

# **Seminario Final de Abogacía.**



## **La persecución penal de los sujetos de existencia ideal: enfoque constitucional**

**Mario Campaniello**

**2017**

**Abogacía**

## **Resumen**

En la República Argentina, actualmente no existe posibilidad jurídica de que una empresa o persona jurídica pueda incurrir en responsabilidad penal por sus actos. Es un principio que viene desde el propio nacimiento del derecho penal con el surgimiento del Estado nacional. Sin embargo, vemos que la modernidad trae una cantidad de situaciones donde la persona jurídica con sus actos provoca daños a bienes jurídicos de gran importancia. Ante ello y la necesidad de dar respuesta a este nuevo desafío es que la doctrina actual ha emprendido una lucha por imponerle sanciones penales a los entes ideales. Esta forma resulta más adecuada según se sostiene para luchar contra los nuevos delitos modernos. No está exenta de controversias en la doctrina, por cuanto están aquellos que se mantienen escépticos y conservan la postura originaria, mientras que otros, basándose en las tendencias actuales pregonan la responsabilidad penal de estos entes colectivos.

Nuestra propuesta es desentrañar esta problemática y cómo ésta nueva tendencia podría llegar a aplicarse en nuestro país, y si la misma vulnera derechos, principios y garantías de la Constitución Nacional. La idea es poder dilucidar e impedir que las personas físicas que componen el ente ideal y a las cuales manipulan, cometan delitos de criminalidad económica y a su vez ocultar la conducta y el provecho de esos delitos.

**Palabras Clave:** persona jurídica, responsabilidad penal, Constitución Nacional, bienes jurídicos.

## **Abstract**

In Argentina, there is currently no legal possibility that a company or legal person may incur criminal liability for their actions. It is a principle that comes from the birth of criminal law itself with the rise of the nation state. However, we see that modernity brings a number of situations where the legal person with their actions caused damage to legal assets of great importance. Given this and the need to respond to this new challenge is that the current doctrine has embarked on a struggle to impose criminal penalties ideal entities. This form is more appropriate as held to fight the new modern crimes. It is not without controversy in doctrine, because there are those who remain skeptical and preserve the original position, while others, based on current trends touting the criminal responsibility of these collective entities.

Our proposal is to unravel this problem and how this new trend could be applied in our country, and if it violates rights, principles and guarantees of the Constitution. The idea is to elucidate and prevent individuals that make up the ideal body and which manipulate, commit crimes of economic criminality and turn hide the behavior and the benefit of such crimes.

**Key words:** legal person, criminal responsibility, National Constitution, legal rights.

|                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción .....                                                                                              | 5  |
| Capítulo I - Normas y principios constitucionales aplicables a la responsabilidad penal de entes jurídicos..... | 9  |
| a) Principios constitucionales y convencionales .....                                                           | 9  |
| b) Tratados y leyes internacionales.....                                                                        | 13 |
| c) Algunas normas nacionales que sancionan a los entes ideales.....                                             | 15 |
| Capítulo II – Diferentes opiniones doctrinarias .....                                                           | 18 |
| a) Posiciones a favor.....                                                                                      | 18 |
| b) Posiciones en contra.....                                                                                    | 21 |
| c) Posiciones mixtas o intermedias .....                                                                        | 25 |
| Capítulo III – Jurisprudencia nacional .....                                                                    | 28 |
| a) Posición del máximo tribunal de la nación .....                                                              | 28 |
| Caso “Fly Machine” .....                                                                                        | 28 |
| b) Otras sentencias de tribunales inferiores .....                                                              | 32 |
| Caso “Zen, Desio” .....                                                                                         | 33 |
| Caso “Suitis S.A.” .....                                                                                        | 36 |
| c) Jurisprudencia española.....                                                                                 | 38 |
| Capítulo IV –Derecho Comparado.....                                                                             | 41 |
| a) Legislaciones extranjeras que trataron el tema.....                                                          | 41 |
| b) Posturas de la doctrina foránea.....                                                                         | 44 |
| c) Análisis de las diversas interpretaciones .....                                                              | 47 |
| Conclusión.....                                                                                                 | 53 |
| Bibliografía .....                                                                                              | 58 |
| Doctrina.....                                                                                                   | 58 |
| Legislación .....                                                                                               | 61 |
| Jurisprudencia .....                                                                                            | 61 |

## Introducción

En la República Argentina, no contamos con un plexo normativo específico que sancione las conductas dañosas de los entes colectivos, sino solamente algunas normas aisladas. Sin embargo, en la actualidad se viene tratando la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas por daños que provocan a diferentes bienes jurídicos de la sociedad. Ante esta realidad, el Estado como garante monopólico de la fuerza pública que le otorga el derecho debe generar una respuesta a esta problemática. Es menester indagar si jurídicamente es posible la imputación de delitos penales a entes ideales. La doctrina, sobre este punto, se encuentra dividida entre quienes sostienen la posibilidad de que estos entes sean sancionados penalmente y entre quienes se oponen argumentando impedimentos teóricos para su punibilidad.

Se entiende necesario indagar y analizar este problema, ante las nuevas tendencias a nivel internacional para erradicar los perjuicios derivados de delitos cometidos por entes jurídicos y si ello sería factible en el ordenamiento jurídico nacional. Es por ello que nos preguntamos si: ¿Es jurídicamente válida una norma penal que castigue a una persona jurídica?

Este problema surge en los últimos treinta años aproximadamente con el auge de las corporaciones internacionales y la tendencia a la limitación del poder económico. Este proceso fue acompañado por otras ramas del derecho tales como el derecho civil, en cuanto a la defensa del consumidor, el derecho tributario, bancario, ambiental, etc. De allí que muchos Estados, advirtiendo que la persona jurídica dañaba ciertos bienes jurídicos considerados de importancia, comenzaron a tratar el tema. Sobre la perspectiva del presente estudio, se entiende que sería la justificación teórica sobre la punibilidad penal de los entes colectivos.

Sobre este tema, en la actualidad, como ya se dijo, no existe una norma penal que tipifique una conducta de un ente jurídico ideal como delito. Sin embargo, a nivel internacional Argentina suscribió varios acuerdos en ámbitos de la OEA (Organización de Estados Americanos) y la ONU (Organización de Naciones Unidas) donde se comprometió a tener políticas activas para la lucha contra la corrupción y el crimen organizado, en especial cuando se trata de personas jurídicas (Arocena y García Elorrio, 2009).

Sin embargo, en la legislación nacional se ha ido incorporando paulatinamente la responsabilidad del ente ideal al reconocer dentro del Código Aduanero (art. 888)<sup>1</sup> ciertos supuestos donde estos entes incurren en responsabilidad. Si bien, no es propiamente una responsabilidad penal, tiene muchas de sus características. Cuestión que será desarrollada con mayor profundidad en los capítulos pertinentes.

Los doctrinarios que han tratado el tema, esbozan al comentar que la legislación vigente hasta el año 2015, desconocía todo tipo de responsabilidad por hechos ilícitos, salvo lo que dispusieran las leyes especiales. Sobre ello, teníamos el art. 43 del Código Civil de Vélez Sarsfield<sup>2</sup>, que hacía visible el principio *societas delinquere non potest*. Sin embargo, nuevas posiciones pretenden dejar de lado este viejo adagio y buscar reemplazo en uno nuevo que contemple la posibilidad de imputar penalmente a las empresas. No resulta pacífica, puesto que las posiciones a favor y en contra están controvertidas y los argumentos de uno y otro sector son consistentes.

La punibilidad no fue ajena al tratamiento de la jurisprudencia, y en numerosos fallos emitidos en diferentes instancias se trató la cuestión sobre la punibilidad de las personas jurídicas. La Corte Suprema de Justicia de la nación (en adelante CSJN) en el caso “Fly Machine”<sup>3</sup> trató un hecho referido a la empresa de nombre de fantasía “Fly Machine” S.R.L. que fue imputada por el delito de tentativa de contrabando documentado, según lo dispuesto por el Código Aduanero<sup>4</sup>. El Tribunal Oral Federal de Córdoba resolvió declarar la nulidad de dicha imputación y como consecuencia el requerimiento de citación a juicio. La Dirección General de Aduanas, que era parte denunciante en el proceso, apeló dicha resolución ante la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal la cual fue confirmada por la misma. Finalmente la parte agraviada presentó recurso extraordinario ante el máximo cuerpo jurisdiccional, es decir la CSJN rechazó, en voto mayoritario el recurso por considerar que carecía de fundamentación suficiente. Sin embargo, uno de los miembros de la Corte estimó en disidencia con los

---

<sup>1</sup>Artículo 888, Código Aduanero, Honorable Congreso de la nación: “Cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por algún delito aduanero e intimada al pago de las penas pecuniarias que se le hubieren impuesto no fuera satisfecho su importe, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán patrimonialmente y en forma solidaria con aquella por el pago del importe de dichas penas, salvo que probaren que a la fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición.”

<sup>2</sup>El Art. 43 CC, rezaba: “No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”

<sup>3</sup>CSJN en autos “Fly Machine S.R.L. s/ Recurso Extraordinario” (30/05/2006)

<sup>4</sup>Artículo 865 inc. “F” del Código Aduanero, Honorable Congreso de la nación: “Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864

anteriores que el recurso tenía fundamentación suficiente para poder valorarlo y así lo hizo. El ministro Zaffaroni, ingresó a valorar el fondo de cuestión y expresó distintas conclusiones al respecto: En primer lugar, dijo el magistrado que el principio *societas delinquere non potest* se encuentra plenamente vigente por cuestiones y fundamentos de índole constitucional, siendo el primer fallo de esta naturaleza del alto tribunal.

Ante la realidad que los entes privados generan daños en la comunidad y en los particulares de gran envergadura (tales como el daño ambiental, el daño a la economía, etc.) es que se cree conveniente estudiar la propuesta de algún sector de la doctrina que viene pregonando la punibilidad de las personas jurídicas. La sanción penal de un ente ideal sería relevante para el interés general y ello variaría según puntualmente qué bien jurídico se está dañando (ej. daño al medio ambiente, daño económico). Es relevante para el sujeto particular dañado en su interés por un acto de esta naturaleza perpetrado por una empresa privada, es relevante como interés de la comunidad y aun para el derecho internacional como modo de luchar contra el crimen organizado.

Se cree que el valor teórico del presente trabajo se basa en la reformulación que genera la respuesta al problema de investigación para poder llegar a la conclusión, aun sin saber cual será, previamente se deberá poner en crisis ciertos conceptos y términos que damos por sabidos y allí verificar si son adecuados o no. La información obtenida, podrá servir de fundamento para futuras argumentaciones a favor o en contra de la implementación o no de la pena para las personas jurídicas.

Para poder responder al interrogante planteado es que se propone como objetivo general analizar el castigo penal a los entes ideales y su validez en el ordenamiento jurídico. Para lograr dicho cometido, se comenzará por identificar las normas aplicables al tema de investigación, reconocer principios consagrados en la Constitución Nacional, establecer las diferentes opiniones de doctrinarios sobre la sanción penal de personas jurídicas, contrastar estas opiniones con autores de otros países, indagar distinta jurisprudencia sobre el problema ya sea nacional o provincial, reconocer los distintos argumentos dados por los jueces en la jurisprudencia, comparar distintas legislaciones y cómo las mismas resolvieron este problema y por último determinar qué tribunales internacionales resolvieron cuestiones similares y qué expresaron al respecto. Todo este análisis teniendo en cuenta que entendemos, según nuestra impresión, que resultaría posible jurídicamente que la persona ideal responda penalmente y que ello no vulneraría principios constitucionales.

Para ello resulta de importancia preguntar ¿Qué normas pueden ser aplicables al tema que nos inquieta? ¿Cuáles son los principios consagrados en la Constitución Nacional que podemos reconocer ante esta problemática? ¿Cuáles son las distintas opiniones de doctrinarios sobre la sanción penal de personas jurídicas?

El presente trabajo estará desarrollado en cuatro capítulos. El primero de ellos se referirá a normas y principios constitucionales aplicables a la responsabilidad penal de entes jurídicos. En el segundo se tratarán las cuestiones relativas a las diferentes opiniones doctrinarias, describiendo las posiciones a favor, en contra y aquellas que hacen una combinación. Luego, en un tercer capítulo abordaremos la jurisprudencia internacional y nacional, deteniéndonos en los diferentes fallos sobre la temática para luego avanzar hacia el cuarto y último capítulo donde se analizará la jurisprudencia y el derecho comparado. Finalmente, se llegará a la conclusión donde se expondrá la posición final sobre el problema de investigación.

## **Capítulo I - Normas y principios constitucionales aplicables a la responsabilidad penal de entes jurídicos**

En el presente capítulo abordaré las normas y principios establecidos en la carta máxima de nuestro ordenamiento jurídico y lo relacionaré con la supuesta responsabilidad penal de las sociedades jurídicas. Creo importante comenzar por este desarrollo por resultar la cima del sistema sobre la cual se despliegan las demás normas jurídicas inferiores. Además de las normas nacionales, indagaré sobre los principios constitucionales y de los tratados internacionales incorporados a su misma jerarquía. Sin embargo, también creo oportuno mencionar otros tratados celebrados por Argentina y aún aquellos de los cuales nuestro país no es parte, pero que conforman el Derecho Internacional Público, dentro del cual nuestro país está inserto. Finalmente trataré las normas locales que sancionan infracciones cometidas por personas jurídicas, las que si bien son normas dispersas, constituyen un punto de partida de análisis bastante importante según mi parecer.

### **a) Principios constitucionales y convencionales**

Comenzaré por advertir que la punibilidad de las personas jurídicas presenta discusiones en materia constitucional y convencional sobre su adaptabilidad. Existen autores a favor y en contra de la constitucionalidad de este tema, cuestión que será tratada en el capítulo pertinente. Ahora bien, comenzaré por desarrollar aquellos principios que creo se relacionan con la temática. En primer lugar, creo importante hablar sobre el *debido proceso*. El mismo constituye un principio que procura asegurar la debida defensa en una controversia procesal de aquél ciudadano que es demandado o imputado. En este sentido, se busca asegurar al inculpado de una serie de garantías de defensa tales como: derecho a ser oído, derecho a un juez natural, derecho a presentar pruebas de descargo, derecho a un juicio justo, derecho a no declarar en contra de sí mismo, derecho a no ser arrestado sino mediando orden de autoridad competente, derecho a contar con representación legal, etc.

Bidart Campos (2004) al exponer sobre el debido proceso, señala que es el punto donde comienza toda la regulación. Está consagrado en el art. 18 de la carta magna<sup>5</sup> y es el principal señuelo sobre *la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y sus derechos*. Señala esta última frase como de vital importancia y dice el autor mencionado que: “en su brevedad, esta frase condensa el núcleo y contenido esencial del debido proceso, que es un aspecto del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva” (Bidart Campos, 2004, p. 188). Según el esquema realizado por el autor, toda persona tiene derecho a un proceso previo, antes que le sea inculcada una sanción. Este procedimiento está previamente establecido y debe ser conocido por todos, constituyendo en palabras del autor referido en aquel procedimiento “debido” según las disposiciones de la ley. Ahora bien, el juez aparece como la figura que debe velar porque este proceso se lleve a cabo de la forma que la carta magna prevé. El magistrado, está asignado como director del proceso y velará para que no se incurra en violaciones a este derecho tan esencial. La persona sometida a proceso debe tener garantizada la posibilidad de su participación en el mismo, pudiendo alegar en contra de los cargos contra él efectuados, pudiendo presentar pruebas, analizar y controlar aquellas que se produzcan durante su trámite. El proceso, impone que los actos llevados a cabo respeten la congruencia entre la pretensión o afectación esgrimida en la denuncia y la sentencia del juez que finalmente da por cerrado el mismo.

Ahora corresponde ver los principios que estamos tratando articulados con Tratados de nivel internacional y que tienen operatividad en nuestro sistema jurídico por ser igualados en jerarquía con la ley suprema de la nación,(art. 75 inc. 22 de la CN).<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>Artículo 18 de la Constitución Nacional, Honorable Congreso de la nación argentina: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

<sup>6</sup> Artículo 75, Corresponde al Congreso: (...) ...inciso 22: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles,

Así, vemos que según la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados parte deben garantizar a los ciudadanos que el Estado impondrá sus normas respetando garantías de defensa o según palabras de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos *garanticismo proteccionista* para equilibrar las diferencias entre un Estado, que tiene todos los mecanismos sancionadores a su alcance y, el ciudadano que está bajo proceso. Sobre este punto, señala Rodríguez Rescia (2012, p. 03) que:

Es por ello necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos busca el compromiso de los Estados parte para con los pobladores de sus territorios, de modo tal que se respeten los derechos y garantías provistos para evitar juicios arbitrarios e injustos<sup>7</sup>.

---

Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

<sup>7</sup>Artículo 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por ley 23.054, Honorable Congreso de la nación argentina, sancionada con fecha 01/03/1984, B.O: 27/03/1984. Garantías Judiciales.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal ser público salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Ahora bien, veamos qué aplicación tiene el debido proceso a las sanciones de entes jurídicos de existencia ideal. Estas garantías de orden constitucional y presentes en los Tratados internacionales incorporados a la misma jerarquía que la ley suprema, deben poder engarzar en el procesamiento, inculpación y posterior sanción penal del ente colectivo. Aparecen, en algunos supuestos como consecuencias accesorias las sanciones a los entes jurídicos y como principal hacia aquellas personas humanas responsables de su ejecución. Debemos detectar quienes son las partes legitimadas y las características de esta situación jurídica. Señala Donaires Sánchez (2013) que en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros que aceptan la punibilidad de las personas jurídicas “las consecuencias accesorias aplicables a una persona jurídica requieren de una audiencia previa donde ella pueda alegar, a través de sus representantes legitimados, lo que le sea favorable” (Donaires Sánchez, 2013, p. 09). Lo que señala el autor está referido al artículo 129 del Código Penal español, y alude a la capacidad sancionadora que se aplica en el marco del proceso penal con todas las garantías del debido proceso.

Así dice el mencionado autor dice que “La persona jurídica, entonces, tiene que ser emplazada y comparecer ante la autoridad judicial por su apoderado judicial con absoluta capacidad para ejercer plenamente el conjunto de los derechos que dimanen de las garantías de defensa procesal” (Donaires Sánchez, 2013, p. 09).

De esta manera se respeta el derecho a conocer los cargos en contra de la persona jurídica, siempre con presencia y asesoramiento letrado, derecho de no autoincriminación, potestad de abstención, solicitar la incorporación de pruebas de descargo, todo ello en el marco de la tutela jurisdiccional (en particular el derecho a una resolución fundada basada en derecho con la posibilidad de recurrir la sentencia). Las consecuencias accesorias que pueda establecer la sentencia condenatoria, siempre debe permitir la defensa y supone que previamente fue acusado y siempre que esté en condiciones razonables de ejercer su defensa de manera real y verificable, para que no se torne abstracta porque haya sido de aplicación imposible. En el país Ibérico, el nuevo cuerpo normativo procesal considera que la persona colectiva es un sujeto pasivo que no solamente puede afrontar responsabilidades indemnizatorias, directas y subsidiarias como lo venía haciendo sino que se le pueden sumar imputaciones directas y acumulativas sobre la realización de un hecho punible y que puede concluir con la aplicación de una sanción penal cuya modalidad es en este supuesto especial (Donaires Sánchez, 2013).

El principio de culpabilidad se encuentra regulado en la Carta fundamental, por derivación de los derechos no enumerados que dispone el art. 33 de la CN y por su interpretación armónica con los demás principios. Sobre el mismo, se puede decir que tiene una explicación psicológica alusiva a la voluntad del autor para cometer el hecho. Sin embargo, ello no quedó allí, sino que fue mutando hacia un reproche al sujeto activo por haber cometido un acto antijurídico. Por otra parte, también se debe mencionar el principio de personalidad de las penas. Sobre el mismo, entendemos que la pena no puede trascender la persona del imputado, es decir no es ampliable a su familia, amigos, etc. De allí que el reproche penal es personal entre la ley y el autor del hecho. La pena es un mal que se impone al autor por actos externos que realiza; de allí que el principio de acción (consagrado por aplicación analógica del principio de reserva de ley e intimidad –art. 19 de la CN) implica la exteriorización de la voluntad de la persona, no comprendiendo las ideas, pensamientos, opiniones que no trascienden el fuero interno.

## **b) Tratados y leyes internacionales**

Podemos observar que a nivel internacional Argentina suscribió varios acuerdos en ámbitos de la OEA (Organización de Estados Americanos) y la ONU (Organización de Naciones Unidas). En ellos se comprometió a tener políticas activas para la lucha contra la corrupción y el crimen organizado. Uno de los medios utilizados por estas organizaciones son las personas jurídicas y de allí su importancia al momento de la prevención de estos delitos.

Entre los acuerdos internacionales suscriptos por nuestro país, tenemos: “Convención Interamericana contra la Corrupción”; en la Organización para el Crecimiento y Desarrollo Económico (OCDE) se ratificó la “Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales”; en las Naciones Unidas, se ratificó la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” y del G20. Asimismo la oficina anticorrupción de nuestro país, es miembro de la Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción (IAACA), que ha tenido participación en distintas etapas de la revisión sobre la implementación de las Recomendaciones contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI-

GAFISUD). Esta oficina, también ha asesorado y participado con otras áreas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el Grupo de Trabajo sobre Delincuencia Organizada Transnacional de la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB) en el abordaje de temas propios de su competencia (Arocena y García Elorrio, 2009, p. 05).

La legislación nacional, ha ido incorporando paulatinamente la responsabilidad del ente ideal al reconocer dentro del Código Aduanero (art. 888) ciertos supuestos donde estos entes incurren en responsabilidad. Si bien este Código no forma parte del Código Penal, es una norma vigente. Su inclusión en este trabajo obedece a motivaciones descriptivas. Es decir, que demuestra que la responsabilidad jurídica de los entes ideales ya se encuentra considerada en el sistema legal argentino. Esta responsabilidad aduanera, tiene como sanción una multa e inhabilitación, cuestión que puede ser considerada como administrativa y tributaria. La relación con el derecho penal, surge del art. 5 del Código Penal que dispone como probables sanciones la multa e inhabilitación.<sup>8</sup>

La República de Chile ha sido pionera en la implementación de la punibilidad de la persona jurídica en el ordenamiento de su país. En este sentido, nuestros vecinos han desarrollado un catálogo legal de situaciones donde la responsabilidad penal de los entes ideales afecta de manera dual, tanto al ente de existencia ideal como a las personas físicas o humanas que la componen.

También contamos con el Tratado Mercosur, donde los Estados que integran dicho tratado han suscripto el “Protocolo de defensa de la competencia del Mercosur”, en cuyo texto se desarrollan las posibles penas a los entes jurídicos. Las normas de este protocolo regulan las acciones realizadas por los entes jurídicos de derecho público o privado que tengan de manera inmediata la intención de producir efectos sobre la competencia en el espacio del Mercosur y que perturben gravemente al comercio entre los Estados que lo conforman.

Por otra parte, dicho tratado reglamenta que constituirá infracción grave a las normas del protocolo, sin importar la culpa, los actos individuales o concertados cualquiera sea la forma de exteriorizarlos que tengan por finalidad limitar, restringir, falsear o deformar la defensa o el acceso al mercado y que se afecte el comercio entre los Estados partes.

---

<sup>8</sup>Artículo 5° del Código Penal, Honorable Congreso de la nación. “Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.”

Otro organismo internacional que trata este tema, es la Convención de las Naciones Unidas. Esta convención en principio nos define grupo delictivo organizado como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Ello, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Cada estado parte, debe tomar las medidas necesarias con el fin de determinar cuál será el grado de punibilidad de las personas jurídicas por la participación de delitos sumamente graves en el que esté implicado un grupo delictivo organizado.

Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. Esta responsabilidad va a determinarse sin perjuicio de la posible responsabilidad penal que podrá otorgarse a las personas físicas que hayan perpetrado el delito. Cada Estado parte impondrá las sanciones penales que correspondan, las cuales podrán ser disuasivas o monetarias a las personas jurídicas responsables de los delitos.

Además, existe el Observatorio de multinacionales en América Latina (OMAL) que lucha para impedir que las empresas transnacionales cometan delitos que ocasionen un grave perjuicio a la sociedad. Este Tratado de los pueblos, tiene como objetivo principal, adoptar mecanismos para lograr controlar y frenar las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales. Es un proyecto normativo y un proceso que esboza sus principales significados en ejemplos concretos y vivos de resistencias y alternativas al poder corporativo. En este sentido, es diferente a otras prácticas internacionales que tendieron a limitar su acción hacia alternativas normativas concretas. Esta es una propuesta en construcción, y uno de sus objetivos es el fortalecimiento de actores globales que luchan por el cambio al tiempo que reclaman su espacio legítimo.

### **c) Algunas normas nacionales que sancionan a los entes ideales**

En nuestro país, no contamos con normas penales específicas que tipifique una conducta de un ente jurídico ideal como delito. Es decir nuestro Código Penal y sus leyes complementarias nada dicen sobre la punibilidad de una persona jurídica. Sin embargo, vemos que existen diversas normas dispersas dentro del ordenamiento jurídico

que han dado los primeros pasos en esta regulación. Seguidamente nombraremos algunas de dichas normas.

En primer lugar, está la ley 12906<sup>9</sup> que prevé la sanción con pena de multa cuando los hechos hayan sido pergeñados por integrantes de los entes jurídicos y que hayan sido cumplidos en su nombre, con el apoyo del ente ideal, y con los propios medios que ésta hubiera proporcionado. Por su parte, la misma ley dispuso que se decretara el embargo de los valores y bienes de las personas de existencia ideal para poder lograr la pena y su efectiva responsabilidad civil (Tiscornia, 2006).

En segundo lugar, contamos con la ley 19.359 llamada ley cambiaria<sup>10</sup>, la cual es otra de las leyes nacionales que van a punir la actividad ilícita de los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos de un ente ideal por medio de una multa solidaria sobre el patrimonio de la persona jurídica y también sobre los patrimonios de los representantes (Tiscornia, 2006).

Está la ley 20.680, que regula sobre el abastecimiento en el mercado. En este caso se sanciona de manera severa a la persona jurídica por las infracciones cometidas dando como pérdida la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado (Tiscornia, 2006).

Seguidamente, se observa la ley 22.262 de defensa de la competencia. En la misma, se dispone sancionar separadamente según que el hecho sea cometido por personas físicas o por directores, representantes legales, gerentes. En este caso, la pena será solidaria sobre el patrimonio de la persona ideal y el propio de las personas intervinientes en el hecho y a eso se le suma la pena privativa de la libertad a estos últimos. (Tiscornia, 2006).

Asimismo, la ley 23771, constituyó la ley penal tributaria, que estableció que cuando la infracción corresponda a entes ideales de derecho privado la pena de prisión va a corresponder a los directores, gerentes, síndicos, administradores que hubiesen intervenido y formado parte del hecho delictivo (Tiscornia, 2006).

---

<sup>9</sup>Ley de monopolio, n° 12.906, Honorable Congreso de la nación argentina, sancionada con fecha 11/07/1946, B.O. 22/02/1947

<sup>10</sup>Ley cambiaria, n° 19.359, Honorable Congreso de la nación argentina, sancionada con fecha 11/07/1946, B.O. 22/02/1947

Claramente, también tenemos que la ley 15.885 referida a los fondos comunes que también sanciona con penas de multas a los delitos cometidos, otorgando a los jueces la facultad de disponer de forma inmediata el cese definitivo o temporario de la entidad financiera. (Tiscornia, 2006).

Finalmente, mencionamos a la ley 24.051 de residuos peligrosos, sanciona fuertemente a gerentes, síndicos, directores, administradores cuando quien ocasione una grave infracción sea por la decisión del ente ideal sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran caberle. Al igual que las anteriores, será solidariamente responsable el ente ideal utilizado por los representantes aludidos (Tiscornia, 2006).

## Capítulo II – Diferentes opiniones doctrinarias

### a) Posiciones a favor

Alrededor del mundo hace algún tiempo, han empezado a surgir ideas sobre la justificación legal de la responsabilidad penal de entes colectivos. El reconocimiento de esta responsabilidad en algunos países, ha generado cambios en la interpretación normativa que está haciendo la doctrina. Los modelos tradicionales de punibilidad penal, se están poniendo en crisis para redefinir las bases teóricas sobre las que se asienta el delito. Los elementos que componen la teoría del delito son reelaborados para adaptarse a esta nueva modalidad, por lo que modelos que antes eran considerados inmodificables, pétreos e irrefutables, hoy pareciera que están bajo la lupa de los estudiosos del derecho (Abanto Vázquez, 2011).

La evolución ha partido de instrumentos de Derecho internacional público que han puesto el acento en recomendar a las legislaciones nacionales sobre introducir figuras para prevenir y erradicar delitos perpetrados con el ropaje de la persona jurídica. Sin embargo, no toda la doctrina ha permitido un análisis crítico de reelaboración de antiguos conceptos para permitir que el Derecho penal pueda punir a los entes colectivos. La discusión dogmático-penal dirigida al cambio de paradigma es lenta, aunque cada vez más se está observando el incremento de doctrinarios proclives aceptar la responsabilidad de las personas jurídicas. Quienes están a favor de esta postura, varían en sus fundamentos, yendo desde su aplicación como medida accesorias, hasta quienes sostienen una verdadera y plena responsabilidad penal (Abanto Vázquez, 2011).

La cuestión que pareciera centralizar es determinar si la responsabilidad es directamente proporcional a la actividad de las personas humanas o si es directamente atribuible a la persona colectiva. En el primer supuesto, hablamos de un *modelo de imputación*, mientras que en el segundo caso, se refiere a un *modelo de responsabilidad autónoma* (Abanto Vázquez, 2011). Dentro del modelo de imputación, según lo define Piombo (2012) esboza cuáles son las dificultades que debe sortear la doctrina para justificar la imputación criminal de una empresa. En un primer grupo tenemos que la persona jurídica será responsable de las acciones delictivas perpetradas por los

representantes de las mismas o sus administradores. Se justifica, precisamente por “haber puesto al frente de ella (culpa *in iligendo*) a personas que actúan contradiciendo el orden legal impuesto” (Piombo, 2012, p. 11). Para que la imputación de la persona jurídica puede tener sustento en la dogmática jurídica debe cumplir tres condiciones: la actuación culpable del agente, que se encuentre dentro de su mandato, y que ejecute la acción con el fin de beneficiarla (Nieto Martín, 2008). Sin embargo, también se atribuye a la empresa debe responder por culpa *in vigilando* porque “ha omitido ejercer sobre ellas el control suficiente para evitar la comisión de delitos y garantizar el giro ordenado de los negocios.” (Piombo, 2012, p.11). Es decir, que el reproche va dirigido a la empresa por no haber tomado los recaudos que debió para evitar dicha situación delictiva, cargándolo al órgano societario sobre el que pesa la responsabilidad.

La responsabilidad autónoma de la empresa, se justifica ante los denominados “vacíos de punibilidad” que menciona Abanto Vázquez (2011). Dice el autor que estos vacíos no pueden ser integrados con el concepto de responsabilidad individual. Se trata aquí de una cuestión de equidad cuando se imputa la responsabilidad a una sociedad, la cual a su vez asume riesgos. Estas empresas que crean riesgos, que muchas veces no son evitados por ellas. Estos entes, se retroalimentan y por ello no cambian sus políticas, lo que es disuadido cuando se presentan este tipo de sanciones penales. Se trata de buscar la generación de conciencia sobre sus propias acciones.

Señala el autor mencionado que:

Resultaba una evidente injusticia que, gracias a la interpretación tradicional de los conceptos penales de la teoría del delito, creados sobre la base de la acción y responsabilidad individual, se tuvieran tantos vacíos de punibilidad sobre todo cuando, en el marco de delitos económicos y de la actuación de personas jurídicas, se intentaba responsabilizar también, infructuosamente, al “superior jerárquico”. Muchas veces el legislador, a posteriori, ha consagrado estas soluciones jurisprudenciales mediante normas penales específicas, tal como ha ocurrido con la regla del “actuar por otro”, pero otras veces, la interpretación ha seguido siendo polémica y no ha habido ninguna aclaración legislativa al respecto, tal como ocurre aún con la “autoría mediata a través de aparatos organizados de poder” (Abanto Vázquez, 2011, p. 04).

El derecho penal no debe conformarse con la imputación personal del ser humano, en sus acciones y omisiones que tienen una causalidad que repercute en bienes jurídicos. Se trata, que la doctrina de los autores hasta ahora mencionados, están alertando sobre la impotencia y poca eficacia para proteger los bienes jurídicos tutelados cuando intervienen en el ilícito las grandes empresas. Ello, porque estas entidades poseen una estructura que a diferencia de los individuos, está montada sobre toda una organización y procesos internos. Es difícil, entonces verificar quién tomó la decisión y la ejecutó, que desembocó en un acto criminal (Abanto Vázquez, 2011).

Según Landaverde (2016) la impunidad que genera la actuación de ciertos sujetos que actúan dentro de las organizaciones colectivas es lo que ha despertado la necesidad de regularlas. Sostiene que analizar la dogmática penal para desentrañar si verdaderamente los entes colectivos pueden ser sometidos a proceso y condenados por delitos penales, es un requisito ineludible y que la dogmática no hay que confundirla con los dogmas de fe. Ello, por cuanto estamos lidiando con un sistema normativo que al ser modificado genera la reinención de los conceptos de la dogmática jurídica.

Los conceptos de acción y culpabilidad son normativos, según las sociedades donde están inmersas y que evolucionan juntamente con las sociedades. El ordenamiento jurídico le reconoce a la persona jurídica la capacidad para celebrar contratos, lo que no excluye la capacidad de obrar de manera contraria al derecho. Es un centro de imputación de derechos y obligaciones diferente de sus miembros y actúa en la vida civil como una persona física. De tal manera que para Landaverde (2016, p. 01) estas sociedades colectivas “cuando coopera en la comisión de un hecho delictivo ejecutado en su propio interés y provecho, tal contribución se puede entender como expresión de un auténtico y específico obrar corporativo.”

El reproche de culpabilidad que se le endilga no está basado en un sentido biológico, ni psicológico, sino como el medio jurídico para atribuirle responsabilidad penal a una falta de vigilancia en la organización de la empresa. La falta de control atribuible al órgano encargado de su cuidado, si bien realizado por personas humanas, achacables al ente ideal creado por el hombre. Los riesgos propios de la actividad empresarial, suponen el deber de control por lo que resulta en la atribución del hecho determinante del tipo penal (Landaverde, 2016).

Advierte que los elementos subjetivos del tipo penal surgen de individuos y no son extraños en ciertas circunstancias a la persona jurídica. La pena, por su parte, resulta en una intimidación y en la prevención. El carácter retributivo de la pena como consecuencia del delito, está acompañado por la intimidación –la cual nosotros preferimos llamar disuasión- y la prevención. Es decir, que las personas que administran una persona jurídica, sean disuadidos por la severidad de la pena hacia el ente colectivo al cual representan y así evitar futuras conductas desviadas, utilizando a las personas jurídicas como medio de hacerlo.

#### **b) Posiciones en contra**

Landaverde (2016) también menciona los atributos argumentales de quienes mantienen una posición contraria a la imposición de una pena a las personas jurídicas. El primer peldaño sobre el que se asienta la argumentación contraria es en la imposibilidad que una persona jurídica accione de manera culpable. Esgrime que la culpabilidad en el Derecho penal es un requisito constitucional y que su ausencia devendría en contrario al orden máximo del ordenamiento jurídico.

Además, tampoco podría sostenerse desde el punto de vista de la acción, por cuanto el actuar humano es precisamente hecho por una persona física y aún cuando se utilice la persona jurídica como medio, resultará al primero la atribución de responsabilidad penal. En resumidas cuentas, el accionar de un directivo de empresa, aún cuando utilice a la persona jurídica, es concebido para castigar al directivo de dicha entidad y no a esta última. Surge, el problema de culpabilidad, es decir el quehacer por querer o hacer por descuido o negligencia. Estos dos supuestos, únicamente pueden ser perpetrados por la persona física. El que sabe y conoce, es el ser humano. En relación a esto último, la pena eventualmente impuesta, solo puede reeducar a los humanos, mientras no podría hacer lo mismo con un ente colectivo.

Sobre este punto, Cesano y Balcarce (2004) han dispuesto que si el problema resulta ser la impunidad que ciertas empresas otorgan a sus directivos, la respuesta está dada por la evolución y mejora del sistema de investigación criminal. Es allí donde los autores mencionan que debe el proceso volverse más eficaz y no hacia la dogmática jurídica. En última instancia, estamos ante un problema de prueba y ello se mejora con

mayor capacitación del personal de criminalística, más y mejores recursos tecnológicos, etc.

También se argumenta que la autoría mediata resulta importante para la atribución de responsabilidad del imputado, por contar al momento de consumir el delito con el dominio del hecho. Los responsables o directores que tengan la obligación de actuar, que posean el dominio de la actividad peligrosa, serán mantenidos como autores de los tipos penales.

Existe la visión que los hechos cometidos por los dependientes de las empresas, sean puestos bajo justicia por la imputación de delitos de acción por omisión de carácter impropia. Esto es: la pura infracción del deber de controlar por parte del órgano directivo de la sociedad. De esta manera se mantiene la imputación únicamente a las personas humanas, sin dejar de dar respuesta a la creciente necesidad de perseguir y condenar a los principales protagonistas de delitos económicos.

De esta manera, según Landaverde (2016, p. 02):

La figura de “Actuar por Otro” depura la responsabilidad de las personas físicas que han intervenido en el seno de la entidad colectiva, pudiéndose castigar a la persona individual que comete el delito bajo la cobertura del ente grupal, siempre que haya realizado en sentido físico-causal y dolosa o imprudentemente, la conducta típica, abarcando no sólo a quienes representan a la entidad en virtud de un nombramiento legal, sino también a los que lo hacen de modo meramente fáctico.

En la historia de nuestro país, Soler (1988) fue quien había primero establecido que el principio jurídico *societas delinquere non potest* resulta ser justo. Es sustancialmente acertado –dijo- según los parámetros de la doctrina y dogmática penal. Se condice con la realidad del Derecho penal y sus relaciones. Aclaró que si bien la sociedad comercial es un ente distinto de sus socios, su personalidad creada de manera ideal y aceptada y regulada por el derecho no es más que un mero centro imputativo de derechos y obligaciones. No pertenece a la esfera humana y por ende carece de inteligencia psíquica, por lo que según el autor su naturaleza no lo torna idóneo para realizar acciones con consecuencias penales. La pena, dice, no hará sentir a este ente

una coacción o amenaza penal que disuada de repetir futuras conductas lesivas y contrarias al ordenamiento jurídico (Soler, 1988).

Según Savigny (citado por Nocerez, 2013), doctrinario en contra de la punibilidad de las personas jurídicas, considera al hombre una persona inteligente y racional. Dichas características no las ve reflejadas en los entes ideales por considerarlo un ser abstracto al cual no podrá alcanzar la política criminal. Para este autor castigar a un ente colectivo de un delito criminal sería violar el principio de derecho criminal el cual exige que al delincuente se lo individualice, invocando en su argumento la teoría del delito. Sostiene que las personas jurídicas no podrán realizar acciones si no que lo harían por medio de sus representantes o directores. Otro de los elementos que menciona es el de la culpabilidad y nos dice que para que una empresa sea responsabilizada por su accionar malicioso debe existir un vínculo subjetivo entre el autor y el hecho cometido. Continúa analizando la tipicidad contando que el sujeto deberá haber podido prever el resultado lesivo. En este caso, excluye totalmente el factor objetivo de atribución, es decir deberá existir la culpa o el dolo sin tener en cuenta el caso fortuito, mientras que en la culpabilidad va a ser necesario que el autor del delito haya podido comprender la criminalidad de su acción, es decir que su acción haya podido ser reprochable. Por último, a diferencia de los anteriores autores, agrega refiriéndose a la pena que al responsabilizar a una persona jurídica por su accionar se estaría vulnerando la garantía de la personalidad de las penas, ya que si la sanción es impuesta al ente se puede ver afectado un accionista de la empresa, el cual podría ser inocente y no tener responsabilidad sobre el hecho cometido.

Las nuevas corrientes si consideran que no habría ningún impedimento para sancionar a un ente ideal ya que hoy en día las asociaciones de los individuos son muy comunes y con gran protagonismo en el desarrollo de la vida diaria incluyendo la comisión de delitos.

Otro doctrinario quien aporta su opinión al respecto como Del Castillo Codes (2011) nos habla de la acción y de la culpabilidad como elementos únicamente atribuibles a la persona física y nos habla de la acción remarcando las dos escuelas finalista y causalista. La primera dice que la acción es dirigida hacia una finalidad penalmente relevante mientras que la segunda la define como un movimiento corporal voluntario. En los dos casos, parte de la acción como algo tangible físicamente y

apreciable. En lo que concierne a la culpabilidad trata a la misma como un reproche netamente personal al sujeto por el hecho antijurídico cometido debiendo tener en cuenta sus circunstancias psicofísicas.

El paso del tiempo y el surgimiento de nuevas formas de delincuencia organizada la cuales son llevadas dentro de empresas o sociedades, va a poner de manifiesto la insuficiencia de la teoría del delito para poder dar respuesta a los hechos cometido por dichas entidades. Se entiende que en la actualidad los mayores delitos económicos son desarrollados a través de las empresas ya que no se puede concebir al derecho sin el protagonismo de las personas jurídicas. Actualmente la doctrina penal al menos la de corte continental ha sido reticente admitir la responsabilidad penal de los entes ideales basándose siempre en el principio de la incapacidad de acción y culpabilidad de aquellos sujetos colectivos solo subsistiendo una responsabilidad civil subsidiaria por los hechos delictivos cometidos por sus representantes y/o administradores.

Los argumentos de mayor peso aducidos por los detractores de la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se refieren a la imposibilidad de que tales entes puedan realizar una acción de forma culpable, con lo cual, proclamándose por la Constitución el principio de culpabilidad y de personalidad de las penas, una tal regulación no resultaría compatible con el texto constitucional. Asimismo y como se ha adelantado antes, se dice que con independencia del concepto de acción que se defienda, la misma supone, necesariamente, un actuar humano, lo que no resulta admisible en la persona de existencia ideal por ser una pura construcción jurídica que, si bien actúa a través de los órganos, los mismos están integrados por personas físicas. Son a ellos a los que hay que sancionar. En cuanto a la culpabilidad, sólo es aplicable a la persona física, única que está en condiciones de conocer y querer y, finalmente, por lo que respecta a las penas, ningún efecto reeducativo o re socializador pueden desplegar en una entidad de carácter colectivo (Del Castillo Codes, 2011).

Parece importante también resaltar lo expuesto por Mir Puig (2004), sostiene que una persona jurídica no tiene posibilidad alguna de cumplir con los requisitos que establece la dogmática de la teoría del delito, para poder cometer un delito. El delito, es para este autor, antes que nada una conducta humana. La empresa, no puede actuar por sí misma, sino que lo hace por medio de individuos, no es capaz de realizar acciones

humanas. Sin embargo, las personas físicas, sí actúan en nombre de la sociedad, por su cuenta y en el provecho del ente colectivo.

### c) Posiciones mixtas o intermedias

Sobre este punto es necesario detenernos, pues existen posiciones que se mantienen a mitad de camino, buscando combinar ambas posturas sobre la posibilidad de punir a las empresas por delitos penales. Dice que estos entes no son responsables penalmente, pero es posible implementar medidas efectivas para evitar futuras conductas no deseadas. Se trata de imponer medidas preventivas, que no responden a las sanciones penales que conocemos sino haciendo un paralelismo con lo que son las medidas de seguridad impuestas a personas que no comprendieron la criminalidad de sus actos al momento de cometer el delito. No se traduce en culpabilidad, sino en la revelación por parte de la empresa de una peligrosidad que le es atribuible y de la cual se busca una efectiva disuasión (Landaverde, 2016).

Blanco (2014) está de acuerdo con la punibilidad de las personas jurídicas, según los mismos argumentos esgrimidos por esta parte de la doctrina. Agrega para poder fortalecer su opinión que la ley 26.683 que tipifica actos cometidos por personas jurídicas con la finalidad de lavar activos es una forma de castigar a los entes ideales que incurran en este tipo de conductas. Así, se tipifica la actividad desarrollada por una empresa o sociedad, sin entenderla como una extensión de sanciones, sino como un verdadero acto creado y ejecutado por el ente colectivo. Se dice que “en este último modelo se enrolaría, a mi entender, el artículo 304 del C.P., en cuanto alude al hecho de lavado de activos cometido “con la intervención” de la persona jurídica” (Blanco, 2014, p. 08)

La figura de *actuar en lugar de otro* que esgrime la doctrina es aquella que piensa que el delito especial es realizado por el ente societario, pero que en última instancia es destinada a la persona física que integra los órganos de la empresa. Existen otras posturas que tratan el llamado modelo de *responsabilidad vicaria o vicariante*. Es una postura a favor de la punibilidad de las personas jurídicas, proveniente del derecho anglosajón. Para esta visión, la persona ideal es imputada por transferírseles las

responsabilidades por el accionar de una persona de su seno. Este agente, obra en cumplimiento de la actividad encomendada por la empresa y con la clara intención de generar un beneficio para el ente colectivo (Blanco, 2014). Sobre este tópico, esta visión es compartida por Piombo (2012) sobre la descripción de los diferentes matices que implica la visión de los doctrinarios que están a favor de su implementación. Siguiendo con la idea, la responsabilidad de los representantes de la sociedad es por los actos jurídicos cumplidos en su nombre, bajo la tutela y beneplácito de la sociedad y para su beneficio o provecho.

El modelo de *responsabilidad vicaria* mencionado es complementado desde otra óptica por el criterio de *culpabilidad de la empresa*. Sobre esta posición se dice que: “no se basa en la transferencia de responsabilidad de los agentes de la persona jurídica a aquella, sino en lo que se considera la conducta de la propia persona de existencia ideal ante acciones de terceros responsables” (Blanco, 2014, p. 09). Esta posición también es advertida por Piombo (2012) quien agrega que la responsabilidad es tanto antes, como durante la consumación de los hechos considerados lesivos para el derecho.

Según Mir Puig (2004), la posición intermedia es aquella que postula que las consecuencias sufridas por las empresas de los delitos penales cometidos no son penas, ni medidas de seguridad, sino consecuencias accesorias. Estas consecuencias, no se basan en criterios de culpabilidad, sino de peligrosidad. No son, por ende, consecuencias estrictamente penales en el sentido de la dogmática jurídica tradicional, sino que son una nueva forma de responsabilidad penal, que no altera los conceptos tradicionales, sino que le suma un nuevo tono a lo ya conocido. De esta manera, el autor mencionado concuerda que no se elimina lo tradicionalmente concebido, pero se amplía la responsabilidad hacia estos entes por conductas disvaliosas que se quiere erradicar. Con esta visión intermedia –dice Mir Puig (2004)- se terminan las polémicas en torno a la afectación o no del principio de culpabilidad personal, la imputación de los delitos y la previsión de las penas. Sin embargo, nos alerta que existen algunas cuestiones que no quedan del todo zanjadas, pues la doctrina en general, está posicionada en sostener el principio de culpabilidad y por ende al negarse la capacidad de delinquir de las personas jurídicas y de las empresas, existe una necesidad de utilizar una vía distinta para imponer penas. Sobre ello dice Mir Puig (2004) que las razones no solamente nacen desde la dogmática, sino desde la visión política que tiene el Estado sobre la lucha contra el crimen.

Según Del Castillo Codes (2011) entre las posiciones favorables y contrarias existe una intermedia las que nos habla que, si bien no podrá imputársele un delito a una persona jurídica si se podrán tomar medidas de prevención para evitar la comisión de delitos de dichos entes. Esta posición comienza negando que el ente ideal pueda realizar alguno de los elementos sobre los que se construyó la teoría del delito, ya que todo delito requiere indefectiblemente una conducta humana. De acuerdo a lo señalado, a una persona jurídica no se le podrá imponer una pena ya que estos entes no pueden obrar por sí mismo, si no que necesitan de personas físicas las que actuarán en su nombre independientemente que tales entes colectivos tengan la capacidad propias para adquirir derechos y obligaciones. Asimismo, carecerán de capacidad de obrar y un ejemplo que nos deja el autor es el del recién nacido o el incapaz que aparecen como vendedores de algunos de sus bienes. Allí, no obstante quien realice dicha celebración, serán sus padres o tutores quienes estarán encargados de decidir por él. Lo mismo ocurre con la persona jurídica, cuando vende un bien, en ese caso, lo realiza a través de sus representantes o administradores. Sería injusto reprocharle a un recién nacido sobre la venta de uno de sus bienes ya que el niño no ha hecho nada de lo que se lo pueda culpar, lo mismo ocurre cuando el administrador de una empresa incurre en un delito, sería sumamente injusto reprocharle dicho actuar a la entidad colectiva.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente lo que se lograra imponer a las empresas son medidas preventivas que no responderían al reproche penal propio de las penas aún cuando se acuerden por un órgano jurisdiccional penal dentro de un proceso penal (Del Castillo Codes, 2011).

## Capítulo III – Jurisprudencia nacional

### a) Posición del máximo tribunal de la nación

#### Caso “Fly Machine”

En nuestro país, existen numerosos fallos emitidos en diferentes instancias que trataron la cuestión sobre la punibilidad de las personas jurídicas. Sin embargo, nos parece importante mencionar el caso “Fly Machine” por ser de gran relevancia, teniendo en cuenta que fue resuelto por el máximo tribunal de la nación.<sup>11</sup> En este caso, se dio el supuesto de una empresa de nombre de fantasía “Fly Machine” S.R.L. que fue imputada por el delito de tentativa de contrabando documentado, según lo dispuesto por el Código Aduanero.<sup>12</sup> El Tribunal Oral Federal de Córdoba resolvió declarar la nulidad de dicha imputación y como consecuencia el requerimiento de citación a juicio. La Dirección General de Aduanas, que era parte denunciante en el proceso, apeló dicha resolución ante la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal la cual fue confirmada por la misma. Finalmente la parte agraviada presentó recurso extraordinario ante el máximo cuerpo jurisdiccional lo que fue rechazado también por considerar la mayoría de los jueces de la Corte que carecía de fundamentación suficiente. Sin embargo, uno de los miembros de la Corte estimó en disidencia con los anteriores que el recurso tenía fundamentación suficiente para poder valorarlo y así lo hizo. El ministro Zaffaroni, ingresó a valorar el fondo de cuestión y expresó distintas conclusiones al respecto: En primer lugar, dijo el magistrado que el principio *societas delinquere non potest* se encuentra plenamente vigente por cuestiones y fundamentos de índole constitucional. En este sentido, es importante el fallo porque fue la primera vez que la Corte se pronunció, aun cuando no la admitió, sobre la punibilidad de las personas jurídicas.

Dijo el magistrado disidente que las acciones punibles son únicamente humanas y que lo contrario implicaría vulnerar los preceptos de los arts. 18 y 19 de la CN<sup>13</sup> y los

---

<sup>11</sup> CSJN en autos “Fly Machine S.R.L. s/ Recurso Extraordinario” (30/05/2006)

<sup>12</sup> Artículo 865 inc. “F” del Código Aduanero, Honorable Congreso de la nación: “Se impondrá prisión de cuatro (4) a diez (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864

<sup>13</sup> Artículo 18 “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y

variados pactos internacionales que se encuentran en la misma altura que la Carta Magna. Señaló que las expresiones “hecho del proceso y de la causa” y “acciones” son una clara remisión al principio de materialidad de la acción, por lo tanto esta no puede considerarse como existente sino es como consecuencia de una conducta.

El concepto de conducta desde el punto de vista penal, –sostiene Zaffaroni- se basa en un hacer u omitir que solamente podrá ser realizado por una persona o ser humano. Expone que sería irrealizable el principio de culpabilidad a una persona incapaz de actuar y de auto determinarse como es la persona jurídica. Esto imposibilitaría un juicio de reprochabilidad, tal como actualmente lo entendemos en la doctrina. Al no estar regulada procesalmente, también tenemos un inconveniente – sostuvo Zaffaroni- al no contar con legislación procesal que mencione a la persona jurídica. Esto traería como consecuencia la vulneración de las garantías de legalidad, defensa en juicio y debido proceso.

Finalmente el ministro de la Corte, sostuvo: “la adhesión al principio que niega responsabilidad penal a las personas jurídicas en ningún caso implica su impunidad desde que pueden ser sometidas a sanciones jurídicas que compórtenle poder coactivo reparador o administrativo.”<sup>14</sup>

El fallo en sí mismo habla sobre muchas cuestiones que son importantes para nuestra jurisprudencia, la autora Robiglio (2007) en su obra, nos comenta que según el procurador fiscal interviniente en principio, el recurso extraordinario interpuesto resultaba procedente, sin embargo al no tratarse de un pronunciamiento que vaya a poner fin al proceso dicho recurso no sería admitido, se entendió que dicho recurso no cumplía con los requisitos de fundamentación suficiente. Decía que solo se limitaba a reiterar argumentos que serian relativos a la admisión de la responsabilidad penal de los entes ideales, pero sin refutar los argumentos de la resolución.

Tomando los argumentos del procurador fiscal, recordemos que la corte resolvió de forma mayoritaria no dar lugar al recurso extraordinario por carecer de

---

una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Artículo 19” Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

<sup>14</sup> CSJN en autos “Fly Machine S.R.L. s/ Recurso Extraordinario” (30/05/2006)

fundamentación y por ello lo ha declarado mal concedido. Con la decisión tomada por el máximo tribunal queda confirmada la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio y de la totalidad de todos los actos procesales que incluyan a la empresa “Fly Machine”.

Nos comenta la doctrinaria que frente a este caso el Dr. Zaffaroni emitió su voto en disidencia inclinándose en considerar admisible el recurso interpuesto y dando por confirmada la sentencia apelada, si bien de haber prosperado el criterio esgrimido en este voto el resultado del caso hubiese sido el mismo que el ocurrido. A diferencia de lo que ocurrió con el voto de la mayoría, en este caso este tuvo lugar en el fondo del caso planteado. Lo que interesa de este comentario, es que este juez ratifica de manera clara y contundente su fiel postura que la conducta humana es el presupuesto esencial para la construcción del delito apoyando su postura en el principio *nullum crimen sine conducta*. Se basa en su pensamiento diciendo que ningún delito por mas grave que sea podrá ser penalmente relevante si no solamente como efecto de una conducta humana. En este caso lo ratifica basándose en los principios constitucionales art 18 y 19 de la CN, agrega algunos textos incorporados en los artículos 75 inc. 22 de la CN. Dicho todo esto un ente ideal jamás podrá ser perseguido penalmente teniendo en consideración el principio *societas delinquere non potest*, salvando los principios de personalidad y culpabilidad de la pena, agregando que sería sumamente imposible endilgarle a una persona jurídica un reproche de culpabilidad ya que no tiene poder de acción y de autodeterminación (Robiglio, 2007).

En este sentido, también contamos con las anotaciones doctrinarias de Piñeiro (s.f., p. 4) quien expresa que el principio de *nullum crimen sine conducta* “se traduce en que el hecho ilícito necesariamente tiene que consistir en un acto u hecho humano que trascienda la subjetividad del autor para proyectarse en el mundo objetivo.” De tal manera que la conducta desplegada por el sujeto está relacionada conceptualmente con la subjetividad exteriorizada a través de sus actos, que torna la misma acción en objetiva. (Piñeiro, s.f.)

Otra de las cuestiones de suma importancia que remarca, es la imposibilidad de poder llevar a una persona jurídica y de poder procesar a la misma a una instancia judicial. Sin embargo el juez no descarta la posibilidad de que a dichos entes se le atribuya una sanción administrativa, pero nunca la capacidad para ser penalmente punibles. Sobre esto, dice Bustos Ramírez (2006) que si las personas jurídicas deben

afrontar una persecución y eventual responsabilidad penal, esto implica diagramar y crear una dogmática penal procesal que incluya a estos entes.

En este caso seguirá haciendo hincapié en que las personas jurídicas no podrán realizar acciones ya que solamente será reservada para la persona física. Por otra parte, vemos que Jakobs agrega un aspecto no dicho por Zaffaroni ya que considera que las acciones cometidas por los entes jurídicos son acciones de la persona jurídica con lo que deja a un lado el concepto de incapacidad de acción. Sin embargo Jakobs comparte con Zaffaroni la no punibilidad de dichas sociedades.

Refiriéndonos a la culpabilidad Robiglio (2007) basándose en varios argumentos ratifica que los entes ideales no podrían ser autores de delitos por que no solo que van a carecer de la capacidad de cometer dichos delitos sino también de la conciencia de antijuridicidad. Inclusive de la posibilidad de obrar de manera intencional, y a esto agregaba que punir a una empresa seguramente se estaría sancionando a socios o gerentes inocentes que quien sabe, no habrían participado del delito.

Para Tiedemann (1995) y Bacigaluppo (2001) la culpabilidad de las personas jurídicas se va a cumplir por falta de adopción de medidas para una conducción ordenada y no delictiva del negocio. Es decir por la no adopción de medidas para evitar violar una ley.

Las consecuencias penales de los delitos cometidos por parte de los directores y representantes también los alcanzan a nivel personal ya sea como autores o partícipes de los hechos. Sobre esto también ha dicho la autora Robiglio (2007, p. 08) que “En cuanto al alcance de prevención general, no se encuentra diferencia entre el efecto que una multa aplicada a una empresa provoca en otras de su clase, y el efecto que la multa a una persona física provoca en otras”.

La postura de la dogmática tradicional dice que se puede estar afectando el principio de personalidad de las penas, al aplicarse una sanción a la persona jurídica, porque dentro de la sociedad hay personas físicas que pueden verse afectadas y que no lo merecen, tal como aquellos socios que votaron en contra de la medida en la asamblea. Así también podrían verse perjudicados los empleados o determinados clientes que nada tuvieron que ver con la medida que se tomó. Por ello, dice Robiglio (2007) que por este motivo es que las sanciones impuestas a los entes colectivos debe comprender un abanico amplio de posibilidades que mejor se adecúe al caso concreto. Se podría mencionar entre las posibilidades de sanción la imposición judicial de un consejo de

vigilancia, auditorías periódicas, presentación obligatoria de estados contables ante los entes de control, requerimiento de autorización para determinados actos societarios, etc.

Si bien, el fallo trata sobre delitos aduaneros, existen otras leyes donde se sanciona a las empresas. No existe consenso entre los doctrinarios sobre la naturaleza jurídica de dichas sanciones. La postura de Zaffaroni es clara. Estima que primero debe sancionarse a la persona física y solo accesoriamente podrá aplicarse –según las reglas administrativas- la sanción a la persona jurídica (Robiglio, 2007). Se están poniendo en tela de juicio las concepciones tradicionales de la dogmática penal y ello según esta autora no puede dejar de ser salpicadas por la política criminal. En este sentido, dice que la política criminal constituyen el conjunto de valores y motivaciones que tiene en cuenta el legislador al momento de sancionar las normas. Es necesario determinar cuáles son las vías político criminales que se adaptan a los requerimientos de la sociedad. Zaffaroni, en su voto, no valora la cuestión del beneficio obtenido por parte del ente ideal, precisamente porque no reconoce que los mismos tengan capacidad de obrar. Aun así, la doctrina lo toma como un factor objetivo a tener en cuenta. El ente será responsable por los delitos cometidos por sus órganos o personas que la representan o el ente será responsable por hechos de cualquier persona que actúe en su nombre o en su favor. Aquí aparece el concepto de beneficio (Robiglio, 2007).

Sobre este punto, queremos resaltar la posición de la autora mencionada quien piensa que la tendencia de la doctrina está orientada hacia la sanción penal de las personas jurídicas. A diferencia de Zaffaroni, entiende que las categorías dogmáticas no alcanzan. Habla sobre una exigencia de la sociedad de que los delitos cometidos por empresas tengan una respuesta Estatal fuerte para evitar la rentabilidad del negocio y lograr la disminución de los beneficios. Menciona por último que la respuesta por parte de la Corte Suprema no ha sido dada en este caso. Ello, porque la cuestión de fondo no fue tratada, sino que el recurso se rechazó por cuestiones formales. El Dr. Zaffaroni se constituyó en el único miembro que trató la cuestión, en minoría, y es lo que aquí tratamos. Sin embargo sostenemos que ello no alcanza como respuesta jurisprudencial, sino que es apenas un atisbo del máximo tribunal sobre la cuestión central sobre la punibilidad de las personas jurídicas.

## **b) Otras sentencias de tribunales inferiores**

## Caso “Zen, Desio”

En el presente caso de jurisprudencia, la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió una controversia suscitada en relación a la imputación de una persona jurídica en sede penal. Esta cuestión fue resuelta en primera instancia se resolvió declarar extinguida la acción penal que llevó a cabo el Fiscal de la causa por los hechos imputados a las personas jurídicas Adzen Sacif y Conventry Internacional S.A.<sup>15</sup> Ante esta decisión del Tribunal Oral, el Fiscal General de la causa, interpone recurso de casación el cual fue concedido y mantenido en esa instancia. Al avocarse al conocimiento del presente recurso, la Cámara valora una serie de cuestiones. En relación a los hechos podemos decir que el presente caso trató sobre dos empresas (Conventry Internacional S.A. y Adzen Sacif) que fueron imputadas en orden a delitos de contrabando.

El Fiscal General que llevó adelante la acción penal es quien recurre en casación ante este Tribunal, ante la decisión del Tribunal Oral de tener por prescripta la acción penal y por ende sobreseer a las mencionadas empresas. El mencionado funcionario argumentó que el tribunal *a quo* aplicó erróneamente los artículos 62 inc. 2º y 3º del Código Penal en concordancia con los artículos 864, 876 y 890 del Código Aduanero.<sup>16</sup> Sostiene que según el art. 890 del Código Aduanero, se aplican

---

<sup>15</sup> CNCP, Sala I, en autos “Zen, Desio Michele s/ Recurso de Casación” (05/02/2010)

<sup>16</sup> Artículo 864, Código Aduanero, Honorable Congreso de la nación argentina. “Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que: a) Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos; b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación; c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales y específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere; d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación; e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.”

Artículo 876, Código Aduanero, Honorable Congreso de la nación argentina. “1. 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: a) el comiso de las mercadería objeto del delito. Cuando el titular o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería no debiere responder por la sanción o la mercadería no pudiere aprehenderse, el comiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria; b) el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos

concordantemente las disposiciones sobre prescripción del Código Penal y para hacer efectivas las penas por aquellos hechos delictivos de tipo aduanero. Consideró que las penas que fueron aplicadas a las personas jurídicas por estos delitos, esto es las sanciones de cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio y el retiro de la personería jurídica son las penas más graves y equiparables a una inhabilitación perpetua. Ante ello, el plazo de prescripción que debemos computar es de cinco años como lo prevé el art. 62 inc. 3° del CP. Dijo que los delitos reprimidos con distintas clases de pena, conjunta o alternativa generan que debemos estar ante la sanción penal más grave cualitativamente, según el orden de prelación establecido en el art. 5° del CP. El Fiscal entendió que la pena más grave que establece el delito de contrabando es la pena de prisión y si vemos la escala penal en abstracto, la misma llega a un máximo de 8 años. Recordó que a los fines de la prescripción debe tomarse el máximo de la escala penal del delito que se trate y no la potencial pena aplicable al imputado. Citó jurisprudencia que avala su postura.

Al momento de la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal, el primer vocal que se expidió fue el Sr. Juez Juan C. Rodríguez Basavilbaso. El mismo declaró la nulidad parcial del requerimiento o citación a juicio de las empresas mencionadas por afectar el derecho constitucional al debido proceso. Sobre ello, señaló el magistrado, que las personas jurídicas no son responsables penalmente, adhiriendo a la postura de la

---

empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito; c) una multa de CUATRO (4) a VEINTE (20) veces el valor en plaza de la mercadería objeto del delito, que se impondrá en forma solidaria; d) la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren; e) la inhabilitación especial de SEIS (6) meses a CINCO (5) años para el ejercicio del comercio; f) la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos;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;h) la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público;i) el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal.2. Cuando se tratare de los supuestos previstos en los artículos 868 y 869, además de la pena de multa se aplicarán las sanciones establecidas en los incisos d), e), f),g) e i) del apartado 1, de este artículo. En el supuesto del inciso f) la inhabilitación especial será por QUINCE (15) años.

Artículo 890, Código Aduanero, Honorable Congreso de la nación argentina. “La extinción de las acciones para imponer y para hacer efectivas las penas por los delitos aduaneros, se rige por las disposiciones del Código Penal.”

Corte Suprema de Justicia nacional en autos “Fly Machine S.R.L.”, en particular en el voto del ministro Zaffaroni. En este sentido, entendió que por cuestiones del principio de culpabilidad y de acción no es posible endilgarle responsabilidad penal a los entes colectivos, sino a las personas físicas que las conducen. Dijo con respecto al principio de culpabilidad, existen límites que hacen inviable la aplicación de este principio a las personas jurídicas. En efecto, no se le puede exigir a un ente ideal un comportamiento diferente al injusto, debido a su incapacidad de acción y de autodeterminación, lo que niega la esencia del juicio de reproche. Las penas a las personas jurídicas son accesorias a las impuestas a las personas físicas como consecuencia del obrar ilícito de sus representantes. Menciona Rodríguez Basavilbaso que existe una doble jurisdicción en delitos aduaneros que comprende por un lado el delito penal y por el otro la sanción administrativa que conlleva.

Es así que el magistrado llega a la conclusión mencionada al comienzo, puesto que no considera penalmente responsable a las empresas y teniendo en cuenta que el requerimiento de citación a juicio del Fiscal aplicaba normas penales a las empresas, dicho requerimiento es nulo.

El segundo vocal del tribunal que resolvió el caso, Dr. Juan E. Fégoli adhirió a la postura del magistrado Rodríguez Basavilbaso. Señaló citando doctrina que la persona jurídica no puede ser sancionada penalmente, esgrimiendo argumentos basados en la dogmática penal, en similares condiciones que las tratadas por el anterior juez. Mientras que el tercer vocal, Dr. Raúl R. Madueño, adhirió también a los vocales preopinantes y agregó un impedimento de naturaleza procesal. Sostuvo que las normas que diseñan el proceso penal, fueron diseñadas para enjuiciar a una persona física pero no así a un ente ideal. Las garantías constitucionales existentes (tales como la representación, declaración indagatoria, etc.), solamente pueden ser aplicadas a las personas físicas y nunca a un ente ideal. Se afectarían las garantías constitucionales como ser la de legalidad, defensa en juicio y debido proceso. En resumen, los tres vocales adhieren unánimemente a la declaración de nulidad de la citación a juicio.

## Caso “Suitis S.A.”

Por otro lado, contamos con el presente fallo que a diferencia del anterior, toma una postura diferente. Es decir, acepta que las personas jurídicas sean penalmente responsables. Sobre este punto se expidió el vocal Riggi al decir que nuestro sistema penal en diversas normas jurídicas dispersas aceptó la posibilidad de punir a los entes colectivos. El caso tiene su inicio en el planteamiento realizado en el Juzgado Nacional Penal Económico con motivo del sumario realizado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante AFIP) en virtud del informe del Región Aduanera Rosario por la presunta utilización del régimen de importación por orden y cuenta de terceros con la finalidad de impedir el debido ejercicio de control para evitar el pago de tributos a la importación. La Sala “B” de la Cámara Nacional de Casación Penal tomó conocimiento ante un recurso de casación presentado para su resolución sobre la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta la imputación a personas jurídicas de delitos aduaneros.

La primera vocal que se expide al momento de resolver la cuestión, es la Dra. Ángela Ester Ledesma. La misma comenzó explicando el tribunal que integra se avocó al conocimiento de la presente ante el recurso planteado por la querrela a la resolución de la Sala que dispuso confirmar la resolución recurrida. Dijo el recurrente, que el tribunal *a quo* incurrió en una mala interpretación del derecho y que el plazo de prescripción de 8 años según el término previsto en el art. 864 del Código Aduanero. Aplicó para sostener dicho argumento que las penas accesorias son complementarias y están subordinadas a la pena principal y que el plazo de prescripción será según la pena principal, aun cuando en la sentencia nada se haya dicho sobre la misma. Amplió diciendo que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las sanciones que impone el art. 876 del Código Aduanero son accesorias a la pena de prisión y que la decisión judicial es independiente de la decisión administrativa.

Por otra parte, la defensa del imputado rechazó la vía diciendo que retirar la personería no es una pena conjunta a la prisión y que esta interpretación contradice la definición de penas conjuntas. Dijo que según la definición, éstas son aquellas que prevén más de una consecuencia para un delito, pero que en el presente no pueden darse en forma conjunta. Es decir, que una sociedad jurídica no puede ser condenada a prisión

y cancelarse su matrícula al mismo tiempo. Al ser la pena de prisión de cumplimiento imposible, las restantes normas que son concordantes (como la prescripción) deberían no aplicarse. Señaló el fallo de la Corte “De la Rosa Vallejos” que refiere a la doble jurisdicción (es decir judicial y administrativa) en este tipo de delitos, cuestión que ya fue relatada en el fallo precedente.

La vocal Ledesma, cuestiona la labor de la querrela por no acreditar agravios ni haber invocado la cuestión federal. Sin embargo, entendió que la causa se encontraba prescripta. En este sentido, sostuvo que correspondía la aplicación del art. 67 del CP y que no se interrumpió la prescripción porque la etapa instructoria no es considerada como juicio, por lo que había transcurrido el plazo de 10 años que establece el mencionado código como plazo máximo. Citó doctrina y jurisprudencia que avaló su postura.

En otro voto, el cual consideramos aquél de mayor relevancia para nuestra investigación está la postura asumida por el Dr. Riggi. El señor juez doctor Eduardo R. Riggi al emitir su voto cita el fallo Peugeot Citroën Argentina S.A. dando lugar a la posibilidad de punir de responsabilidad penal a los entes ideales por los delitos que sus representantes, administradores, mandatarios, directores o demás hayan ocasionado.

Debe tenerse en cuenta cuales serán las sanciones aplicadas a dichos entes y en función de ellos discernir si el computo de la prescripción penal deberá ser realizado tomando en consideración las penas que son previstas para el ilícito en cuestión o si, en cambio serán tenidas en cuenta las que puedan ser impuestas solamente a las personas jurídicas. No puede dejar de atenderse que en el caso que existan penas conjuntas, el término de la prescripción de la acción es único, es decir este no va a prescribir de manera separada para cada una de las penas posibles, si no en conjunto, apoyándose el magistrado en fallos jurisprudenciales los cuales van avalar su postura

El criterio que en definitiva se propone, atiende asimismo a la propia redacción de la norma aplicable al caso, desde que la misma remite al término de la pena prevista para el delito, sin efectuar consideración o disquisición alguna en torno a la específica posibilidad de aplicar esa sanción en el caso concreto. Es decir, la prescripción de la acción penal se encuentra estructurada en función de la pena en abstracto, y no de la pena que en concreto pudiera ser aplicada a quien resultare condenado.

Afirmó que si bien las personas jurídicas no son pasibles de ser sancionadas con penas privativas de la libertad, dicha circunstancia no desvirtúa aquella otra que indica como realidad objetiva y constatable que el ilícito de contrabando se encuentra conminado con tal sanción, y que en función de ello es posible afirmar que el grado de desvalor social atribuido a esa conducta con la consecuente conmoción que produce al verificarse su comisión no se desmerece por la imposibilidad fáctica de aplicar a los entes ideales la máxima pena.

“Por todas las razones expuestas, en este caso el magistrado dará lugar al recurso de casación de la querrela, sin costas, y casar la resolución impugnada y dejándola sin efecto en todo cuanto dispone”<sup>17</sup>

El tercer voto de la Cámara lo sostuvo la Dra. Liliana Elena Catucci, quien explicó que las leyes aduaneras sancionan penalmente con prisión a las personas físicas que usando personas jurídicas cometieran delitos. Dijo que la imposición posterior de penas accesorias es parte de la potestad administrativa sobre la persona jurídica (comparte el criterio de la Corte sobre el doble género de ilicitud: penal y administrativo). En lo demás, adhiere a los puntos esgrimidos por Riggi.

### **c) Jurisprudencia española**

Ya advertimos en anteriores puntos que la legislación española tiene regulada la punibilidad de las personas jurídicas. Ahora bien, la jurisprudencia ha moldeado lo establecido por parte de la ley por lo que nombraremos algunas sentencias que parecen tener ingredientes interesantes. La Audiencia provincial de Madrid, sentenció que la persona jurídica comete el delito de Estafa al demostrarse que los hechos existieron y que hubo participación directa con voluntad por parte del autor (en este caso, la persona de existencia ideal).<sup>18</sup> Dice la sentencia que el delito fue realizado por el administrador único de la empresa y que la responsabilidad del ente penal deriva como consecuencia de la acción de este administrador.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup>CNCP, Sala III, en autos “Suitis S.A. s/ Recurso de Casación” (24/09/2009)

<sup>18</sup>Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3a), Sentencia num. 742/2014, de 17 de diciembre:

<sup>19</sup> artículo 251 bis.2 C.P, Español: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las

En este mismo sentido se expidió la Audiencia nacional que mediante sentencia confirmó la imposibilidad de responsabilizar a las sociedades que aún no hayan sido constituidas formalmente. Estas empresas, técnicamente carecen de personalidad jurídica que les será otorgada con la inscripción en el Registro Público correspondiente.<sup>20</sup> El fallo, menciona, sin embargo, que las sociedades irregulares que no están inscriptas sufrirán las penas accesorias que contiene el Código Penal español.<sup>21</sup> Dice Garberí Mascaró (s.f., p. 02) que:

La nota distintiva de este tipo de sociedades es su incapacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes y para actuar culpablemente, ya que salvo a efectos fiscales, no existen como tales formalmente, por lo que mal se podía haber otorgado poder alguno legalmente válido en favor de Juan Alberto para el alquiler de la nave de Sabadell, o para cualquier otra operación, ya que no existía persona física o jurídica alguna investida de las facultades legales para ello.

Si bien las sociedades que no están inscriptas en el registro no tienen personalidad jurídica, no debemos olvidar que la exclusión se reporta únicamente a los fines de la responsabilidad penal, previsto por las leyes penales no así para los demás actos o negocios jurídicos de los que participe la entidad. En este sentido, la decisión jurisdiccional establecida aquí coincide con la lógica sustancial jurídica.

La audiencia de Cádiz nos ratifica que los entes ideales responderán únicamente por los delitos que prevé el código penal y de ninguna forma responderán por faltas, así lo dice el artículo 31 del CP. En los supuestos previstos en este Código, 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.” Dicho artículo no solo hace referencia a delitos

---

siguientes penas: a) Multa del triple al quíntuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

<sup>20</sup>Audiencia Nacional de España (Sección 1ª, Sala de lo Penal), Sentencia num. 2/2015

<sup>21</sup> ARTÍCULO 129 DEL Código penal español

si no también en “los supuestos previstos en este código” y entre los supuestos no se encuentran ninguna de las faltas tipificadas en el CP.<sup>22</sup>

La audiencia nacional sentencia de manera firme a una sociedad mercantil estatal, considerando que la exclusión de la responsabilidad penal a la que se refiere el artículo 31bis solamente sería aplicable al estado y el resto de las instituciones y organismos públicos dejando a un lado las sociedades mercantiles estatales. En este último caso la exclusión no se realiza de manera inmediata si no que se debe determinar la naturaleza de su actividad, morigerando el efectivo ejercicio de una política pública o la prestación de un servicio de interés económico general.<sup>23</sup>

El Tribunal considera que la exclusión del ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a que se refiere el artículo 31bis CP, es en todo caso, para el Estado y resto de instituciones y organismos públicos del Estado, sobre los que se hizo sintéticamente el recorrido que se recoge en el razonamiento jurídico tercero, a diferencia de lo que acontece para con las sociedades mercantiles estatales, cuya exclusión se condiciona a ese efectivo y real ejercicio de una política pública o la prestación de un servicio de interés económico general que, en nombre del sector público empresarial del Estado, (vinculado a la ejecución de una política pública o la prestación de un servicio económico general) se despliega (Garberí Mascaró, s.f., p. 02).

---

<sup>22</sup> Audiencia Provincial de Cádiz (Secc 4) Sentencia nº 81/2014 17/03/2014

<sup>23</sup> Audiencia Nacional (Secc 4) Sala en lo Penal Auto Nº 260/2014 17/12/2014

## Capítulo IV –Derecho Comparado

### a) Legislaciones extranjeras que trataron el tema

La legislación francesa, de corte continental, tiene luego de la reforma del Código penal en el año 1994 entre sus artículos la responsabilidad penal de la persona jurídica. Al comienzo de la codificación penal, por el año 1810, se ignoraba y pocas palabras se escribieron sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se afirmaba, como en la mayoría de los países que las sociedades no podían delinquir y que el individuo era el único que podía sufrir y encarnar este tipo de actitudes reprochables penalmente. Los tribunales y la doctrina permanecieron así hasta –como se dijo- la modificación del Código Penal (cuya entrada en vigencia se produjo el - 01/03/1994- (Pradel, 1998).

La nueva legislación gala consagra magníficamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que hace que Pradel (1998) se plantee si se trata de una evolución o de una revolución. La mayoría de la doctrina francesa es partidaria de la responsabilidad de las personas jurídicas.<sup>24</sup> Según Pradel (1998, p. 02) cuatro son los aspectos esenciales para señalar sobre la legislación francesa de responsabilidad penal de los entes colectivos a saber:

Necesidad de intención (dolo) o culpa del órgano de la persona jurídica o más bien necesidad de que tales elementos concurren en la propia persona jurídica; 2. Incidencia de las causas de exención que benefician a la persona física sobre la responsabilidad de la persona jurídica; 3. Sentido de la expresión «por cuenta de»; 4. Efecto de una disolución de la persona jurídica después de cometer una infracción y efecto correlativo de un cambio estatutario.

El autor mencionado analiza la cuestión de cada uno de estos puntos para validar la importancia de la responsabilidad penal de los entes colectivos en Francia. Sobre el

---

<sup>24</sup>Artículos 121 y 122 del Código Penal Francés, Honorable Parlamento Francés, cuya entrada en vigencia operó el 01/03/1994: “Las personas jurídicas, excepto el Estado, son responsables conforme a las disposiciones de los artículos 121-4 a 121-7» (sobre la tentativa y la complicidad)” “y en los casos previstos por las leyes o reglamentos, de las infracciones cometidas por cuenta de aquéllas por sus órganos o representantes. No obstante, los entes territoriales y sus entidades de derecho público son responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades públicas susceptibles de gestión por parte de los particulares\*. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas autores o cómplices de los mismos hechos”

primer punto dice que la dogmática penal elegir entre el sistema donde lo subjetivo de la infracción (dolo o culpa) es un atributo de la persona física y que la persona jurídica es incapaz de realizarlo, atribuyéndole la conducta reprochable por efecto reflejo o rebote o por el contrario, podemos considerar que la persona jurídica puede actuar con culpa y dolo, distintos del elemento subjetivo de las personas físicas. La doctrina francesa, entiende que su legislación aparece como infracciones imputables a las personas jurídicas pero que deben haber sido cometidas por personas humanas. “Por tanto la intención o la culpa deben apreciarse en la persona de los individuos. Esta disposición textual consagra de manera clara la primera tesis, la del reflejo.” (Prado, 1998, p. 03).

El segundo punto que trata nos dice que el órgano o representante de la sociedad que comete una infracción penal no debe estar amparado por una causa de justificación penal. Si esto sucediera así, y la persona humana estuviera exenta de responsabilidad entonces debemos tener en cuenta que no podemos atribuirle la responsabilidad a la persona ideal. Hubo en Francia, en el año 1949 un caso donde a pesar de ser desestimada la imputación contra la persona física se prosiguió en contra de la persona ideal, lo que generó sendas críticas por parte de la doctrina. Ahora bien, existe un sector de los estudiosos franceses que entienden en disidencia con la postura anterior, que una sociedad puede ser condenada aún cuando no lo haya sido la persona física por causas de justificación.

En relación al tercer punto podemos sostener que la atribución de la responsabilidad por haber actuado el órgano societario a cuenta de la empresa, encuentra distintas variantes según sea la situación. Así explica Prado (1998, p. 08) que:

En primer lugar, si el órgano o representante actúa tan sólo en interés propio o en interés de un tercero, la persona jurídica no es responsable y puede ser incluso víctima; por ejemplo, en el supuesto del dirigente de una sociedad que desvía fondos en provecho propio o de un tercero. La solución es la misma en el caso de que un dirigente actúe en interés de una minoría de miembros de la persona jurídica o en interés de los asalariados, y no en el interés general del ente jurídico. El tercer caso de exención de la persona jurídica es aquel en que la persona física actúa en beneficio del interés general, que es el del Estado.

Finalmente el último punto, referido al efecto de una disolución o cambio estatutario vemos que los franceses entendieron que la infracción cometida antes de la disolución de la empresa, pero se persigue una vez disuelta, entonces se paraliza la ejecución del proceso y de la pena eventualmente. Luego de la disolución, está permitido ejecutar algunas penas como multa. En suma, después de la disolución sólo pueden ejecutarse algunas penas como la multa.

Por otro lado, si se comete la infracción con posterioridad a la disolución de la persona jurídica, se cuestiona que se pueda perseguir a la persona jurídica por haber desaparecido la misma. Sin embargo, hay algunas excepciones legislativas mientras dura el proceso liquidatorio de la sociedad, subsistiendo la personalidad de la misma para las necesidades y hasta cumplir con la disolución y liquidación total.

Arocena y Elorrio (2009) en su texto nos hablan de la responsabilidad penal de los entes ideales en el derecho comparado, comienzan enumerando los requisitos para que se establezca dicha responsabilidad, enumerando el primero, que la persona física que cometió el delito tenga un vínculo con la persona jurídica: nos dicen que para la ley chilena estas personas necesariamente deberán ser los dueños, controladores, responsables, ejecutivos o quienes realicen la actividad de administración y supervisión. Por otro lado el Código Penal Español va a establecer la responsabilidad penal de los entes ideales por los delitos que sean cometidos por sus representantes legales y administradores de hecho y de derecho.

Analizando el modelo del reino unido una sociedad comercial va tener culpabilidad cuando una persona que esté asociada a dicha organización cometa algunos de los actos de sobornos que estén previstos en la ley, aclarando que se entiende por persona asociada al sujeto que presta servicios para o en nombre de la organización, sin tener importancia alguna si el sujeto tenía capacidad para actuar para o en nombre de la sociedad, el vínculo que debe tener la persona física y la jurídica deberá ser determinada en función de todas las circunstancias relevantes del caso y no solamente por referencia a la naturaleza de la relación entre ambos.

Por último hacen referencia al Código Penal Francés haciendo referencia que las personas jurídicas tendrán responsabilidad en función de los delitos cometidos en nombre de aquellas por sus órganos o representantes.

Otro requisito al que hacen alusión los autores es que el delito sea cometido en nombre, por cuenta o en representación de la persona jurídica y que tenga un rédito económico o un provecho para el ente ideal:

En este caso el modelo chileno apunta a los actos que sean cometidos de forma directa o indirecta en beneficio de la persona jurídica o para su provecho excluyendo de responsabilidad a los actos que sean cometidos por las personas físicas, de manera exclusiva en ventaja propia o a favor de un tercero. La ley española atribuye esta responsabilidad en función de los actos cometidos en su provecho

Como tercer requisito los doctrinarios nos detallan el siguiente: que la conducta de la persona física determinante de la responsabilidad de la persona jurídica sea cometida dentro de las actividades propias del ente societario: en este caso el Código Penal Español va a establecer que las personas jurídicas sean penalmente responsables por los delitos cometidos por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, en el ejercicio de sus actividades

Adentrándonos en los siguientes requisitos nos comentan, que se hayan incumplido los deberes de dirección y control propicios para evitar que en el ámbito de la actividad empresarial se cometan delitos: En este caso la ley chilena hará mucho hincapié en este aspecto ya que va atribuirle responsabilidad a la persona jurídica siempre que la comisión de un delito se manifieste como consecuencia del incumplimiento por parte de esta sobre los deberes de dirección y supervisión, esta ley va agregar que estos deberes de dirección y supervisión se van a cumplir cuando hubieran adoptados e implementado modelos fuertes de organización, supervisión y administración para poder prevenir los delitos. En España se castiga a la persona jurídica cuando los hechos delictivos hubieran ocurrido por no haber ejercido sobre ellos el debido control, atendidas las concretas circunstancias del caso.

## **b) Posturas de la doctrina foránea**

Las diferentes posiciones de la doctrina de otros países resuenan en nuestras concepciones de manera atrayente a nuestro análisis. Primeramente porque es una forma de conocer la evolución del tema en otras legislaciones, a qué conclusiones arribaron los estudiosos de la materia desde lo normológico.

En primer lugar analizaremos la posición de países como Holanda que estatuye en el Código Penal que existe la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones, declarando que los delitos pueden ser cometidos por personas físicas y jurídicas, tanto realizando la acción como facilitando su comisión, pudiendo ser cualquiera de los sujetos autor, conjunta o separadamente (Donaires Sánchez, 2013).

Por su parte, el modelo alemán de responsabilidad penal de los entes ideales, se ha caracterizado por disponer sanciones de naturaleza penal y administrativa contra la persona jurídica. En efecto, esta responsabilidad de las empresas es el país germano un sistema de estructura contravencional Federal. Así, nos dice sobre el Derecho alemán Donaires Sánchez (2013, p. 12/13) que: “Los principios que recoge este cuerpo normativo constituyen los presupuestos que rigen la responsabilidad contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes, ya sea que estos hechos importen delitos o faltas de cualquier tipo.” Lo que en otras legislaciones se traduce en multas penales, en el país germano se trata de multas contravencionales. Si bien no es plenamente el derecho penal que se aplica en España y Chile, está cada vez más cerca. Ello porque ya en Alemania los conceptos se distanciaron de una visión netamente privatista del derecho y de la persona jurídica, y por otro lado porque la legislación ya es conteste en manifestar esta adhesión. Al igual que en otras legislaciones, la imposición de esta multa de naturaleza contravencional tiene como presupuesto de existencia un delito o contravención cometido por una persona humana. Luego de este hecho, se genera una conexión entre el hecho humana y la responsabilidad de la empresa al cual ese hecho benefició (Donaires Sánchez, 2013).

En el derecho brasileño la legislación y la doctrina han puesto el acento en los crímenes ambientales.<sup>25</sup> El profesor Regís Prado (2000), al referirse a la legislación, señala que esta ha mejorado en su eficacia. Las personas jurídicas, son responsabilizadas de forma administrativa, civil y penal cuando la infracción sea realizada por el actuar del representante legal o contractual, funcionario de un órgano societario colegiado para y por el beneficio de la entidad. No excluye los diferentes tipos o grados de participación en los hechos, es decir podrán ser autores, coautores o partícipes. Se cortó convenientemente –señala el autor carioca- la continuidad del aforismo *societas delinquere non potest*. El autor también plantea sus dudas sobre la constitucionalidad de este aforismo, sobre todo por la plena vigencia de los principios

---

<sup>25</sup>Ley brasileña 9605, Honorable Congreso de la nación brasileña. Sancionada con fecha 12/02/1998.

de personalidad de las penas, culpabilidad del autor, mínima intervención del Estado entre otros, en particular por el ejemplo de la responsabilidad del hecho ajeno. El legislador de Brasil ha querido ser práctico, aunque incurriendo tal vez por descuido en un formalismo, sin dejar adecuadamente conformado al estilo querido. En este mismo sentido, las leyes penales ambientales establecen una serie de sanciones ante hipotéticas infracciones que tienen como sujeto pasivo a las personas jurídicas.

Adentrándonos en la legislación francesa nos dice el profesor argentino Cesano que dicho país admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, este jurista nos comenta que las disposiciones que prevén la responsabilidad del ente ideal, abarca a entes de derecho privado (sociedades civiles, o comerciales, asociaciones, fundaciones) como a las de derecho público (sindicato) excluyendo en este último caso al Estado, nombra una serie de características de este modelo, como ser: acumulativa, especial y condicionada. Se dice que es acumulativa ya que la responsabilidad del ente ideal no excluirá a la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye sea como autor o cómplice el mismo hecho delictivo. También será una responsabilidad especial ya que ella deberá estar prevista en la ley cuando sean delitos, o reglamentos cuando se trate de contravenciones.

De esto podemos apreciar que será necesario para poder responsabilizar a un ente ideal que la responsabilidad haya sido prevista en el texto que tipifica dicho delito o contravención, esto deja claro que la responsabilidad penal no ha sido regulada de manera general si no, especial. Será también una responsabilidad condicionada mediante doble enfoque: a) la infracción deberá ser cometida por un órgano o representante de la persona moral y b) deberá haber sido a demás, a su cuenta. Sobre la primera condición nos dice el doctrinario que la responsabilidad del ente ideal debe suponer siempre la actuación de una persona física el cual deberá ser un órgano o un representante de la persona jurídica, cuando menciona al órgano hace alusión por ejemplo al consejo de administración, la asamblea general, el consejo de vigilancia o el directorio de una sociedad. El segundo requisito está orientado 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. En tal sentido, se establecen como principales penas las de: multa, disolución de la persona jurídica, colocación de la corporación bajo vigilancia judicial, cierre del establecimiento, prohibición de emisión de cheques o utilización de cartas de pago y confiscación.

En el sistema inglés entre los países que pertenecen al sistema *common law* está en vigor el principio de *societas delinquere non potest*. En las primeras decisiones los tribunales ingleses solo lo estarían admitiendo como una excepción al principio de irresponsabilidad para delitos omisivos culposos y comisivos dolosos, luego por decisiones legislativas fue reconocida la responsabilidad penal del ente ideal, esa responsabilidad fue sancionada a infracciones leves y de forma objetiva, a partir de 1940 alcanzó a crímenes de cualquier naturaleza, así la persona jurídica podrá ser responsable de cualquier infracción penal que su condición le permitiera realizar por ejemplo en el campo de las actividades económicas, contaminación atmosférica entre otras.

Aunque se exija el elemento subjetivo para la comisión del delito también ese aceptado el objetivo por acto personal sin dolo y culpa tanto para personas físicas como las jurídicas. Para imputar el hecho delictivo y el elemento subjetivo (voluntad) a la persona jurídica es requisito esencial una acción u omisión de una persona física, El juez o tribunal debe procurar identificar a la persona que no sea un empleado o agente, cuya sociedad sea responsable por el hecho a consecuencia de una relación jerárquica, sino a cualquiera que la torne responsable porque el acto incriminado es el propio acto de la sociedad

### **c) Análisis de las diversas interpretaciones**

Nuestro país actualmente integra organizaciones internacionales con fines de cooperación y regulación de intereses comunes. Uno de estas organizaciones que integra se denomina la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB). Esta Conferencia que está representada por el Ministerio de Justicia de nuestro país ha trabajado en el Grupo de Trabajo sobre Delincuencia Organizada Transnacional, a los fines de elaborar proyectos con otros países de Iberoamérica. Las tareas primordiales están dirigidas hacia la adopción de tratados de carácter jurídico, con la adopción de resoluciones y la formulación de recomendaciones a los Estados parte de la

Conferencia. Se busca con esta tarea, promover las consultas sobre temas de interés común, designando a expertos para examinar la naturaleza jurídica de los objetivos.<sup>26</sup>

Se parte de un reconocimiento sobre lo importante que es contar con un instrumento internacional que otorgue personalidad jurídica a este ente supranacional que tiene tan noble función y objetivo. De esta forma, encontramos que en el documento emitido por esta persona jurídica, documento llamado *Marco Normativo Armonizado del Proyecto de Armonización de la Legislación Penal en la Lucha contra el Crimen Organizado en Centroamérica y República Dominicana* se trata la cuestión de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se establece como marco recomendable que las personas jurídicas sean penalmente responsables por aquellos delitos cometