Anteproyecto de Reforma C.P. Año 2.014.....	37
V. JURISPRUDENCIA.....	42
1- Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	42
a. Fallo Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario.....	42
2- Cámara nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.....	45
a. Fallo Peugeot Citroen argentina S.A.....	45
VI. ANALISIS DE LOS DIVERSOS SISTEMAS LEGALES DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL DERECHO COMPARADO.....	48
1- Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción.....	48
2- Convención de las Naciones Unidas contra Delincuencia organizada.....	49
3- Convención sobre la lucha contra el Co hecho de funcionarios públicos...	49
4- Protocolo de Defensa de la Competencia del MerCoSur.....	50
VII. ANÁLISIS DE LOS DIVERSOS SISTEMAS LEGALES DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO.....	52
1- Francia: sistema de doble imputación.....	52
2- Alemania: sanciones administrativas o contravenciones.....	53
3- España.....	54
VIII. CONCLUSIONES.....	58
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	65
1- Doctrina.....	65



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

2- Jurisprudencia.....	70
3- Legislación.....	70
a. Derecho nacional/Internacional.....	70
b. Derecho Comparado.....	71



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio Societas Delinquere Non Postest en el ordenamiento jurídico penal argentino”

I- INTRODUCCIÓN

En nuestro país no se ha receptado expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas, sino sólo a través de ciertas leyes especiales, las cuáles prevén diversas sanciones tales como la multa, la inhabilitación, las suspensiones para operar, entre otras. Ciertamente, ha existido por parte de varios sectores doctrinales una gran resistencia en admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento interno - nacional.

La globalización intensificó y amplió el área de actuación de empresas transnacionales quienes al poseer grandes estructuras y una marcada división del trabajo, pueden vulnerar el poder punitivo de los estados. Por consiguiente, el protagonismo que adquieren las personas jurídicas es de tal magnitud que las diversas legislaciones a nivel internacional como local se han visto en la necesidad de rever las sanciones aplicables a las mismas. *“En el ámbito de las fuentes de producción y servicio, el desarrollo tecnológico y económico ha incidido en el desplazamiento total de la figura tradicional del empresario individual por el de las grandes corporaciones”* (Ofreddi, 2012).

La dificultad en la aplicación de penas o sanciones a las personas jurídicas que se generan a través de actividades delictivas, alteran la vida social y ha llevado a generar diversas políticas de Estado para luchar contra el crimen a nivel empresarial. Pero es imprescindible considerar que cualquier reforma que se realice en la legislación penal, debe previamente ser estudiado y analizado con las implicancias positivas o negativas que podría acarrear en el sistema penal.

Lógicamente, toda puesta en marcha de tamaña iniciativa, requiere la elaboración de distintos programas de política criminal y la asignación de partidas presupuestarias de recursos para su efectivo cumplimiento. Este atisbo de regulación constituye sólo un apéndice de lo que podría llegar a ser la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro derecho nacional, que se sumerge dentro del *mare magnum* de posibilidades existentes. (Robiglio, 2.007, p.2)

Por tal motivo, es que el principal objetivo para el desarrollo de esta investigación, es discutir sobre los diversos criterios de atribución de responsabilidad a las personas de



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

existencia ideal. La importancia que reviste la imputación penal de las personas ideales, lleva a afirmar la necesidad de asignar una responsabilidad autónoma, que se haya acrecentado a la evolución de la política criminal y del pensamiento dogmático penal de los últimos años.

Es por ello, que a través de este análisis, considero la necesidad en nuestro ordenamiento jurídico, de aplicar el poder punitivo del Derecho Penal, el cual se encuentra expresado a través de diversos Proyectos de Reforma del Código Penal Argentino.

Penas que son necesarias para restar potencialidad económica a las personas jurídicas y compensar las ventajas anti competitivas que éstas han obtenido como consecuencia de la actividad ilícita desplegada. Además la función del derecho penal empresarial es motivar a las personas jurídicas a que adopten medidas de organización a fin de prevenir y detectar la comisión de hechos de naturaleza delictiva. Las sanciones más efectivas serán aquellas que logren incidir directamente sobre la reputación o el bolsillo de los socios, quienes deberán cargar con el resarcimiento de los perjuicios causados (Piombo, 2.013, p.4)

Para comenzar a delinear la responsabilidad penal de los entes morales, es que divido el presente trabajo en 4 secciones. En la primera de ellas, se presenta el área al que pertenece la temática en cuestión, es decir el derecho penal económico y los principios que rigen la atribución de responsabilidad o no de las personas jurídicas.

En la segunda sección se analizan las diversas propuestas doctrinarias y normativas que atribuyen o eximen de responsabilidad de manera conjunta o individual a las personas morales o a los entes físicos. *“En este ámbito de actuación, la distribución de competencias y roles dentro de las organizaciones plantea serios problemas a la hora de imputar un hecho a una persona concreta”* (Arocena, 2013, p. 25).

En la 3ra. Sección, la tesis comienza con el análisis real, concreto en la República Argentina que reza el principio *societas delinquere non potest*, y las diversas excepciones planteadas a través de la sanción de diversas leyes complementarias al Código Penal, y con especial atención, al artículo 304 que enumera una serie de sanciones a las personas ideales



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

involucradas en la comisión de delitos de Lavado de Activos. Agrego también las nuevas propuestas de reforma legislativa del C.P.

A modo de sustento del paradigma que rige el principio general, expondré 2 casos de jurisprudencia, uno de ellos correspondiente a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y el otro fallo perteneciente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

Por último, me involucro en el ámbito internacional, en un primer momento, la relación de Argentina, y como adapta la legislación interna a los diversos tratados a los que se ha suscripto que recomiendan la adopción de punibilidad de las mismas. Y en la sección final, expondré diversos puntos de vista desde el derecho comparado.

Por estos antecedentes, sumado al análisis de derecho comparado, y de las diversas teorías de la responsabilidad, sustentada en doctrina y jurisprudencia, es que esta tesis busca plantear la necesidad de que nuestro país adscriba al paradigma de responsabilidad directa de las personas jurídicas, de manera de evitar la impunidad de delitos económicos en amplio crecimiento, e independientemente de la sanción a las personas físicas, en los casos de grandes organizaciones con marcada división del trabajo, así como la existencia de una empresa central con sus respectivas filiales. La criminalidad económica produce daños considerables en nuestras economías, a nivel local y mundial, y a nuestras sociedades, por lo que no se puede esconder que tras de ellas se esconden delitos más graves como por ejemplo el narcotráfico, siendo no solamente relevante la sanción a las mismas, sino también los diversos modos preventivos que serían favorables a la reducción de estos delitos.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

II. CONSIDERACIONES GENERALES

II.1-Concepto Derecho Penal Económico

En principio, el derecho penal económico, comparte los mismos caracteres que posee el derecho penal nuclear o convencional. Es normativa, porque regula la realidad social, conteniendo normas distintas a las naturales o causales. Es valorativa, ya que posee apreciaciones de valor social, sobre lo punible y sus consecuencias eficaces y justas. Es finalista, dado que intenta asegurar la convivencia social mediante la protección de los individuos y de la sociedad, y forma parte del derecho público, regulando las relaciones del individuo con el Estado, que es quien por otra parte produce de manera exclusiva sus normas. Es sancionatorio, puesto que la pena, la medida de seguridad y reparación son características del derecho penal, no obstante, no deja de ser subsidiario y complementario, puesto que entra en escena solo cuando no existe un medio menos violento para solucionar el conflicto. También se caracteriza por su judicialidad, ya que será un órgano del Estado quien se pronunciará sobre la existencia del hecho, la responsabilidad del autor y la pena.

Asimismo, posee tres notas particulares, que las distinguen del derecho penal general, es prevalementemente accesorio, ya que la gran mayoría de sus normas no están contenidas en el Código Penal sino en leyes complementarias. Es dinámico y variable, puesto que su objeto de regulación debe de adaptarse a su realidad cambiante (Balcarce, 2003, p. 32).

El derecho penal económico ha sido caracterizado como *“aquellos comportamientos descriptos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico.”*(Gerscovich, 2006)

Se pueden encontrar dos niveles de criterios para determinar el contenido del derecho penal económico. Por un lado se puede encontrar un criterio dogmático crítico o Valorativo, también llamado de Primer Grado, el cual se refiere a los parámetros estables para determinar el contenido del derecho penal económico, independientemente de cualquier ordenamiento jurídico. Dentro del mismo, se distinguen los siguientes:

- Criterio estrictísimo: se refiere exclusivamente a disposiciones sobre precios.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- Criterio restrictivo: infracciones que atentan contra la actividad interventora y reguladora del estado.
- Criterio amplio: normas que regulan la producción, fabricación y reparto de bienes económicos y que atiendan a un bien jurídico supra individual.
- Criterio criminológico: formas determinadas de delincuencia, caracterizadas por la pertenencia de los autores a un círculo social determinado siempre que el hecho sea realizado en el marco de su actividad profesional. Dentro de la misma se encuentra una distinción estricta y otra amplia. En el primer de los casos se refiere exclusivamente a delitos denominados de cuello blanco o *white collars crimes*. Y en el segundo de los casos incluye a los funcionarios públicos, ya que el delito económico generalmente se encuentra vinculado con la actividad política.
- Criterio vinculado a la empresa: cometidos a través de las empresas exclusivamente
- Criterio vinculado a los modernos instrumentos de la vida económica: implican un abuso de modernos instrumentos de la vida económica (tarjetas de crédito, cheques, transferencia a través de tecnología entre otros).

El otro punto de vista es el denominado criterio dogmático descriptivo o empírico, también denominado de segundo grado o procesal. En este caso se refiere al contenido del derecho penal económico en un sistema jurídico determinado. Se estructura a través de un análisis detenido de la política criminal económica de un ordenamiento mediante la utilización de criterios valorativos. Se conforma en base a:

- Prueba compleja: es decir, delitos patrimoniales clásicos, cuya acreditación implica desproporcionadas dificultades financieras o de tiempo o de especialización.
- Organización judicial: aquí el legislador califica un fuero como penal económico, al cual se le atribuye competencia para determinados delitos.

En la República Argentina se combinan criterios de Primer y de Segundo grado. En el Fuero Federal se concibe un criterio de Primer grado el Criminológico Estricto, y como criterio de Segundo grado el de Organización Judicial.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

El derecho penal, tiene como objetivo principal la protección de la sociedad, de acuerdo a los valores sociales que según ella, merezca protección, denominados, bienes jurídicos.

Para que un bien jurídico pueda ser elevado al selecto grupo de bienes jurídicos penalmente tutelados será necesario que satisfaga, al menos dos exigencias: por un lado, que sea merecedor de esa tutela jurídica más intensa por así considerarlo la generalidad de los componentes del grupo social, y no solo una minoría o sector social determinado, y que se encuentre necesitado de resguardo en sede penal ante el fracaso de los medios que disponen las otras ramas del derecho. (Cesano y Fortete, 2.012, p.87)

El marco constitucional de un determinado país es el que define qué valor social será de protección por el derecho penal. De la Constitución Nacional Argentina nacen las directrices, las guías, a través de los derechos fundamentales que la misma enuncia.

Con la reforma del año 1.994, se puede caracterizar nuestro sistema legal como propio de una economía de mercado, cuyos actores principales son las empresas privadas, pero en la que el Estado no sólo tiene la función de regulador jurídico, administrativo y económico del sistema, sino que simultáneamente tiene a su cargo una función social para cuya realización tiende a redistribuir equitativamente. (Balcarce, 2003, p. 65)

La misma debe satisfacer los siguientes parámetros:

- el desarrollo humano;
- el progreso económico,
- productividad;
- justicia social;
- pleno empleo;
- mantenimiento del valor adquisitivo de la moneda;
- promoción industrial;
- importación de capitales extranjeros;
- adopción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo de las provincias y regiones.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Pero la dispersión legislativa a través del dictado de leyes especiales, torna difícil determinar cuál es el bien jurídico protegido a través del delito económico.

II.2-Definición del Principio *Societas Delinquere Non Potest* y *Societas Delinquere Potest*

Existen diferentes teorías respecto la naturaleza jurídica la responsabilidad de las personas jurídicas. Se pueden clasificar en tres grupos:

- Teorías negativas, en este caso se niega existencia alguna a las personas ideales. Dentro de la misma se pueden distinguir las siguientes:
 - Teoría de los patrimonios de afectación, afirma que la persona jurídica solamente se compone de bienes o patrimonios, que se hallan afectados al cumplimiento de determinados fines colectivos.
 - Teoría de los derechos individuales, niega de manera absoluta la personalidad individual a la persona jurídica, considera que los únicos titulares de derechos subjetivos, son solamente sus miembros.
 - Teoría de la propiedad colectiva, considera a la persona moral, como una propiedad colectiva, detrás de la cual se oculta el dominio individual de cada uno de sus miembros.
- Teorías de la ficción jurídica, sustentada por Savigny. Toma como parámetro principal la definición de derecho subjetivo, como poder atribuido a una voluntad del individuo. La persona jurídica, resulta un ente carente de voluntad, creada a través de la ley, por ende, no es pasible de ser sancionada penalmente por los hechos ilícitos que realizan sus representantes. Pero reconoce la independencia entre la sociedad y sus miembros, ya que la sociedad puede subsistir a pesar de la muerte de ellos.
- Teoría de la realidad, tiene como principal referente a Gierke y Jellinek. Consideran que la persona jurídica tiene un interés propio, distinto a los intereses individuales de los miembros que la componen. “*Las corporaciones son equiparables a los seres*



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

humanos y son capaces de acción, sobre la base de proposiciones jurídicas obligatorias”.(Kaufmann, 1.977)

Esta teoría puede dividirse en dos sub tipos:

-Teoría organicista, dice que las personas morales son entes ficticios, que crea el Estado, no conforman realidades dotadas de voluntad propia. Por ende, la ley debe resguardar a las personas colectivas, siendo este un organismo asimilable al ser humano, donde los hombres son células que lo integran, y son quienes permiten llevar a cabo su actividad.

-Teoría de la institución, la misma parte de la observación de la realidad social, demuestra el interés de las personas físicas en satisfacer sus necesidades. Y para lograr ese cometido, es que las personas físicas deben asociarse de manera voluntaria con otros hombres. La institución tiene fines y medios superiores en poder y en duración a los sujetos que la integran. (Llambías, 2.003, p. 20)

La Constitución Nacional Argentina en su art. 18 reza “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...) Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*”. Asimismo, el art. 19 alude a las acciones privadas de los hombres; en ambos casos establecen el presupuesto de la necesidad de una conducta humana para la comisión de un ilícito penal.

“El Código Penal Argentino, basado en fundamentos de la dogmática tradicional, parte del principio de que las sociedades no tiene capacidad para delinquir, haciendo hincapié en la falta de acción y culpabilidad del ente de existencia ideal, así como la incapacidad de la pena como elemento psicológico, para cumplir su fin”(Guerrero, 2.011)

Las dificultades dogmáticas tradicionales, para aceptar plenamente la criminalidad de las empresas se originan en el contenido de las nociones fundamentales de la doctrina penal: acción, culpabilidad, capacidad penal. Estos conceptos han sido elaborados originariamente, única y exclusivamente a partir de las capacidades individuales de los sujetos. En



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

consecuencia, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha negado sosteniendo su incapacidad de acción y de culpabilidad, así como la función y la esencia misma de la pena.

A primera vista, la acción siempre está ligada en el derecho penal, al comportamiento humano, y la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que estaría excluido en el caso de las agrupaciones. Estas no podrían ser, además las destinatarias o sujetos pasivos de penas criminales con finalidad a la vez preventiva como retributiva. Estas dificultades son evidentemente mucho menos graves cuando sólo se prevé sanciones medio o cuasi penales y no verdaderas penas respecto a las agrupaciones. (Donaires Sánchez, 2.011, p. 131)

Pero el actual tráfico jurídico fue mutando esta concepción, ante las nuevas realidades y nuevos modos de delinquir, perjudiciales para el sector económico tanto en el ámbito público como privado, favorecido por el crecimiento de una economía globalizada y con estructuras cada vez más complejas, lo cual ofrece graves dificultades para el derecho, al momento de establecer la pena. Y de acuerdo a la experiencia, a mayor grado de capacidad económica y financiera, mayor anonimato.

Bajo la concepción tradicional del Derecho Penal, sólo el individuo que delinque es factible de ser sancionado con una pena. Llevada esta regla al ámbito de la persona de existencia jurídica, en lo que atañe a su responsabilidad penal por los delitos que cometieran los individuos que la integran, es que se edificó la tesis que se resume en el aforismo latino *societas delinquere non potest*, es decir que la sociedad no puede delinquir.

Este principio, encontró soporte en la Teoría de la Ficción sustentada por Friedrich Karl von Savigny, quien consideraba, que era absolutamente improbable sancionar a una persona jurídica, por lo tanto era necesario lograr identificar, la figura del delincuente-condenado. A consecuencia, construyó la teoría de la ficción, explicando que la persona jurídica como tal no podía sufrir una auténtica responsabilidad penal, pues ella sólo podía recaer en los seres humanos que actuaban a su nombre, es decir, los únicos responsables del delito. Según la Teoría de la Ficción, la persona jurídica es una creación del derecho, es una creación jurídica.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto, la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: Todo individuo y solo el individuo tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo, puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en su totalidad y en parte, y además, arrancando, por decirlo así, dicha capacidad del individuo, crear artificialmente una personalidad jurídica, a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino solo para fines jurídicos. (Savigny, 2.010, p. 12)

“Para quienes niegan la capacidad de acción de la persona jurídica, ésta no sería más que la imputación de acciones naturales de otros, por lo tanto, faltaría el actuar ético-socialmente reprobable de la persona colectiva como tal, que es necesario para los hechos punible” (Cuadrado Ruiz, 1998)

Una de las dificultades que se plantea, al momento de plantear la imputabilidad a los entes ideales, es la determinación de los elementos subjetivos del tipo, del dolo – culpa, como propios de la persona jurídica. Respecto a la acción, a las mismas, les falta la conciencia y la voluntad en el sentido psicológico, y con ello la capacidad de autodeterminación, es decir la posibilidad de elegir y realizar elecciones de manera personal, en lugar de que otras personas o factores sean los determinantes de las acciones de uno. Tradicionalmente, se considera como único sujeto activo a la persona física, y resultaría imposible, considerar otro modelo, que no implique una acción humana individual.

Respecto a la incapacidad y capacidad de culpabilidad de la persona jurídica, como otro elemento de la teoría del delito, se la entiende como un juicio de valor o reproche hacia el sujeto que cometió un hecho antijurídico cuando podía actuar conforme a derecho. El sujeto activo del delito debe tener la inteligencia y voluntad, se le debe poner imputar el hecho delictivo. Por lo que el fundamento material de la culpabilidad sería la motivación de la norma en los ciudadanos, la voluntad de estos, por actuar respetando las normas positivas, y se encuentra aquí, el aspecto subjetivo dentro del concepto de culpabilidad, concebido



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

únicamente para personas físicas. No se admite la posibilidad de que las personas jurídicas cuenten con capacidad para delinquir. Sin embargo, las personas jurídicas como las físicas, son también destinatarios directos de las normas de conducta, es decir de los mandatos y prohibiciones, y desde aquí se podría considerar que las personas jurídicas tienen capacidad de acción y por ello pueden ser destinatarios de las normas de conducta.

La culpabilidad propia de la persona jurídica es posible fundamentarla mediante el criterio de culpabilidad por defecto de organización, esto es, los hechos individuales tienen que ser contemplados como hechos de agrupación en razón de que la agrupación, a través de sus órganos y representantes ha omitido la adopción de medidas de precaución que son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad relativa al tráfico de empresa (Tiedemann, 2010, p. 138)

En este caso particular, la responsabilidad por omisión por un deber de vigilancia de parte de la empresa en cuanto a la organización de la misma; se trata de una deficiencia en la organización de la empresa debido a una mala ponderación de los riesgos empresariales.

En relación a la capacidad o incapacidad de pena de la persona jurídica, las penas privativas de la libertad no pueden ser enmarcadas como un tipo de sanción penal para las personas jurídicas en caso de reconocerse que pueden realizar acción e infringir normas de deber. Los únicos sujetos pasibles de esa pena, son las personas físicas, porque el efecto disuasivo, que busca la prevención general y específica, repercute sobre las cualidades humanas. Respecto al efecto de la pena se toma como base dos corrientes principales:

- Teoría de la prevención especial de la pena, que tiene como precursor a Roxin, quien destaca que el fin primordial de la pena es lograr la resocialización del sujeto, mediante la ejecución de la pena privativa de la libertad, y;
- Teoría de la prevención general positiva de la pena, elaborada por Jakobs. En esta teoría, lo que se busca es garantizar la vigencia de una norma quebrantada. La pena es concebida como un juicio de desaprobación social, que pone el acento en la peligrosidad del autor. El fin es disuadir a la totalidad de la



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

sociedad para evitar hechos de la misma delictuosidad en el futuro. (Jakobs, 1.996, p. 15)

Surge como respuesta a la propuesta de Savigny, la Teoría de la Realidad, representada por Gierke, la misma considera que la persona jurídica como sujeto de derecho goza de la protección legal de sus intereses y fines, y por lo tanto se le reconoce como titular de una capacidad autónoma de obrar; por esto, la persona física no es la única realidad existente en el mundo normativo. Establece que así como la persona física es capaz de cometer delitos y ser responsable por ello, también lo es la persona moral.

“Se propone crear un catálogo de sanciones dirigido a las personas jurídicas, entre las cuales se puede encontrar las ya conocidas en el derecho administrativo sancionador como una pena patrimonial, así como una sanción financiera; o el cierre de la empresa como pena más grave en los casos de una administración que genere daños sociales relevantes”. (Saravia Guerrero, 2005).

Acerca de las sanciones que se deberían imponer a las personas jurídicas pueden dividirse en dos grupos:

- Sanciones Mixtas: que vendrían a ser aquellas de carácter penal, administrativo o civil, como la disolución de la agrupación o su colocación bajo curatela medida ya mencionada y que es practicada por Francia, Alemania y EE.UU.
- Medidas de Seguridad: aplicables solo a las personas morales como son la confiscación y el cierre del establecimiento; este tipo de medidas fueron ya recomendadas en el Congreso de la asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Bucarest 1929. Han sido adoptadas ya en cierta medida por España y EE.UU. mediante los excesivos montos de las multas que implican privar a la persona jurídica de base financiera, evidentemente incluyen una disolución.(Tiedemann, 2010, p. 81)

Todas estas medidas son consideradas unas veces como verdaderas penas, otras veces como medidas de seguridad. El efecto que pueden producir las mismas, no depende de la elaboración de una clasificación dogmática, lo realmente imprescindible es la



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

aplicación práctica de las mismas, siempre y cuando las medidas sean impuestas por la jurisdicción penal en un debido proceso que, a través de su publicidad y eficaces medios de investigación, despliegue un efecto intimidante que no es necesariamente idéntico al de la sanción misma.

El principio *societas delinquere potest*, considera insuficiente acudir a los instrumentos jurídicos penales de imputación individual ya tradicionales, por cuanto la responsabilidad penal sólo alcanza a los individuos que conforman los eslabones últimos en el proceso de decisiones. Incluso, si se tiene en cuenta los criterios de división y delegación del trabajo que rigen una organización empresarial se convierten en su mayoría de las ocasiones causales de impunidad, por la seria dificultad que existe para detectar y probar la responsabilidad.

Se pueden establecer dos posibles caminos para superar el tradicional principio *societas delinquere non potest*:

- Por un lado, se podría cambiar los conceptos de acción y culpabilidad, siguiendo el modelo propuesto por Jakobs.
- O bien, elaborar nuevos conceptos de acción y culpabilidad sólo para las personas jurídicas.

Si bien es razonable, que las personas jurídicas no puedan cometer determinados delitos tradicionales, sí se puede admitir que, pueden ser considerados sujetos activos de otros delitos.

En primer lugar, debido a la peculiar y novedosa naturaleza de éstos con respecto a los llamados delitos naturales; en segundo lugar, por la dificultad de individualizar la autoría y participación de personas físicas en los casos de los delitos de omisión impropia; y finalmente, sobre todo en supuestos de ausencia de dolo. En este sentido se ha pronunciado el nuevo Código Penal francés, admitiendo expresamente la responsabilidad penal de las personas morales en determinados delitos. (Piombo, 2.013, p. 22)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Al admitir la responsabilidad penal de los entes morales, la primera cuestión a dilucidar, es si la persecución penal que se generaría, sería absoluta y general o solamente excepcional y condicionada.

En segundo lugar, si el cuestionamiento planteado es si la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas es excluyente o subsidiaria de la responsabilidad penal que pueda corresponder por los mismos hechos a las personas físicas que actuaron o debieron actuar. Explícitamente por ejemplo, lo establece Código Penal francés, en su artículo 121 inc. 2, dispone que la responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

III. FUNDAMENTOS A LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA

1-Soluciones Doctrinarias

a. Dominio del Hecho mediante aparatos de organización de poder

Esta solución incluye aquellos ilícitos cometidos dentro de una organización compleja, específicamente a quienes ejecutan el hecho o tengan un riesgo empresarial en sus manos. Apunta al último eslabón de la cadena empresarial. Se entiende que quien actúa en último lugar si bien tiene el dominio fáctico del hecho, puede carecer del dominio normativo, es decir del dominio jurídico penalmente relevante, por lo que no se le puede imputar objetivamente el delito. Y puede surgir que el sujeto más próximo al hecho, sea normalmente alguien con poco poder de competencia y de decisión.

Esta teoría fue inicialmente formulada por Roxin, quien no la creó con la intención de resolver problemas políticos criminales que presentan las estructuras empresariales, sino cuestiones de delitos de Estados, terrorismo, grandes organizaciones criminales. Distingue tres formas de dominio del hecho: por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional, debiendo destacarse la segunda modalidad, el dominio de voluntad que es el que adquiere relevancia en este contexto. Aquí debe separarse si este es por coacción, error o en virtud de aparatos organizados de poder. Esta última modalidad que también se denomina dominio por organización, consiste en el modo de funcionamiento específico del aparato que está a disposición del hombre de atrás, quién tiene a su disposición una maquinaria personal, casi siempre organizada estatalmente, con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor.

Se trata del caso en que alguien sirve a la ejecución de un plan para una organización jerárquicamente organizada, por ejemplo, puede tratarse de una banda de gánsteres, de una organización política o militar y aún de una conducción delictiva del Estado (régimen de Hitler o Stalin).



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

b. Omisión Impropia

Debe de existir una obligación de garantía en relación al bien jurídico protegido por el tipo. Se pena una omisión, utilizando un tipo, en el cual la ley ha previsto declaradamente una conducta de acción. El aspecto al cual debe prestarse atención, es aquel delito donde el tipo no prevé expresamente la omisión como conducta delictiva. Afectaría pues el principio de legalidad, y el Código Penal Argentino no ha incluido ni previsto en su parte general, una cláusula de equivalencia que haga extensible esta teoría a todos los tipos de comisión y resultado.

La aplicación a los delitos empresariales, será viable cuando además de considerar que el autor ejerce la posición de garante existan las siguientes condiciones: - Existencia de una potencial fuente de riesgo o perjuicio para el bien jurídico protegido, - Que el representante de la persona ideal se encuentre en posición de garante, - Control o dominio, por parte del autor, de la actividad riesgosa, es decir que debe conocer el curso causal de la situación, y como se desarrolla para poder evitarla. Teoría que si bien no se ha previsto legislativamente, se ha aplicado jurisprudencialmente (Zugaldía Espinar, 2010)

c. Autoría Mediata

Se presenta en los casos de parcelamiento de la actividad delictiva, involucrando conductas que aisladamente consideradas son irrelevantes y en la que los partícipes puedan incluso ignorar el significado criminal de su aporte, el cual sí es conocido por el ideólogo, alejado de la consumación delictual. El autor se vale de otro instrumento para la consumación. Su voluntad está viciada por error o coacción. El ejecutor es inculpable ya sea por obrar bajo sutiles formas de coacción o de error. En este tipo, el ideólogo es el culpable.

d. Co – autoría funcional

Desarrollada por Baigún, ocurre cuando el delito es llevado a cabo por un conjunto de personas, las que realizan una parte de la conducta descrita en el tipo, pero no en su totalidad. Hay una co autoría porque convergen la decisión común (elemento subjetivo) y la realización de la conducta en común mediante la división del trabajo, a diferencia de la autoría mediata en donde ese elemento subjetivo está ausente.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

e. Actuación por otro

Se aplica en aquellos casos en que las cualidades especiales del autor concurren en la persona jurídica y no en sus órganos de representación que son quienes realizan la conducta. Se opera una extensión de la autoría cuyo fundamento ha de encontrarse en el principio de equivalencia, ya que quien actúa, pese a no reunir las cualidades del otro, realiza una conducta equivalente. El problema es que no está receptado en la parte general sino en las leyes especiales. Es un mecanismo para poder llegar a través de la persona jurídica hasta la persona física que actuó valiéndose de la estructura empresarial.

Son condiciones necesarias en el autor:

- Haber realizado íntegramente el tipo (acción),
- Haber realizado totalmente el tipo (elemento objetivo y subjetivo)
- Comprender no sólo a los órganos legales sino a los fácticos (administrador del hecho) (Ofreddi, 2013)

2-Soluciones Normativas

El principio *societas delinquere non potest* no es admisible por el marco constitucional que plantea nuestra legislación, se aplica en algunas leyes especiales de forma fragmentaria, y en otras mezclando acciones de las personas físicas con las que se atribuyen al ente colectivo. Entre las diversas soluciones se pueden hallar las siguientes:

a. Responsabilidad Penal Directa

En esta solución normativa, no sólo se aplica la responsabilidad directa de las personas jurídicas, sino que también se agrega la responsabilidad individual de los órganos de representación. Un ejemplo de ello es el régimen penal cambiario.

b. Doble Imputación



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Desarrollada por Baigún, el cual no tiene recepción legislativa en la República Argentina. Para esta teoría, existen dos vías de imputación, una dirigida a la entidad como unidad independiente, y otra a sus representantes mediante la teoría tradicional.

Desde el ámbito empresarial, se divide en tres ámbitos: normativo, organizativo y económico. El momento que divide la etapa de preparación de la de ejecución se determina por el momento de la toma de decisión. El tipo subjetivo se integra con la voluntad social dolosa, que es diferente de quienes la componen. No se admiten elementos subjetivos especiales, debe haber conocimiento institucional. Esto y la voluntad social son el presupuesto subjetivo. Solamente se conecta con el resultado disvalioso mediante la imputación objetiva (Ofreddi, 2013, p. 14)

c. Consecuencias jurídicas Accesorias

Reflejado en el art. 23 del Código Penal Argentino, que establece que, en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en ese Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

Ahora bien, si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Y, cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquella dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá.

En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 del Código Penal, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.

En caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quáter y en el Título XIII del libro Segundo, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario. El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

c. El actuar por otro

Se legisló de dos formas:

-En sentido propio: en relación solamente a delitos especiales propios. Un ejemplo es la ley 23.737, art. 27, que establece que en todos los casos en que el autor de un delito previsto en esta ley lo cometa como agente de una persona jurídica y la característica requerida para el autor no la presente esté sino la persona jurídica, será reprimido como si el autor presentare esa característica.

-En sentido Impropio: en relación a delitos comunes como especiales. Se prevé en forma genérica la responsabilidad del que ha actuado por la persona jurídica sin hacer mención a características específicas del ente ideal que fueran trasladables a la persona física. La mayor parte de la legislación del Poder Ejecutivo se refiere a esta segunda hipótesis. Un ejemplo de ello es la Ley de Residuos Peligrosos n° 24051, art. 57.

d. Derecho Penal Administrativo

Este tipo de sanciones se ejemplifican en la Ley n° 25.246y su modificatoria a través de la ley n° 26.683, de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

III. CARACTERIZACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO
ARGENTINO

1- Personalidad de las penas: análisis de los artículo 18 y 19 Constitución Nacional

La Constitución Nacional Argentina en sus artículos 18 y 19 establece como presupuesto necesario la presencia de una conducta humana para la comisión de un ilícito penal. Las personas de existencia ideal se encuentran exentas del poder punitivo del Estado. *“Presentan tres déficits que se erigen en verdaderos obstáculos a la aplicación del principio societas delinquere potest: -incapacidad de acción – incapacidad de culpabilidad – incapacidad de la pena”* (Cesano, 2009).

La doctrina tradicional de derecho penal considera que los elementos modernos del delito responden en gran medida a conductas, aptitudes o contenidos espirituales en relación al individuo.

Para todas las corrientes científicas del derecho penal moderno –y pese a sus profundas divergencias en ciertos casos- lo real es que la mayor parte de los elementos del delito que resultan condiciones de castigo penal, responden en gran medida a conductas, aptitudes o contenidos espirituales que solo pueden darse en relación al individuo. Así, la acción como conducta humana y la culpabilidad tanto en orden a la imputabilidad como a las formas dolosas o culposas no pueden ser vinculadas a un ente ideal, salvo construyendo un paralelismo puramente terminológico que no responde a los principio sobre los cuales tales elementos se han desarrollado. Las penas, aún cuando se le adosen finalidades preventivas o correctivas tienen un sustrato de retribución que es el que permite diferenciarla de las otras consecuencias jurídicas penales. (De La Rúa, 1972, p. 168)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

2- Sanciones a la personas jurídicas en las leyes especiales y/o complementarias

a. Régimen Penal Cambiario

El Régimen Penal Cambiario es regido a través de la ley 19.359, con sus respectivas reformas introducidas por Leyes 20.184, 23.298 y 24.144. La citada normativa forma parte de la legislación penal incorporada en el anexo del Código Penal, es decir como una ley especial.

La misma se trata fundamentalmente de un supuesto de ley penal en blanco, que se integra con la norma administrativa dictada por la autoridad competente, lo que ha llevado a lo largo de su vigencia a las más variadas interpretaciones judiciales sobre el alcance de la misma, con reiterado apartamiento de los principios rectores del derecho penal común. Sobre el concepto de ley penal en blanco, se puede afirmar que se llama así a aquellas disposiciones penales cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido y en las que solamente queda fijada con exactitud invariable la sanción. (Soler, 1973, p.122)

Es decir que en determinadas situaciones, donde la legislación se halle ante una ausencia o desconocimiento de norma, dicho precepto debe ser llenado por otra disposición legal, o por decretos o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Los mismos son los que fijarán el alcance de la ilicitud sancionada, ya que en la ley, la conducta delictiva solamente está determinada de una manera genérica. Por lo mismo es que se desprende que la descripción de las conductas tipificadas por la ley 19.359, imprescindiblemente se integran con norma extra penal.

Esta particularidad que presenta el régimen penal cambiario, propia de las leyes penales en blanco, han llevado a sostener jurisprudencialmente que en su aplicación es necesario un apartamiento de los principios del derecho penal común, ya que el bien jurídico tutelado es el orden público económico.

Como particularidad propia del régimen penal cambiario, surge el precepto de que la persona jurídica y sus directores, administradores y gerentes, sean pasibles de responsabilidad solidaria por las multas impuestas a los autores materiales de las infracciones respectivas, según lo establece el art. 2º, inc. c, apartado 2º, de la ley 19.359, lo



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

que va en contra sentido del principio rector del derecho penal común que determina la inexistencia de pena sin culpa, marcado a través de la evolución histórica doctrina y jurisprudencia mayoritaria que establece la dignificación del ser humano y el reconocimiento de su calidad de persona frente al derecho

La CSJN ha entendido que no es inconstitucional el art. 2° de la citada ley, en cuanto establece la responsabilidad solidaria de los directores, administradores y gerentes de la entidad sancionada, pues por tratarse de una responsabilidad no penal, sino meramente solidaria con el importe de la multa, no puede impugnarse la condena de los obligados con base en los principio generales de la legislación punitiva. De esta manera, se elude en esta materia la aplicación de las reglas comunes de responsabilidad por actos delictuosos, viabilizando la acción contra las personas jurídicas y solidariamente contra los integrantes del órgano de administración y gerentes (Spolansky, 1.986, p.39)

Por lo tanto, se puede concluir que en el derecho positivo argentino, el régimen penal cambiario vigente admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de la que les corresponda a sus representantes y administradores, la que deberá compatibilizarse con los principios generales del derecho penal, lo que hasta ahora es receptado, aunque de manera minoritaria, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Un ejemplo de ello es el fallo representado en COMPLEJO AGRO-INDUSTRIAL SAN JUAN S.A. en el que el Banco Central multó a una empresa y a sus directivos por no haber ingresado de manera oportuna las divisas, con motivo de las operaciones de exportación bajo el régimen de la ley 19.359. La defensa, planteaba la inconstitucionalidad del art. 20 inc. A, de la Ley Penal Cambiaria, en tanto veda la aplicación del principio de la ley penal más benigna, en los supuestos en que el art. 2 de la citada ley, prohíbe esta posibilidad para los delitos reprimidos con multa.

En resumen, el régimen penal cambiario no sólo sanciona todos los actos u omisiones de aquellas personas físicas que infrinjan las normas sobre el régimen de cambio, sino que, cuando el hecho es ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, entre



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

otros, de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, castiga con sanción penal a la persona de existencia ideal.

b. Código Aduanero

El mismo, consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de manera individual, establecida en el artículo 876, inc. g.: en los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865, 866, 871, 873 y 874, además de las penas privativas de la libertad, se aplicarán las siguientes sanciones: g) la inhabilitación especial de TRES (3) a QUINCE (15) años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este inciso como en el previsto en el precedente inciso f), cuando una persona de existencia ideal fuere responsable del delito, la inhabilitación especial prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables. No responderá quien acreditare haber sido ajeno al acto o haberse opuesto a su realización.

Y de forma solidaria, respecto de los hechos cometidos por sus dependientes en ejercicio o en ocasión de sus funciones, en el artículo 887 de dicha ley: las personas de existencia visible o ideal son responsables en forma solidaria con sus dependientes por las penas pecuniarias que correspondieren a éstos por los delitos aduaneros que cometieren en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

c. Ley de Residuos Peligrosos

Dice su artículo 57, que cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

d. Régimen Penal Tributario

La ley N° 26.735 que reforma la Ley Penal Tributaria, entre diversas modificaciones que realiza, prevé sanciones penales para la persona jurídica. El artículo 14 de dicha ley incorpora el siguiente precepto: Cuando los hechos delictivos previstos en esta ley hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces de la deuda verificada.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.
4. Cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona de existencia ideal.

Al momento oportuno de graduar estas sanciones, los jueces deberán tener en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Y en caso de que fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad o de una obra o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

“Todavía es un enigma cómo funcionará el proceso penal cuando el imputado sea una persona jurídica, así como también, cómo ejercerá procesalmente su derecho de defensa en juicio, pues el Código Procesal Penal fue pensado e ideado para formalizar el proceso en contra de las personas físicas”. (Freitas Soares, 2.014)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Conforma un cuestionamiento interesante, dado que el derecho penal, que nació en una sociedad de individuos, aplicable a ellos con sus rasgos particulares y distintivos, debe adaptarse a la actual sociedad de las organizaciones, de las empresas, de las corporaciones, y extender la pena a estas últimas.

El régimen penal tributario, difícilmente pueda ver una decisión judicial que explique o fundamente la presencia de dolo en el accionar de la Persona Jurídica; su culpabilidad o defecto de organización como suelen fundamentarlo algunos autores. En su gran mayoría, la responsabilidad que se atribuye a la persona de existencia ideal es netamente objetiva, es decir, se detecta el delito e inmediatamente se la traslada a la empresa sin evaluar su genuina responsabilidad. (Freitas Soares, 2.014)

Lo que debe de considerarse es el cuidado y respeto de las garantías constitucionales fundamentales de cualquier Estado de Derecho, como el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, al Estado o presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. También se demuestra los perjuicios y las consecuencias de tales violaciones siendo que un Estado que dice llamarse de Derecho, no puede permitir o pasar por alto las garantías constitucionales que precisamente hacen que un Estado pueda llamarse de Derecho.

3-Excepción inserta en el Código Penal

a. Ley 25.246 y modificatoria ley 26.683 de Lavado de Activos

El código penal, se caracterizó por no incluir ninguna cláusula conteniendo específicamente sanciones para las personas jurídicas, pero si existen diversos preceptos en relación al mismo, insertos en leyes especiales.

La ley 26.683 promulgada el 17 de Junio de 2.011, modificó dicha situación al incorporar en el Libro II, el Título XIII bajo el epígrafe “Delitos contra el orden económico y financiero”. En el mismo se regula, el delito de lavado de activos de origen delictivo, en su forma básica y agravada (art. 303), las consecuencias sancionatorias administrativas para las personas jurídicas que cometieran aquellos delitos y las medidas cautelares para asegurar la



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en el art. 303. Es decir, que este Título contiene únicamente el delito de blanqueo de capitales, dejando afuera distintas figuras que continúan legisladas en leyes penales especiales.

“Una reforma de gran trascendencia a nivel local es el nuevo art. 304 del C.P. que contrario a la posición tradicional que exime de responsabilidad a las personas ideales, ha incorporado consecuencias jurídicas para las mismas, pero de manera exclusiva para el delito de lavado de activos”. (Riquert, 2010)

A diferencia del código penal español, el mismo consagra en su art. 31 bis de manera expresa, que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho por sus representantes legales y administradores, de hecho o de derecho. Aquí de modo claro la consecuencia jurídica de dichos presupuestos deriva en la aplicación de una pena. Distinto a lo que sucede en el art. 304 del código penal argentino.

En efecto, la ley 26.683 sólo introdujo una modificación a los Títulos que integran el Libro I del código penal. Las Disposiciones Generales se mantuvieron intactas en ámbitos que, de haberse tomado la decisión legislativa de incluir el principio *societas delinquere potest*, deberían haberse reformulado; tal como sucede en los Títulos 5° (Imputabilidad) y 7° (Participación Criminal). Si bien la enmienda, amplió las categorías tradicionales del concepto de delito, no construyó un derecho penal con criterios específicos de imputación general e individual para dar plena cabida a la responsabilidad corporativa. (Cesano y Fortete, 2.012, p. 65)

Es decir, que el art 304 solo establece sanciones a las personas jurídicas, lo que no significa un abandono al *societas delinquere non potest*. Esta reforma se caracteriza por intervenir de manera accesoria, como medida sancionatoria de carácter administrativo, y siempre en base a una previa conducta individual que sea típica, antijurídica, culpable y punible de quienes conforman y son parte de las corporaciones y han incurrido en las figuras del art. 303.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Los presupuestos para la aplicación de una sanción a la persona jurídica está sujeta a dos requisitos:

- que una persona física haya realizado alguna de las conductas previstas en el art. 303 del C.P., es decir lavado de activos en su forma básica o agravada;
- que esa persona física realice aquellas acciones típicas en nombre o en beneficio de la empresa.

En el primero de los casos se requiere que una persona natural efectúe una de las acciones típicas, que deben ser delictivas. Además la persona, debe pertenecer a la corporación, y que se haya realizado en nombre o en beneficio de la misma.

El art. 304 prevé seis tipos de sanciones. La enumeración de las mismas es taxativa, no pudiendo imponerse otra consecuencia que no esté expresamente prevista en dicha enunciación. Las mismas se aplicarán de manera conjunta o alternativa. La primera de las sanciones previstas es la multa, determinando el valor entre dos a diez veces el valor de los bienes objeto del delito. Además al momento de individualizar la sanción, se tendrá en cuenta el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Es decir que a menor capacidad, la sanción se aproximará al límite inferior de la escala establecida.

Los problemas que plantea esta sanción no son pocos. Uno de los posibles daños colaterales que puede llegar a provocar. La imposición de una multa muy elevada puede poner en riesgo su existencia misma. Por ello la solución general que propone el Anteproyecto de Reforma Integral del Código Penal podría haber mitigado ese efecto. Recuérdese, al respecto, que aquel documento establece un límite por encima del cual, el quantum concreto no puede elevarse el treinta y tres por ciento del patrimonio neto de la entidad (Cesano y Fortete, 2.012, p. 103)

En el 2º inc. Se establece la suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez años. Se trata de una sanción temporal, ya que si fuera definitiva entrañaría prácticamente la disolución de la persona jurídica.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

En el inc. 3 se plantea la suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquiera actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez años.

El inc. 4 prevé la sanción más grave, que es la cancelación de la personería jurídica cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o estos actos constituyan la principal actividad de la entidad. “*Esta sanción entraña la muerte civil del ente ideal*” (Bacigalupo, 1.998)

El inc. 5 consagra la sanción de pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. Es importante, ya que en la actualidad la actividad empresarial acude de modo permanente a los subsidios, a beneficios tributarios, créditos y licitaciones. Y es adecuado que el mal uso de los mismos, el aprovechamiento distorsionado acarrea la necesidad de recomponer el orden normal, la licitud.

Finalmente el inc. 6 establece la sanción consistente en la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona moral. La publicación de la misma, es de relevancia a modo de ejemplaridad, “*importa también una descalificación del agrupamiento societario*”. (Bacigalupo, 1.998)

Las diversas sanciones tienen como finalidad, motivar a que las empresas mejoren sus niveles de control, para que generen mecanismos de gestión, organización para evitar la comisión de hechos delictivos.

El art. 304 en su párrafo final, establece una cláusula de inaplicabilidad de las sanciones previstas para los incisos 2 y 4, cuando fuere necesario e indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, de una obra, o de un servicio particular.

4-Nuevas Propuestas

a. Anteproyecto de Reforma C.P. Año 2006

En el mes de mayo de 2006, fue convocada una comisión especial, durante la gestión del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Horacio Rosatti, presentó su propuesta final de un Anteproyecto de Reforma y actualización integral del Código Penal.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Del mismo, el Libro II del Código Penal, y en forma compartida con los delitos contra la propiedad, Título VII, destina varias de sus capítulos a la criminalidad contra el orden económico. En forma autónoma, el Título VIII se ocupa de la tutela del medio ambiente.

Opinión que comparto, considero un acierto la incorporación de las leyes especiales que rigen en esta materia, resulta altamente positiva por cuanto, a través de dicha técnica legislativa, se reduce sensiblemente las notas de fragmentación legislativa que además de dar una idea de ser funcionales a determinada coyuntura, generalmente quedan al margen de la sistematización, proporcionalidad y coherencia y razonabilidad que deben guardar las distintas figuras entre sí, a partir de la protección del valor afectado. (Cesano, 2012, p. 129).

Según la Reforma, en el análisis de la parte general, en su Libro I, se destacan dos aspectos de relevancia, en relación a la temática de la presente tesis:

- la inclusión de una cláusula de actuación en lugar de otro, art. 43 y
- la regulación de un nuevo título (Título XIII) destinado a las sanciones a las personas jurídicas (artículos 67 y 68).

En relación a la cláusula de actuación en lugar de otro, el Título VI, del libro I, en su art. 43 establece que

El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o como representante legal, o voluntario de otro u otros, o el que asumiere funciones correspondientes al sujeto o entidad en cuyo nombre o beneficio actuare, responderá personalmente por el hecho punible aunque no concurren en él las calidades típicas para determinar la autoría, si tales características corresponden a la entidad o personas en cuyo nombre o representación obrare. Esta disposición se aplicará también a la persona que reviste la calidad de encargado de un establecimiento o empresa, o al responsable del cumplimiento de determinadas obligaciones de su titular y al que, sin actuar con mandato alguno, realiza el hecho en interés del titular. Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el acto jurídico determinante de la representación o del mandato sea ineficaz.

En el análisis del citado artículo, se puede establecer como conducta punible dentro de la actividad de las personas jurídicas:



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- Al que actúe como directivo u órgano de la corporación;
- Al administrador de hecho de aquella, cuyo nombramiento resulte formalmente ineficaz; y
- A los sujetos que asuman de hecho la actividad de administración del ente ideal.

En relación a las personas físicas:

- Al que actúe como representante legal o voluntario de otro;
- Al que lo haga en virtud de un mandato que resulte ineficaz (administrador de hecho);
- A quien, sin poseer la condición anterior, asuma de hecho, total o parcialmente, las funciones en nombre de aquél.

Se puede destacar de este proyecto, la previsión de aquellos casos de asunción de funciones parciales de administración. Es decir, de aquellas situaciones en las que, pese a no existir una plena asunción de la posición de administrador, se configuran determinadas competencias que pertenecen a dicho cargo.

La responsabilidad penal del administrador de hecho que ha asumido sólo determinadas competencias de administración, pero que se mantiene alejado de otras funciones de administración desempeñadas por otros miembros de la empresa, de derecho o de hecho, o no asumidas por nadie, se limita solamente a la organización de las competencias asumidas. (García Cavero, 2014, p. 87)

Las previsiones de los artículos 67 y 68 no importan un abandono del principio “societas delinquere non potest”, la propuesta elaborada por la Comisión no se inclina por diseñar un sistema directo de doble imputación sino, más bien, a establecer consecuencias sancionatorias administrativas para las corporaciones. (Cesano, 2012). No se establece la aplicación de penas, ni de medidas de seguridad, que el derecho penal aplica a la violación de sus preceptos legales, como la aplicación de una pena o una medida de seguridad. Constituyen en realidad consecuencias administrativas que se imponen a la corporación, por las conductas delictivas de sus órganos de dirección o representación.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

La aplicabilidad de la sanción a la corporación está condicionada a un presupuesto sustancial: que exista un delito cometido por una persona física que haya actuado en nombre, en representación, en interés o en beneficio de una persona jurídica de carácter privado, según el artículo 67, 1° párrafo, que también plantea que se aplicará la misma, cuando se verifique un defecto en la representación; siempre que la gestión haya sido ratificada aunque fuera de manera tácita, aún cuando, por cualquier motivo, ese autor no resultase condenado; siempre que, el delito se haya comprobado, según el art. 67, párrafo 3°.

Desde el punto de vista procesal, el párrafo 2° del artículo 67, preceptúa que será condición para la imposición de sanciones a personas de existencia ideal que la entidad haya tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa en el transcurso del proceso. *Esto supone que la persona jurídica sea, efectivamente, parte en el proceso penal; con todas las garantías que le corresponderían al imputado.* (Cesano, 2.012 p. 3).

El art. 68 establece las diversas sanciones aplicables a las personas jurídicas. En el primer inciso, se establece la sanción de multa. Se establece como criterio de cuantificación, por una parte, la magnitud del daño causado y, por otro, el patrimonio de la entidad. Con el objeto de evitar que, como consecuencia de una sanción pecuniaria muy elevada, la corporación se vea obligada a pedir su liquidación, se previó un límite por encima del cual, el quantum de la multa no puede elevarse: el treinta y tres por ciento del patrimonio neto de la entidad, de conformidad con las normas de contabilidad aplicables. Por lo tanto, si la sanción llegara exceder ese porcentaje, la misma se transformaría en una suerte confiscación, que se encuentra vedada por el art.17 de la Constitución Nacional.

El inciso b, plantea la sanción más grave, que es la cancelación de la personería jurídica. *“Por lo cual, cualquier tentativa de evitar la responsabilidad de las personas individuales que no participaron en la comisión del hecho delictivo, inevitablemente está destinada al fracaso”.* (Cesano, 2.012)

La disolución de la entidad, puede llegar a alcanzar a socios inocentes, por lo que lo ideal sería reservar la cancelación para aquellas corporaciones con actividad ilícita. Lo que el proyecto no ha establecido es la atribución del juez competente. Las opciones posibles



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

podrían ser dos: que se trate de una atribución del juez mercantil o, por el contrario, que sea el mismo juez penal quien la decreta. Siempre deben respetarse las formalidades legales necesarias prescriptas, en cada caso, para la disolución de la persona jurídica, como por ejemplo la cancelación de la inscripción en el registro público de comercio, entre otros. El inc. c, plantea la suspensión total o parcial de actividades que en ningún caso podrá exceder de tres años. Se trata de una sanción temporal, ya que en un supuesto de establecerse como definitiva entrañaría prácticamente la disolución de la persona jurídica. El inciso d establece la clausura total o parcial del establecimiento; previendo como límite temporal un plazo que no podrá exceder de tres años.

El proyecto no define los alcances de la clausura; aspecto que no constituye una cuestión menor desde que podría resultar necesario para diferenciarla de la sanción prevista en el inciso precedente. Lingüísticamente, clausurar significa tanto como cerrar, poner fin a la actividad de establecimientos industriales. Y de hecho cuando algún texto legislativo la ha previsto como sanción, ése es el sentido que se le ha dado. Así, en el ámbito del derecho infraccional tributario, se está de acuerdo en que todos los supuestos legales en donde procede la clausura, tienen un elemento común, cual es el que implica una prohibición temporaria para ejercer el comercio o cualquier otra actividad industrial o de servicios cuando no se ejercen conforme los reglamentos que rigen la actividad. Es decir, que en la clausura tributaria, el bien jurídico disminuido será la actividad económica del contribuyente.

Para tratar de establecer un deslinde entre ésta y la sanción de suspensión, a nuestro ver resulta clave que, la clausura, puede ser parcial; lo que significa vedar la realización de determinadas actividades de la empresa; sin mengua de otras. Esto supone, necesariamente, la posibilidad de que la actividad de la corporación resulte materialmente fraccionable. Pareciera que, empero, subsiste un ámbito de superposición entre los incisos “c” y “d”. Se hace referencia a los casos en que se dispone una clausura total. En tal hipótesis ¿qué diferencia podría establecerse con la suspensión que asume la misma extensión (total)? (Cesano, 2.012, p.35)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

El inciso e sanciona con la pérdida o suspensión de beneficios estatales. Resulta de gran importancia en el contexto económico actual, ya que la actividad empresarial, acude de manera permanente a los subsidios, beneficios tributarios, créditos, licitaciones y otros medios para el desarrollo de sus actividades. El inciso f plantea la publicación de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica. En el inciso g se establece la realización, por parte de la persona jurídica, de prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido. La medida permite una gran variedad de relacionadas con la actividad habitual que realiza la empresa y con la posibilidad de reparación.

Un ejemplo de las posibilidades que entraña la imposición de esta sanción puede apreciarse con respecto a la criminalidad ambiental. La ley brasileña 9605 prevé, entre otros, la obligación de hacerse cargo de los costos de programas y proyectos ambientales, la ejecución de obras de recuperación en áreas degradadas (Bacigalupo, 1.998, p.66)

A través del inciso h se establece, el comiso. El mismo busca la pérdida a favor del Estado nacional, provincial o municipal de los objetos o instrumentos, pertenecientes a la empresa y por medio de los que se hubiese facilitado, a los directores o representantes del ente, la comisión de un delito. En el inciso i, la sanción de intervención judicial de la empresa no podrá exceder de tres años. La finalidad de la medida es salvaguardar los derechos de los trabajadores o acreedores. La imposición de esta sanción requerirá el nombramiento de uno o varios administradores a los efectos de que lleven adelante la intervención, dentro de los límites establecidos por el juez.

El inciso j consagra, a título la disposición judicial de someter a la empresa a una auditoria periódica. Medida de naturaleza preventiva, que busca salvaguardar los derechos de terceros. Una auditoria implica una revisión de la contabilidad de la empresa.

El inciso k, establece como sanción la suspensión temporal del uso de patentes y marcas. Impedimento que no podrá ser superior a un plazo de tres años. Lo que se afecta es la patente de la empresa que suscribió con éste el contrato de licencia. Precisamente, tal acto jurídico permite al titular del derecho exclusivo de explotación del invento a autorizar a su contratante para ejercer los derechos que le confiere la patente. De verificarse esta hipótesis,



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

la aplicación del inciso que analizamos impedirá, al ente ideal contratante, el disfrute de los mismos (Spolansky, 1.986, p. 96)

Por último el inciso 1, prevé la sanción de suspensión temporal del ente ideal, por hasta tres años como máximo, en los registros de proveedores del Estado. La medida se relaciona con la necesidad de inscripción registral de oferentes en las licitaciones y otras contrataciones administrativas. La inscripción brinda verdaderas garantías de cumplimiento, de la modalidad de contratación y de antigüedad en el servicio. Como consecuencia de la suspensión corresponderá la inadmisión del oferente por falta de capacidad del contratista. Es relevante destacar que la imposición de estas sanciones estará supeditada a su previa petición por parte del órgano acusador, siempre y cuando se garantice su derecho de defensa.

Se puede establecer que el nombrado anteproyecto no importa un abandono del principio *societas delinquere non potest*. No incorpora de manera directa la responsabilidad penal directa de las personas morales. Solamente diseña un sistema de responsabilidad penal administrativa, que tiene como presupuesto necesario, la comisión de un delito por parte de las personas físicas que actúan en su representación.

b. Proyecto de Reforma C.P. Nota N° 63 – 8 Año 2010

El Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Nación un proyecto de Reforma del Código Penal vinculada con la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la responsabilidad del que actúa en lugar de otro, tramitado ante el Poder Legislativo bajo el expediente n° 0011-PE-2010.

Este proyecto propone por un lado que las sanciones a personas jurídicas, podrían aplicarse aún en el caso en que quienes hubieran actuado en su nombre, representación, interés o beneficio, no resultaran condenadas, siempre que la materialidad del delito se hubiera comprobado; y que las personas jurídicas podrían ser sancionadas incluso si no pudiera identificarse a una persona física determinada como autor o partícipe, cuando se advirtiera que no se han adoptado aquellas medidas de organización interna razonables para prevenir esos delitos.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

c. Anteproyecto C.P. 2.014

En la PARTE GENERAL de la reforma se establecen las:

Sanciones a las personas jurídicas

1. Con relación a las sanciones a las personas jurídicas, resulta aconsejable incluir no solo a los órganos o representantes, sino también a los dependientes o administradores de hecho, ya que en la práctica resulta habitual la intervención de éstos. Para ello, podría receptarse la reciente redacción del artículo 14° de la Ley 24.769, conforme Ley 26.735, o bien, el artículo 304° del actual Código Penal, conforme Ley 26.683.

2. Asimismo, en materia de prescripción de la acción se fija un término especial vinculado al sujeto activo y no al hecho punible, por lo cual sería preferible no incluir el inciso 8° del artículo 59°. Si la persona jurídica privada actúa a través de una persona física resultaría incongruente fijar distintos parámetros de prescripción de la acción siendo que el disvalor del hecho punible sería el mismo.

En el artículo 10, se establece una cláusula de Actuación en lugar de otro

1. Este artículo procura evitar la atipicidad de quien actúa en lugar de otro, cuando en su persona no se reúnan los caracteres típicos exigidos por el tipo de autor calificado en un delito propio. No se limita a los supuestos de responsabilidad de personas jurídicas, pues trata fundamentalmente de conductas individuales, lo que no excluye el caso de que una persona jurídica actúe en nombre de otra, dado que no precisa el alcance de quien ni del otro.

Hemos preferido evitar las precisiones técnicas que ofrecen otros proyectos, pues éstas son susceptibles de mutación rápida, por lo que seguimos las fórmulas sintéticas y generales de los códigos modernos.

2. El segundo inciso cubre la hipótesis de elusión de la tipicidad alegando la nulidad o ineficacia del mandato. Cabe aclarar que aquí no se procura la responsabilidad del mandante, al que no se podría muchas veces imputar la conducta de un mandatario que no es tal, sino la del mandatario o supuesto mandatario.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

La Comisión no puede ocultar las discusiones que se suscitaron en su seno respecto de las sanciones a las personas jurídicas y a la pretendida o real responsabilidad penal de éstas. No es del caso resumir los diferentes argumentos, que no hacen más que reiterar los que son conocidos en la doctrina.

De cualquier manera se coincidió en que:

1) Se prevén sanciones a las personas jurídicas en diferentes leyes especiales y, por ende, resulta conveniente unificar legalmente el criterio a su respecto.

2) No es menester pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de estas sanciones, reabriendo un largo debate sin solución definitiva, que se remonta al derecho civil de daños, con larga y conocida evolución en la doctrina y jurisprudencia alemanas y norteamericanas.

Por ende, se ha preferido dejar en suspenso cualquier posición al respecto, permitiendo que la doctrina siga discutiendo si tienen o no carácter penal, limitándose a proponer un ámbito sancionador y regularlo en la competencia del juez penal.

Se ha observado –en términos realistas- por parte de algunos miembros, que el debate en la legislación comparada, en buena medida traduce una pugna por el reparto de competencia entre los penalistas y los administrativistas.

No ha faltado una opinión que señaló que desde la perspectiva político criminal, y dada la natural selectividad del poder punitivo, se corre el riesgo de perjudicar a las pequeñas y medianas empresas, proveedoras de la mayor demanda de mano de obra en el país.

3) Si bien es notorio que el derecho administrativo sancionador no está limitado por todas las garantías del derecho penal y, por ende, tendría una mayor eficacia sancionadora, predomina la idea pública y política inversa, que considera mucho más fuerte la sanción penal y, en base a eso, postula una radical reestructuración de todos los principios generales del derecho penal.

Evitando esta consecuencia última y, ante la imposibilidad de revertir la opinión dominante, se concluyó que no existe espacio político ni mediático para omitir la regulación



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

de estas sanciones en el Código Penal, dejando abierta la discusión en el plano doctrinario y, en el político-criminal, al mejor criterio de decisión de los Poderes que legislan.

El primer inciso del texto proyectado especifica que se trata de personas jurídicas privadas y limita las sanciones a los casos expresamente previstos en la ley. Se aclara que la responsabilidad emerge de delitos cometidos por sus órganos o representantes actuando en beneficio o interés de ellas.

Los dos supuestos en que la persona jurídica no puede sufrir estas sanciones serían: que el órgano o representante actúe en su propio interés y que no le depare con ello ningún beneficio.

Se establece la irrelevancia de la carencia de atribuciones del órgano o representante, siempre que la persona jurídica haya ratificado o aceptado en silencio lo actuado, para lo cual debería requerirse el conocimiento de esto por parte de los órganos competentes, obviamente si no fuera de público y notorio.

En el inciso 3° se sanciona la culpa *in eligendo* y *in vigilando*, aún en el caso en que no se derivase beneficio alguno para la persona jurídica.

En el inciso 4° se aplica el mismo criterio que respecto del decomiso, cuando por cualquier razón la persona interviniente no hubiese sido condenada, pero el hecho se hubiese probado en el proceso.

Conforme al inciso 5°, queda reservada a las leyes procesales la forma de intervención de la persona jurídica en el proceso penal, pero de cualquier manera, éstas deberán siempre garantizarle el derecho de defensa. Pese a que esta previsión es innecesaria, en función de elementales normas constitucionales, se ha considerado prudente insistir para evitar toda duda al respecto.

El inciso 6° dispone que la responsabilidad de la persona jurídica no se extingue por su transformación, fusión, absorción o escisión, pues de lo contrario se tornaría ilusoria. Se propone, por ende, regular lo concerniente a estos casos, dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe y limitando la responsabilidad de la nueva persona jurídica a la proporción que correspondiere a la originariamente responsable.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Conforme al inciso 7° propuesto, no es admisible la disolución fraudulenta de la persona jurídica para eludir su responsabilidad. Con este objeto se propone establecer una presunción en caso de continuación de la actividad económica con identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados.

La duración razonable del proceso respecto de una persona jurídica no puede ser la misma que para un individuo, pues semejante arrastre punitivo es susceptible de condicionar su extinción, toda vez que importa una imposibilidad de evaluar sus activos a efectos de mercado. Por tal razón, el inciso 8° proyectado lo fija en un máximo de seis años.

El art. artículo 62, se plantea el criterio para la determinación de las sanciones:

La cuantificación de las sanciones a personas jurídicas no puede llevarse a cabo conforme a las pautas señaladas para la individualización de las penas, porque no es posible adecuar la culpabilidad penal -entendida en los términos tradicionales- a la persona jurídica.

Por ende, deben fijarse criterios propios que, por un lado, están referidos a la conducta de los integrantes de la persona jurídica, como son el grado de inobservancia de las reglas y procedimientos internos y el de omisión de vigilancia y, por el otro, al resultado y efectos objetivos, o sea, a la trascendencia social y la gravedad del daño causado.

La voluntad sancionadora de un Estado de Derecho no puede llevarse a cabo con lesión de la comunidad, que resultaría sancionada como un tercero ajeno a los hechos, ni trascender a otros terceros inocentes, como serían los miembros o socios ajenos a los hechos, los trabajadores que pueden ver peligrar su fuente de trabajo o los usuarios de un servicio público, que puedan verse impedidos de utilizarlo o con dificultades para su uso. Tampoco es saludable para la economía nacional que un instrumento sancionador termine siendo lesivo para la productividad, poniendo en riesgo la continuidad de empresas en actividad. Todos estos son los factores y circunstancias que el juez debería tomar en cuenta para la selección y cuantificación de las sanciones a imponer, que es lo que indica el inciso que se proyecta.

La regulación penal de sanciones a personas jurídicas choca con el inconveniente general del poder punitivo, que se reparte inequitativamente y, por ende, en el mundo



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

empresarial, la gran empresa es menos vulnerable, porque cuenta con mejores medios y mayores recursos para caminar por el borde de la legalidad o incluso caer fuera de sus límites, disminuyendo considerablemente el riesgo de punición. Por consiguiente, la mayor vulnerabilidad recaería sobre las pequeñas y medianas empresas. En el seno de la Comisión – como lo señalamos antes – se llamó la atención sobre este aspecto, observando que puede representar un daño importante a la sociedad, dado que estas empresas son las que proveen la mayor demanda de mano de obra del país.

Por tal razón, el inciso 3° otorga al juez, en el caso de estas empresas y de menor gravedad y habiendo sido penado el interviniente, la posibilidad de prescindir de las sanciones a la entidad.

Dado que no es posible graduar la multa – ni ninguna otra sanción – conforme a la culpabilidad, por no ser concebible en una persona jurídica, se le indica al juez que lo haga tomando en cuenta la magnitud del daño causado, del beneficio recibido o esperado del delito y del patrimonio de la entidad. También deberá tomar en cuenta la conducta posterior de la persona jurídica, el grado de cooperación en el esclarecimiento del hecho y su disposición espontánea para resolver el conflicto, que en definitiva es lo que más interesa desde el punto de vista social.

Se autoriza un generoso plazo de pago de la multa, que el juez valorará en cada caso, teniendo en cuenta el interés general en el mantenimiento de la fuente de trabajo o en otros intereses análogos, como puede ser en que no disminuya una producción estratégica, alimentaria, no disponible en el país, importante para la balanza comercial, etc. y, en general, que no se afecte la productividad.

La referencia al peligro para la supervivencia de la entidad es autónoma de las otras consideraciones y responde al principio de que una sanción, so pretexto de su cuantía, no puede convertirse en otra, o sea, que la multa no puede convertirse en la desaparición del ente, sino que debe mantenerse siempre en los límites de una disminución de beneficios o de capital.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

El inciso 6° de este artículo es clave para el efecto material de estas sanciones sobre las personas jurídicas y en particular sobre la economía del país. Cualquier pretensión de exclusividad sancionadora por parte de la administración o de la justicia, es compleja desde la perspectiva político criminal, pues se corre el riesgo de que alguna de las sanciones resulte nimia, en especial la impuesta por los jueces penales, dado el escaso o nulo entrenamiento en la materia y las limitaciones propias de su magisterio.

Por otra parte, por razones institucionales y constitucionales, es imposible quitar vigencia al derecho administrativo sancionador, como tampoco – por las razones ya expuestas – prescindir de la competencia penal, pero lo cierto es que, más allá de la discusión doctrinaria, desde la perspectiva realista del problema, queda abierta en nuestro sistema constitucional y federal la posibilidad de una duplicidad de sanciones sobre el mismo hecho, sobre el mismo ente y con los mismos fundamentos.

Más allá de cualquier discusión doctrinaria y de la diferente naturaleza jurídica de las sanciones que se impongan, existe un dato de la realidad, que es que todas en conjunto recaen sobre el mismo ente y, por lo tanto, constituyen un conjunto sancionador que incide sobre su continuidad. Con la fórmula propuesta se postula que, en cualquier caso, el conjunto de las sanciones no resulte exorbitante, por lo cual, se indica que tanto la administración como los jueces, deberán tener en cuenta las sanciones impuestas en la otra sede.

En el Capítulo XIII, Disposiciones generales, artículo 163, dice sobre las personas jurídicas. Si bien no todos los delitos previstos en este Título suelen ser cometidos por representantes de personas jurídicas e incluso algunos es poco imaginable que lo sean, otros son usualmente realizados por ellos y otros pueden serlo, de modo que la previsión del presente artículo es general, ante el riesgo de optar por un casuismo poco técnico y eventualmente injusto. Por ello se prevé que el juez *puede* imponerles las sanciones previstas en la parte general, por lo que éstas no se aplican en forma automática.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

IV. JURISPRUDENCIA

La presencia de diversas leyes especiales que tratan la temática en cuestión, sobre la responsabilidad penal directa o no de las personas jurídicas, generan tensión con el sistema de garantías de la Constitución argentina. *“Por ello, frente a una base normativa fragmentaria y heterogénea, en nuestra jurisprudencia existen fallos divergentes: por un lado, aquellos que son contrarios al reconocimiento de responsabilidad directa de la persona colectiva en aquellas leyes que así lo permiten; y aquellos que si admiten tal posibilidad, para lo cual sólo reparan en la estructura lingüística de las normas que aplican”* (Lascano, 2.012).

Como muestra más significativa del primero de los lineamientos jurisprudenciales, se exhibe el voto disidente del juez Gustavo Mitchell de la sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal “Peugeot Citroën Argentina S.A. s/rec. de casación”, al igual que la sentencia de la sala I de la misma Cámara Nacional de Casación, en el caso “Fly Machine”¹.

1-Corte Suprema de Justicia de la Nación

a. Fallo Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario

En el citado fallo, los apoderados de la Dirección General Aduanera interpusieron recurso extraordinario contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, que confirmó la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, por el que se declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio del fiscal y la querrela, así como también la de todos los actos procesales que incluyeran a la firma Fly Machine como imputada.

La Cámara fundó su decisión en el hecho de que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasibles de la aplicación de sanciones en sede judicial por la comisión de un delito determinado, en el presente caso, tentativa de contrabando documentado, ya que la irresponsabilidad penal de los entes ideales encuentra sustento en el principio *societas*

¹ C.S.J.N. “Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario. Fallos 305/246 (2006)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

delinquere non potest, por resultar el delito una manifestación humana que sólo puede ser atribuida a una persona física.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, igualmente sostuvo una postura contraria a la posibilidad de imputar penalmente en forma directa al ente ideal, en el caso “Fly Machine” siendo el argumento central la imposibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas, las que no tiene capacidad de acción para cometer delitos pues las conducta jurídico penal debe ser evaluada desde un punto de vista psicológico y no normativo, de lo que surge que el delito es una manifestación humana que puede ser atribuida sólo a la persona física, basado en la exigencia de identidad del delincuente y del condenado.

La mencionada Sala confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, en cuanto resolvió declarar la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio, formulados por la querrela y por la Fiscalía, en razón que en ellos se había imputado a una persona jurídica, la empresa "Fly Machine S.R.L.", por la comisión de un delito, contrabando documentado en grado de tentativa, según arts. 863, 864 inc. b, 865 inc. f y 871 del Código Aduanero, declarándose también la nulidad de todos los actos procesales que referían a la aludida empresa como imputada.

Aunque el voto de la mayoría de los ministros de la Corte, siguiendo el dictamen del Procurador General, rechazó la instancia extraordinaria por fundamentación insuficiente, el ministro Zaffaroni, basado en los principios constitucionales del *nulla injuria sine actione*, de culpabilidad y de personalidad de la pena, sostuvo la vigencia del aforismo *societas delinquere non potest*. El mismo declaró bien concedido el recurso extraordinario incoado, declarando admisible el recurso extraordinario y confirmando la sentencia apelada. Se ratifica la necesidad de un conducta humana en la construcción del concepto de delito, de jerarquía constitucional, en función del postulado, *nullum crimen sine conducta*.

Ningún daño por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante, sino como efecto de una conducta, y entiende que el mismo deriva de las expresiones hecho del proceso y las acciones, contenidas en el art. 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina. La incorporación de varios textos de derecho internacional de los derechos humanos en el art.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

75 inc. 22 de la Constitución Nacional, también determinó la exigencia de que solo pueden configurar delitos las acciones u omisiones. (Zaffaroni, 1.999, p. 55). A su modo de entender, las personas jurídicas no quedan comprendidas dentro de la posibilidad de sufrir pena.

De manera específica al caso planteado, el art. 887 del Código Aduanero, establece una responsabilidad solidaria de las personas jurídicas, con sus dependientes por las penas pecuniarias, y el art. 888 plantea la posibilidad de reconocer a las personas jurídicas de ser pasibles de cometer delitos, la referida norma se relaciona solamente con la condena impuesta en sede administrativa.

Destaca que esta doctrina armoniza con el criterio expuesto por la Corte Suprema en Fallos 321:2926 y 323:637, oportunidades en que se sostuvo que del artículo 1.026 del Código Aduanero surge que las sanciones del artículo 876 apartado I del mismo código, son accesorias de la pena privativa de la libertad, pues en materia de contrabando, la sanción judicial a aplicar es independiente de la decisión del órgano administrativo. (Roviglio, 2.007, p.4)

Las personas jurídicas, evidentemente no pueden realizar acción, pero por ejemplo si puede contratar, y realizar diversos actos de naturaleza similar. Por lo tanto si las mismas tienen obligaciones impuestas a través de las leyes, en consecuencia, puede actuar para poder cumplir sus obligaciones impuestas.

A modo de refutación, se considera que las acciones de los órganos de la empresa, adoptadas conforme a sus estatutos, son acciones de la persona jurídica, destacando que hoy en día ni para las personas físicas se utiliza un concepto exclusivamente naturalístico de acción, con lo que sortea el impedimento basado en incapacidad de acción (Jakobs, 1.997, p. 183)

Revisando la teoría del delito se puede concluir que en el derecho penal argentino se consideran las conductas humanas dirigidas a un fin determinado, resultando ésta una limitación a la atribución de pena a una persona física. Al faltar en nuestra legislación de manera específica el modo que determine como debería



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

llevarse a cabo el enjuiciamiento a las personas de existencia ideal y que permita individualizar a los sujetos concretos susceptibles de asumir una responsabilidad penal, la práctica judicial no encuentra fundamento alguno para aplicar su potestad punitiva, sin que afecte las garantías de legalidad, defensa en juicio y debido proceso.

2-Cámara nacional de Apelaciones en lo Penal Económico

b.Fallo Peugeot Citroen argentina S.A.

En el presente fallo, la empresa automotriz Peugeot Citroen, exportó de manera definitiva componentes y motores de origen argentino. Posteriormente compró e importó vehículos fabricados con esos componentes argentinos. Por tal razón es que se imputó a los responsables de la empresa la supuesta simulación de exportaciones para consumo, con el objeto de percibir del Estado un reintegro indebido. La defensa interpuso excepción de falta de acción, la cual fue denegada y confirmada por la Cámara.

Contra el pronunciamiento emitido por la Cámara, se interpuso recurso de casación, al que sí se hizo lugar. En dicha instancia la defensa fundó la falta de acción en la incapacidad de la Empresa para tener responsabilidad penal y de ser sometida a proceso, cuestionando que se haya dispuesto la recepción de declaración indagatoria a uno de los representantes de la misma.

El voto que emite el juez Michell en la presente causa “Peugeot Citroen Argentina S.A.”² rechaza la excepción opuesta por la defensa, sosteniendo que la persona jurídica no tiene capacidad para cometer delitos ni puede ser procesada ni condenada penalmente. En tal sentido, se debería dictar una norma como el artículo 31 del Código Penal español, que sin violentar los principios de la teoría del delito y del derecho penal liberal, evite la impunidad de los hechos cometidos a través de las personas de existencia ideal.

La Casación Nacional, en el mismo precedente “Peugeot Citroën Argentina S.A.”, a través de los votos de los jueces Riggi y Tragant sostuvo que: el argumento que dice que responsabilizar penalmente al ente ideal afecta el principio de personalidad por cuanto la

² C.N. Apel. Penal y Ec. 2 “Peugeot Citroën Argentina S.A.” (2001)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

sanción alcanza a socios inocentes, no tiene en cuenta que la pena recae sobre la sociedad, la que si tiene reconocida capacidad penal es una persona distinta de los individuos que la componen. (Cesano, 2.012, p.15)

De manera puntual, el Dr. Riggi se pronuncia a favor de la responsabilidad de las personas jurídicas. Si las personas de existencia ideal pueden ser legítimamente sometidas a persecución penal por los delitos que cometieran sus representantes, cuando en tal carácter; o si por el contrario en esos casos la responsabilidad penal debe quedar suscripta a la persona física que cometiera el ilícito, sin perjuicio de las preparaciones civiles o sanciones administrativas que correspondieren adoptarse en contra del ente ideal.

Para fundamentar su opinión realiza un examen de la temática a través de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. El Dr. comienza con un análisis histórico, destacando el antiguo artículo 43 del Código Civil el cual prohibía ejercer acciones civiles o criminales contra las personas morales. Sumado a ello, diversos fallos de la CSJN también negaba responsabilidad a las mismas por hechos ilícitos.

Respecto a sus propios argumentos, se adhiere a las definiciones expuestas por Gierke y Von Liszt, en justificación del concepto de dolo respecto a las personas jurídicas. Ya que las mismas poseen responsabilidad civil para contraer obligaciones, a través de sus representantes, incluyendo las cualidades de discernimiento, intención y libertad, también se les puede atribuir responsabilidad penal por los delitos que pudieran ejercer, a través de sus representantes.

En relación a la personalidad de la pena, entiende que no viola el principio de personalidad de la pena, porque recae directamente sobre la persona jurídica. Los socios no resultan directamente responsables de las consecuencias penales, sino que lo son de manera indirecta, pero como afectados por la responsabilidad patrimonial en su carácter de accionistas. Y agrega, que de ningún modo, esto implica una interpretación analógica de la ley penal, ya que diversas leyes especiales, atribuyen sanciones a las mismas.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

El Dr. Riggi también expresa en los fundamentos de su fallo, que desde que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra prevista en numerosas leyes, es menester respetar la doctrina de la CSJN relativa a la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que no se puede prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma, armonizando con el ordenamiento jurídico y la Constitución Nacional.”

Sobre la capacidad procesal de la persona jurídica, mantiene su postura de que el C.P.P.N no establece limitaciones sobre aquellos supuestos en que los imputados fueran personas físicas. Comenta que los artículos citados por la defensa que solamente implican la presencia de personas físicas, no necesariamente significa que atañen solo a ella. Por lo tanto, es posible receptar la indagatoria a la persona ideal, con información o bien posibilitando una oportuna defensa, a través de la indagatoria de sus representantes.

Y por último, “*el notable papel que han tomado las corporaciones a nivel mundial, son muestra de la relevancia de conducta, capacidad económica y potencialidad lesiva sensiblemente superior a la de los individuos que componen el cuerpo social, por lo que la gravedad de sus infracciones será también mayor*” (Durrieu, 2006)

El vocal de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dr. Mitchell, adhiere al voto emitido por el Dr. Riggi, per agrega que lo pertinente sería el dictado de una norma como el artículo 31 del Código Penal español, para no violentar ni transgredir la teoría del delito, y así evitar la impunidad de las violaciones cometidas por las personas ideales, o bien alguna cláusula de equivalencia basada en la teoría de la actuación por el otro.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

VI. LA REPUBLICA ARGENTINA Y SU ADAPTACION A LOS
TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHO COMUNITARIO

La República Argentina ha suscripto a diversos tratados respectivos al tema, por ejemplo la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, suscripta en Palermo, Italia, en diciembre de 2000, en su art. 10 “*Cada Estado parte adoptará las medidas necesarias de conformidad con sus principios jurídicos a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas...*” y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción aprobada mediante resolución 58/04 en su art. 26, presenta un enunciado similar al citado anteriormente. A nivel local se presenta el Ante Proyecto de la Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal correspondiente al año 2006, que no llego lamentablemente a tener discusión parlamentaria, el cual preveía una serie de sanciones a las personas jurídicas en sus arts. 67 y 68.

1- Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción

En este caso la presente Convención aprobada por Resolución n° 58/04 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de octubre de 2003, suscripta en Mérida, México, el 10 de diciembre del mismo año. El art. 26 expresa:

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Luego de un largo proceso de negociación, la CNUCC, ha previsto un mecanismo de seguimiento cuyos lineamientos se encuentran establecido en el art. 63 de dicho instrumento internacional. Lo que se pretende es analizar el grado de cumplimiento interno de cada Estado Parte, así como los avances registrados en la implementación de las normas previstas en sus textos, recabando información que permita detectar posibles dificultades, pero también la existencia de buenas prácticas en este cometido.

2- Convención de las Naciones Unidas contra Delincuencia organizada

En. el art. 10 la misma establece:

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los arts. 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.

Con sujeción a los principios jurídicos del estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole personal, civil o administrativa.

Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

3- Convención sobre la lucha contra el Cohecho de funcionarios públicos

En el año 1997, se suscribe en París el Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. Dice su art. 2:



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Responsabilidad de las personas jurídicas. Cada parte, tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho a un funcionario público extranjero.

Asimismo su art. 3 inc. 2: En caso de que, según el ordenamiento jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, la Parte dará garantías para que las mismas sean sometidas a sanciones eficaces, coherentes y disuasorias de carácter no penal, incluidas sanciones monetarias por el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

4- Protocolo de Defensa de la Competencia del MerCoSur

El mismo fue suscripto en la ciudad de Fortaleza (Brasil) el 16 de diciembre de 1996, contiene algunas normas que permitirían construir posibles formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El art. 2º dispone: “Las reglas de este Protocolo se aplican a los actos practicados por personas físicas o jurídicas de Derecho público o privado u otras entidades que tengan por objeto producir o que produzcan efectos sobre la competencia en el ámbito del Mercosur y que afecten al comercio entre los Estados parte”.

A su vez, el art. 4º prescribe, que constituyen infracción a las normas del presente Protocolo, independientemente de culpa, los actos, individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del Mercosur y que afecten el comercio entre los Estados parte.

Si la Constitución Argentina -a partir de la reforma de 1994 y la incorporación de los tratados que enumera el art. 75, inc. 22, 2ª cláusula- reconoce expresamente el principio de culpabilidad y, por otra parte, los tratados de integración –como sería el Protocolo de Fortaleza- tienen, una vez incorporados al Derecho interno, jerarquía superior a las leyes pero menor que el denominado bloque de constitucionalidad federal (es decir, la Constitución formal y los tratados de Derechos Humanos constitucionalizados), resulta



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

obvio que la posibilidad de construir una responsabilidad penal respecto de los entes ideales, que emana del Protocolo regional, estaría tensionando, abiertamente, el sistema de prelación normativa que surge del principio de supremacía (Cesano, 2006)

Igualmente, si se ha introducido en forma expresa el principio de personalidad de la pena según la cual ésta no puede trascender de la persona del delincuente (art. 5º, inc. 3º CADDHH), ello impide que a través de la sanción penal de la persona jurídica se castigue indirectamente a personas físicas que no hayan cometido un entuerto en forma penalmente responsable.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

VI. ANALISIS DE LOS DIVERSOS SISTEMAS LEGALES DE
RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL
DERECHO COMPARADO

En el análisis de los diversos sistemas legales, se puede distinguir entre aquellos países que admiten la responsabilidad de los entes ideales y aquellos en los que aún rige el *societas delinquere non potest*. Por eso pasaré a describir un ejemplo de cada uno de ellos: Francia, a través del sistema de doble imputación, Alemania que plantea un sistema de sanciones administrativas o sancionatorias, y España que admite a través de su reciente reforma, la responsabilidad directa de las personas jurídicas.

1-Francia: sistema de doble imputación

“Una de las innovaciones más significativas, en el proceso legislativo francés, del nuevo Código Penal, está representada por la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”(Cesano, 2.012) La misma se halla contenida en la Ley N° 92 -1336 del 16 de diciembre de 1992; vigente desde el primero de marzo de 1994.

Prevé una forma de responsabilidad que alcanza tanto a la categoría de personas jurídicas de derecho privado, como las sociedades civiles o comerciales, asociaciones, fundaciones, y a las de derecho público, por ejemplo sindicatos, excluyéndose, en este último caso, al Estado.

En cuanto a las características de este modelo legislativo, se identifica que la responsabilidad es: a) acumulativa, b) especial; y, c) condicionada.

Se dice que es acumulativa por cuanto la responsabilidad penal del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye, sea en carácter de autor o de cómplice, el mismo hecho delictivo, establecido en su artículo 121 inc. 2).

Es también una responsabilidad especial por cuanto ella debe estar expresamente prevista por el texto de la ley, para el caso de delitos, o reglamentos, cuando se trata de contravenciones, que define la infracción. De esto se desprende que: es necesario, para poder responsabilizar al ente ideal que, tal posibilidad haya sido prevista en el propio texto que



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

tipifica la infracción delictual o contravencional que se quiere aplicar. Ello significa que tal responsabilidad penal no ha sido regulada con un carácter general sino especial.

Es una responsabilidad condicionada a un doble requisito:

- la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral; y,

-debe, además, haberlo sido a su cuenta.

Respecto de la primera condición, se ha considerado que la responsabilidad del ente ideal supone siempre la actuación de un “substrato humano”. Y este “substrato” debe ser un “órgano” o un “representante” de la persona jurídica. Por “órgano” se entenderá, por ejemplo, el consejo de administración, la asamblea general, el consejo de vigilancia o el directorio de una sociedad. En tanto que, bajo el concepto de “representante” se comprende, por ejemplo, a un director general o un gerente.

El segundo requisito se orienta a que, la concreta actuación de aquel órgano o representante de la persona jurídica se haya realizado con el propósito de obtener un beneficio para ésta.

El modelo legislativo francés se completa, con la previsión de un sistema de sanciones penales, preceptuado en el art. 131, adecuado a esta nueva categoría de sujetos. En este sentido, se establecen como principales pena: la multa, la disolución de la persona jurídica, la colocación de la corporación bajo vigilancia judicial, el cierre del establecimiento, la prohibición de emisión de cheques o utilización de cartas de pago, la confiscación; y, publicación de la sentencia condenatoria.

2-Alemania: sanciones administrativas o contravenciones

El modelo legislativo alemán se ha caracterizado por prever, desde hace tiempo, sanciones de naturaleza penal - administrativa contra la persona jurídica. En efecto, la responsabilidad de las sociedades responde, en Alemania, a un sistema estructurado a modo de parte general en el Código Contravencional Federal (OWIG). Los principios que recoge este cuerpo normativo constituyen los presupuestos que rigen la responsabilidad



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes, ya sea que estos hechos importen delitos o faltas de cualquier tipo. El párrafo 30 del citado cuerpo legal, permite, en todo caso, la imposición de verdaderas consecuencias principales de carácter sancionador a la empresa como tal, en forma de multas contravencionales. Podrá imponerse una multa a las personas jurídicas cuando sus órganos o representantes lesionen mediante la realización de comportamientos delictivos o contravencionales de deberes de la empresa relacionados con ella o cuando han obtenido o intentado su enriquecimiento.

La imposición de una multa contravencional a la empresa, exige, como hecho vinculante un delito o una contravención cometidos por una persona física plenamente imputable. El hecho que sirve de conexión debe, o bien haber vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica o asociación, o bien debe haber producido o perseguido el enriquecimiento de la empresa. Así, según el procedimiento que se siga en la imposición de la “*Geldbusse*”, debe distinguirse entre:

- Multa asociacional acumulativa, que se impone en un proceso único al autor del hecho que sirve de referencia y a la asociación de personas (párrafo 30. I OWIG); y,

- Multa asociacional aislada que, de conformidad al párrafo IV del párrafo 30 de la OWIG, se impondrá en un proceso independiente a la empresa, siempre que no se haya incoado un proceso penal o un proceso contravencional contra el autor del hecho vinculante o, aun cuando se lo incoara, si el tribunal hubiese suspendido la imposición de la pena.

3-España

En el año 2.010, a través de la sanción de la ley 14.962/10, se estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se imponen a las mismas penas en el sentido propio de la palabra, a través de su artículo 31, por los delitos cometidos por las personas físicas que tiene poder de dirección o representación. Los sujetos sometidos a la responsabilidad penal, son las personas jurídicas de carácter privado de derecho civil y mercantil. Se hallan excluidas de tal responsabilidad, presentes en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

En general se puede afirmar que la inclusión o exclusión del Estado de este tipo de responsabilidad depende en gran medida de la concepción del Estado que impere en determinado país. Aquellas concepciones más liberales, no tienen mayor problema en incluir a las entidades estatales entre los destinatarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aquellos ordenamientos más intervencionistas suelen plantear mayores reticencias a la hora de incluirlas, ya que por un lado no resulta lógica la intervención del Estado en el Estado y, por otro, éste suele estar sometido a reglas diferentes a las del resto de los operadores jurídicos. (Gómez Jara Díez, 2.012, p. 4)

Los partidos políticos y sindicatos también se hallan excluidos. En el primero de los casos se fundamenta en la ley de partidos políticos, mientras que en el segundo aspecto se puede inferir a que la Constitución Nacional española lo considera como organismo que desempeña una función pública.

El artículo 31bis, en el segundo párrafo de su apartado 1, establece que las personas jurídicas responden de los actos que cometen las personas sometidas a la autoridad del órgano de administración siempre que no se haya ejercido sobre éstas el debido control atendidas a las concretas circunstancias del caso. Es decir, que se introduce la obligación para todas las personas jurídicas, con su personal dependiente de fijar y desarrollar programas de *compliance*, bajo el riesgo en caso contrario de responder penalmente de sus actos si son en cuenta y en provecho de la compañía. (Bonatti, 2.013, p. 3)

Las principales modificaciones que se plantean en dicha ley son las siguientes:

- Modificación de los supuestos en que la persona jurídica incurre en responsabilidad penal, el párrafo 1 del artículo 31 bis se modifica, estableciendo dos supuestos de responsabilidad. Cuando los delitos se cometen por personas con capacidad de decisión, esto implica no sólo los representantes legales, administradores, sino también quienes están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de control y organización dentro de la misma, ya sea



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

individualmente o de forma colegiada. También cuando los delitos se cometen por quienes están sometidos a la autoridad de las personas con capacidad de decisión, siempre y cuando los hechos se hayan producido por incumplimiento grave el deber de controlar sus actividades.

-Otra reforma, se haya en la generalización de los programas de cumplimiento debido a *compliance*. Se prevé que los programas de *compliance*, podrán exonerar de responsabilidad penal tanto en los supuestos de actos cometidos por personas con capacidad de decisión como en los casos de personas físicas sometidas a la autoridad de éstas.

-También se agrega la aclaración de los requisitos para exonerar de responsabilidad a la persona jurídica los cuales son: que se hayan adoptado y ejecutado con eficacia modelos de organización y gestión que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas, entendidas como modelos de prevención. La supervisión confiada a un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control, en el caso de personas jurídicas autorizadas a presentar balance abreviado, esta función la puede asumir el órgano de administración. Que no se haya producido una omisión o ejercicio insuficiente de las funciones de control. Que los autores hayan eludido fraudulentamente los modelos de prevención

Se fija el contenido mínimo que deben tener los modelos de prevención aplicables a cada uno de los supuestos de responsabilidad.

-En el caso de las personas con capacidad de decisión, los modelos de prevención deberán de identificar las actividades en cuyos ámbitos se pueden cometer delitos. También establecer protocolos de adopción y ejecución de las decisiones. Además de disponer modelos de gestión de los recursos financieros necesarios para impedir la comisión de delitos. También se debe imponer la obligación de informar de riesgos e incumplimientos al órgano de supervisión. Como así establecer un sistema disciplinario que sancione los incumplimientos. En aquellos casos, en que las personas sujetas a autoridad el modelo de prevención, deben garantizar el desarrollo de la



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

actividad social conforme a la Ley y permitir detectar y prevenir situaciones de riesgo. El modelo de prevención se podrá adaptar a la naturaleza y el tamaño de la organización.

- En la reforma realizada, se define el concepto de funcionamiento eficaz, del modelo de prevención que se concreta con el cumplimiento de dos requisitos básicos: en primer lugar, se deben realizar verificaciones periódicas que permitan modificarlo cuando eventuales incumplimientos, cambios de la organización o variaciones en la actividad social así lo exijan. Y en segundo lugar, plantea un sistema disciplinario que sancione adecuadamente.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

VIII. CONCLUSIONES

Como se puede advertir en la realidad, existe una creciente intervención de las empresas en el ámbito económico y político de la vida de las sociedades. El proceso de la globalización, con sus notas características de tecnología, de informática, de circulación de la información, requiere de un derecho dinámico, en constante actualización a las nuevas problemáticas que van surgiendo en la práctica diaria, capaz de brindar una mejor y más rápida respuesta social.

Así como la existencia humana ofrece posibilidades infinitas y la vida moderna se halla en perpetuo cambio, es esencial que el derecho penal tradicional, estancado en la criminalidad individual, empiece a transitar nuevas etapas más acorde a los tiempos y a la evolución del pensamiento actual. Será necesario replantear los elementos y principios de la teoría del delito, y poner en el centro del debate, aquellos principios que hasta ahora resultaban incuestionables.

No se puede hablar de la responsabilidad corporativa sin su correspondiente adaptación y correlato procesal. En caso de que se produzca su incorporación a nuestro derecho penal interno, se evitaría que las empresas luchen por sus intereses frente a la administración pública, donde las garantías se relajan y el proceso inquisitivo toma mayor fuerza. (Roviglio, 2.007, p.122)

El giro actual de los negocios, y el nacimiento de nuevas problemáticas, generan la necesidad de construir un nuevo derecho penal que tenga presente la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas, lo cual implicaría no solo modificaciones en el derecho de fondo, sino la sanción de normas de carácter procesal. En la modificación de la responsabilidad penal corporativa, se debe asegurar la vigencia de las garantías del debido proceso legal en las distintas etapas del procedimiento: acusación, defensa, prueba y sentencia.

En otras palabras, se debe garantizar a la empresa:

- A ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- A ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete
- A conocer previa y detalladamente la acusación formulada
- A contar con el tiempo y los medios para preparar su defensa
- A designar a un letrado de confianza o a ser representada por un defensor proporcionado por el Estado
- A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable
- A recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior
- A ser juzgada sin dilaciones indebidas (Piombo, 2.013, p.10)

Tampoco cabe soslayar la circunstancia de que nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que debería llevarse a cabo el enjuiciamiento criminal de las personas de existencia ideal, y que permita también individualizar a los sujetos susceptibles de asumir una concreta representación en tal sentido. En consecuencia, la práctica judicial materializada al respecto no halla fundamento en texto positivo alguno, afectando de esta forma las garantías de legalidad, de defensa en juicio y del debido proceso. (Zugaldía Espinar, 2.014, p. 147)

Al momento de imputar a una persona jurídica la comisión de un delito, los principales inconvenientes a los que se podría arribar son:

- Violación al principio constitucional, *non bis in ídem*, que es la garantía por el cual, un sujeto no podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Puede darse cuando existan dos o más procesos paralelos simultáneos o cuando se pretenda juzgar a una persona que ha sido condenada por sentencia firme. Se suele considerar que estamos en presencia de múltiple persecución penal cuando se configuran las tres identidades clásicas: identidad de persona, objeto y causa.
- Otro inconveniente que surgiría, sería respecto la citación y notificación de las personas jurídicas. Llegada la oportunidad hallándose procesada una persona jurídica, el fiscal ordenará su comparecencia mediante citación dirigida a su domicilio social, requiriéndole en dicho acto la constitución de un domicilio



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

legal, dónde se practicarán todas las notificaciones posteriores. En el caso de que dicha tarea sea imposible, se procederá a su comunicación por edictos a través del Boletín Oficial.

- Respecto a la designación de representante de la corporación. Algunos autores sostienen, que la designación debería recaer sobre un tercero extraño, a fin de evitar cualquier tipo de conflicto de intereses. Debiéndose salvaguardar el derecho de defensa y la garantía de no declarar contra sí mismo. Quien sea designado representante deberá cargar con todas las diligencias relativas a la investigación y producción de prueba.
- En relación a la asistencia letrada, será la sociedad, por mayoría de votos o unanimidad según establezcan sus miembros, quien designará a un abogado dentro del plazo establecido legalmente. En caso de que no lo haga, recaerá su nombramiento en el defensor oficial que corresponda según su competencia.
- En los casos de rebeldía procesal, una vez declarada la misma, se continuará con la instrucción preparatoria hasta la conclusión de esta etapa. En el régimen penal argentino, la rebeldía no suspende la investigación, aunque no permite el juzgamiento en ausencia. *“La Sala I de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, sostuvo en caso “Loussinian” que la rebeldía de la persona física no acarrea por sí sola la rebeldía de la persona jurídica, porque se trataban de dos personas independientes”.* (Piombo, 2.013)
- En la correspondiente etapa de declaración indagatoria y defensa, se otorga a los sujetos físicos la posibilidad de ejercer su defensa material, por lo que se exige la intervención personal del sujeto. Este principio es de sencilla aplicación en el supuesto de procesamiento de personas de existencia visible, ahora bien, la cuestión se torna de difícil cumplimiento en el caso de los entes ideales.

Es importante recordar y tener siempre presente el artículo 18 de la Constitución Nacional, el cual prohíbe obligar a declarar en su contra a cualquier habitante de la Nación. Se trata de un



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

acto de prestación voluntaria o facultativa, que debe comenzar con la libre exposición respecto del hecho que se investiga. (Piombo, 2.013)

Lo adecuado, en el caso de personas morales, sería considerar que declare la persona designada que ejerce la representación, No existiría ningún inconveniente en que la persona llamada a prestar declaración indagatoria se trate de un ex o actual integrante de la persona jurídica, o incluso un tercero junto con la asistencia del abogado designado para su defensa.

Así lo sostuvo la C.S.J.N. en los autos "Inversora Kilmy S.A. s/recurso de casación", en donde infirió, de manera general, que el apoderado, el Sr. Mazzea, quien resultaba ser la máxima autoridad de la sucursal en el país, y por lo tanto se encontraba investido de potestades suficientes para representar al ente ideal.

Con esto se pretende indicar que no interesa quién sea la persona designada para representar a la sociedad siempre y cuando no violente la garantía de non bis ídem, y sea quien se halle en mejores condiciones para brindar todas las explicaciones y descargos en el ejercicio del derecho de defensa en juicio de la entidad. (Piombo, 2.013)

Debe tenerse siempre presente, los supuestos en lo que se intente realizar maniobras tendientes a eludir su responsabilidad penal, a través de la transformación, fusión, absorción, escisión de una persona jurídica.

Sin lugar a duda, la reforma cumplirá con los fines de la prevención especial al ser la empresa destinataria de fuertes sanciones pecuniarias y otras medidas accesorias.

Estos instrumentos promoverán una administración activa por parte de los directores y gerentes para prevenir y evitar conductas delictivas en el espacio de la organización empresarial. La responsabilidad de las personas jurídicas vendría a operar como una suerte de engranaje destinado a fortalecer al derecho penal individual y a cubrir el vasto espectro de hechos delictivos que siguen pendientes de resolución

“Negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas significa dar prioridad a una teoría no verificada en la experiencia, e ignorar, en cambio, lo que la experiencia muestra. No son los hechos los que deben ajustarse a las teorías, sino las teorías a los hecho”. (Zugaldía Espinar, 2.014)



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Se propone revisar las categorías dogmáticas tradicionales o elaborar nuevos instrumentos dogmáticos de responsabilidad penal. Propugna contemplar la responsabilidad penal de la empresa, de la persona jurídica, pues es una necesidad político criminal que se está presentando actualmente y a la cual hay que responder.

Actualmente los entes ideales se han convertido en un instrumento de derecho penal que viene cobrando cada vez mayor auge en lo que respecta al combate de la criminalidad económica, siendo difícil mantenerlas exentas del poder punitivo del Estado. Las tendencias mundiales comenzaron a revertir esta tradicional tendencia, a través de reformas de diversos Códigos Penales, como la aprobación de diversas convenciones internacionales a las que la República Argentina ha suscripto.

Y dentro de la legislación penal argentina, siguiendo los lineamientos que va estableciendo el derecho comparado y diversos tratados internacionales, se puede encontrar sanciones en determinados regímenes especiales, pero destacado es el lugar que se le asignó dentro del Código Penal en el artículo 304, a través de la reforma según ley 26.683, que admite la posibilidad de sancionar penalmente a tales entes, cometidos dentro de la ley de Lavado de Activos provenientes de delitos. Respecto a ella las críticas sobre ella se centran en que *“tratándose de una decisión de política criminal de tal relevancia, y que además ya había sido objeto de intento de tratamiento general, es decir sobre cualquier delito, se haya concretado sin mayor discusión y en relación al delito de lavado de activos”* (Barbier, 2013, p. 54).

En el año 2010 el Poder Ejecutivo envió al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de reforma del Código Penal, vinculada a la responsabilidad de las personas jurídicas y del que actúa en lugar del otro. Preveía una serie de sanciones siempre que la materialidad del delito se hubiera comprobado, y sancionarlas incluso si no pudiera identificarse a una persona física determinada. *“La necesidad de reforma respondía a un compromiso político asumido desde la máxima autoridad del Gobierno Nacional en procura de consolidar la institucionalización, la seguridad jurídica y la plena vigencia de los*



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

derechos y garantías individuales, pero el proyecto fue postergado por uno de mayor alcance” (Elorrio, Arocena, 2013, p. 27).

Y por supuesto, que los cambios sociales necesariamente conllevan una modificación de paradigmas normativos.

Frente a las dificultades de traslación de principio mencionado en relación a la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal, propongo la siguiente fórmula constitucional:

- No hay pena sin culpabilidad.
- En el caso de los actos de los individuos que actúan como órganos de una persona jurídica, la pena se imputará a la persona jurídica a condición de que el acto ejecutado sea efectivamente el acto propio de la persona jurídica. El acto del órgano será considerado, a los fines penales, como efectivamente un acto de la persona jurídica, cuando de acuerdo con los antecedentes y modalidades del hecho ejecutado represente la política de la persona jurídica. La ley podrá establecer las condiciones bajo las cuales podrá suponerse que el hecho representa la política de la persona jurídica. Los interesados podrán revocar esa presunción.
- El Estado podrá, en los casos que señale la ley, imputar sanciones no penales a las personas jurídicas por actos de los individuos que actúen como órganos de las personas jurídicas. (Spolansky, 1.986, p. 132)

Así como las corporaciones se han convertido en actores fundamentales dentro de los Estados, y se han tomado diversas medidas para intentar contrarrestar los efectos nocivos que acarrea la participación criminal las mismas, es que considero debe seguirse por ese camino para evitar la impunidad y falta de sanciones.

Si bien por su propia naturaleza las penas que pueden sufrir son de contenido económico, debería presentarse un catálogo que abarque desde la multa, la intervención o



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

suspensión de actividades, la quita de personería, o extinción de derechos o clausura, entre otros ejemplos.

También sería importante sumar elementos disuasivos. El papel del Estado sería de gran aporte fomentando la responsabilidad social empresaria. Generando compromiso desde ambos sectores, desde el ámbito estatal, y también desde el ámbito privado. Promocionando el desarrollo sustentable, protección de los derechos humanos, cumplimiento de normas laborales, fiscales y de competencia leal, acompañado de una conducta recta y transparente.

Considerando todo lo dicho, sólo cabe apelar a una jurisprudencia creativa que, dentro de una sociedad cambiante, se esmere en responder al fundamental principio de justicia que expresa “ dar a cada uno lo suyo”.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio Societas Delinquere Non Postest en el ordenamiento jurídico penal argentino”

IX. BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina

- ALMEIDA, M. F. (2010) *Responsabilidad de las personas jurídicas: su cuestionada aceptación en nuestro Derecho penal*. Recuperado el 17/10/2013 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/>
- AROCENA, G. A. y BALCARCE, F. I. (2013) *Derecho Penal Económico Procesal*. Centro de Investigación interdisciplinario en derecho Penal Económico. Recuperado el 10/10/2013 de http://www.ciidpe.com.ar/areas_penal_criminalidad_economica.php
- AROCENA, LUIS F., ELORRIO JUAN P. (2013) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada*. Revista Derecho Penal – Delitos Económicos –Año II N°4.
- AROCENA, LUIS F., ELORRIO JUAN P. (2013) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ponencia presentada en Encuentro de Regional sobre responsabilidad del sector privado en la lucha contra la corrupción. Bogotá, Colombia.
- BABIER, N. F. (2013) *El lavado de activos en la jurisprudencia argentina*. Revista Derecho Penal – Delitos Económicos –Año II N°4.
- BABIER N. F. (2013) *Visión Integral sobre el Recupero de activos de Origen Ilícito*. Revista Derecho Penal – Delitos Económicos –Año II N°4.
- BACIGALUPO E. (1.998) *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires, Temis.
- BONATTI, F. (2.013) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal: Necesidad de Compliance*. Recuperado el 03/07/2014 de http://www.lawyerpress.com/news/2013_09/1609_13_002.html
- BRACAMONTE PEREZ N. (2010) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas:¿Es viable en Venezuela?* Recuperado el 10/11/2013 de <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/comercium/article/viewArticle/965/2331>



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- BRESSIA C. (2012) La Responsabilidad de las Personas Jurídicas. Recuperado el 10/11/2013 de <http://www.diariobae.com/diario/2012/05/23/12623-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas.html>
- CAMPANER MUÑOZ, J. (2010) *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en España a raíz de la Reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: una visión crítica*. Recuperado el 15/11/2013 de http://fee.uib.es/digitalAssets/151/151122_cirerol_2.pdf
- CAVERO GP. C. (2004) *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Órganos y Representantes*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo.
- CESANO JOSE D. (2006) *Estudios sobre responsabilidad penal de la persona jurídica*. Buenos Aires, Ediar,
- CESANO J. D. (2012) La responsabilidad de la persona jurídica y el derecho comunitario: un caso de tensión constitucional. *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*. Recuperado de http://www.ciidpe.com.ar/areas_penal_criminalidad_economica.php
- CESANO J. D., FORTETE C. (2012) *Problemas Actuales de Derecho Penal Económico*. Córdoba, Lerner.
- CUADRADO RUIZ M. A. (1998) *La responsabilidad por Omisión de los deberes del empresario*. Madrid, Bosch.
- D'ALBORA F. J. (H) (2010) *La Nueva ley de lavado de dinero*. Recuperado el 01/08/2013 de http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/file.php/219/Unidad_III/fransisco_dalbor_a_lavado.pdf
- DE LA RUA, JORGE (1972) *Código Penal Argentino parte general*. Buenos Aires, Lerner.
- DONAIRES SÁNCHEZ, P. (2013) *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. Recuperado el 10/10/20136 de <Http://www.derechoycambiosocial.com/>



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- DURRIEU ROBERTO (H) (2006) *El lavado de dinero en la Argentina. Análisis dogmático y política criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo*. Buenos Aires, Lexis Nexis,
- FERRARI D. R., BOSCH G. G. (2011) *Delitos Económicos. Estudios Actuales sobre problemáticas sustanciales y procesales*. Córdoba, Alveroni.
- FREITAS SOARES, J. (2.014) Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Recuperado el 17/06/2014 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/>
- GERSOVICH C. A. (2006). *Derecho Penal Económico, Cambiario y Penal*. Buenos Aires, Lexis Nexis.
- GOBIERNO DE CHILE (2011) Introducción a la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Recuperado el 15/11/2013 de http://www.oas.org/juridico/english/IIconf_aliaga.pdf
- GUERRERO, S.G. (2011) *La Responsabilidad de las personas jurídicas en el Anteproyecto de reforma del Código Penal*. Recuperado el 10/10/2013 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/>
- GOMEZ JARA DIEZ C. (2010) La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en le Reforma del Código Penal Recuperado el 10/11/2013 de <http://www.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt/SvVK1+B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee++999577733ujudTif33/8/XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9+fB8/IorZ7LOnb3bo2b2/c7C/8wsv87opquVnezu7O7t7O3v4oDi/flpN31yv8s/Os7LJf2E+qaq3wXu/v2n//wCU pik7UQAAAA==WKE>
- JAKOBS G. (1.997) *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Marcial Pons.
- KAUFMANN, A. (1.977) *Teoría de las normas*. Buenos Aires, De Palma.
- LLAMBIAS, J.J. (2.003) *Tratado de Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- LOPEZ WONG R. S. (2012) *Acerca de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Deteminación de la Naturaleza Jurídica de las Consecuencias Accesorias*



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

¿Sanción Penal o Medida Administrativa? Recuperado el 19/11/2013 de <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/.../la-responsabilidad-penal-de-las.ht>

- OLAECHEA, N. C. (2013) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Recuperado el 15/11/2013 de http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2013/Articulos_estudiantiles/08-2011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf
- MARTINEZ LÓPEZ, J. (2004). *Estrategias Metodológicas y Técnicas Para La Investigación Social*. Recuperado de [http://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/martinez_lopez_j.s._estrategias_metodologicas_y_tecnicas.pdf].
- PALIERO A. E. (1996) *Problemas y Perspectivas de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica* Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_05.pdf
- PEREZ DEL VALLE (2004) *Introducción al derecho penal económico*. Buenos Aires, Hammurabi.
- PIOMBO, D.I.M. (2013) *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
- PRADEL, J (1998) *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Francés: Algunas Cuestiones*. Recuperado el 12/11/2013 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_61.pdf
- RIQUERT, M. A. (2011) *La Responsabilidad de las personas jurídicas ¿Sólo interesa en el delito de lavado de dinero?* Recuperado el 10/10/2013 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/responsabilidad-penal-personas-juridicas-solo-interesa-lavado-dinero>
- ROVIGLIO C. (2007) *Responsabilidad de las personas jurídicas por contrabando*. *Revista del Centro Argentino de Estudios en lo Penal Tributario*



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- ROVIGLIO C. (2011) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por Contrabando, Comentario Fallo Fly Machine S.R.L. Recuperado el 12/11/2013 de <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/dnc02.pdf>
- SAVIGNY K. (2010) *Sistema de Derecho Romano Actual*. Tomado del Material de Lecturas del Curso de Personas Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SARA VIA GUEVARA P. L. (2005) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y el Principio “societas delinquere non potest”*. Ponencia presentada Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.
- SOLER, S. (1.973) *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Tea.
- SPOLANSKY, N. E. (1.986) *Casos y Problemas del Derecho Penal*. Buenos Aires, Lerner Editores abogados
- TIEDEMANN K.(2010) *Manual de derecho penal económico parte general y especial*. Madrid, Tirant Lo Blanch.
- VALLEJO E. C., YATZKAIER S. (2010) Responsabilidad Penal y Sancionatoria de las Personas Jurídicas. Comentario Fallo Peugeot Citroen Argentina S.A. Recuperado el 10/11/2013 de http://penaleconomicouspt.blogspot.com.ar/2010/09/responsabilidad-penal-y-sancionatoria_05.html
- VERVAELE, J. (2010) *Blanqueo de Capitales y cooperación internacional en los delitos económicos*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. Recuperado el 10/10/2013 de http://www.ciidpe.com.ar/areas_penal_criminalidad_economica.php
- YUNI Y URBANO (2003). *Recursos metodológicos para la preparación e proyectos de investigación*. Córdoba, Brujas.
- ZAFFARONI (1.999). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires, Ediar.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (2010) *Aproximación Teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español*.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. Recuperado el 10/10/2013 de

http://www.ciidpe.com.ar/areas_penal_criminalidad_economica.php

- Zugaldía Espinar J. M. (2014) *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. Madrid , Aranzadi.

b) Jurisprudencia

- C.N.A.P. Sala B “Peugeot Citroen Argentina S.A.” (2001)
- C.S.J.N. “Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario” Fallo 305:246 (2006)

C) Legislación

c.1 Derecho nacional/internacional

- Anteproyecto C.P. 2.010
- Anteproyecto C.P. 2.014
- Código Aduanero. Artículo 888
- Constitución Nacional Argentina. Artículos 18 y 19
- Código Penal de la Nación Argentina. Artículos 23 , 304
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convención de Palermo. Artículo 10.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Artículo 26.
- Convención sobre la Lucha Contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales en el ámbito de la Organización para la cooperación y desarrollo económico. Artículo 3 inciso 2.
- Ley de Defensa de la Competencia. Artículo 47.
- Ley de Residuos Peligrosos 24.051. Artículo 57.
- Protocolo de defensa de la Competencia del MerCoSur
- Régimen Penal Cambiario. Artículo 2, inc. F.

c.2 Derecho Comparado

- Código Penal Alemania
- Código Penal Francia



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

- Ley Orgánica N° 5/2010. España



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Escalante Silvia Noemí
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	30.342.105
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“El principio <i>societas delinquere non potest</i> en el ordenamiento jurídico penal argentino”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	marceloescala@hotmail.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio Societas Delinquere Non Postest en el ordenamiento jurídico penal argentino”

<p>Datos de edición:</p> <p><i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i></p>	



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN

“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.



TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
“El Principio *Societas Delinquere Non Postest* en el ordenamiento jurídico penal argentino”

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado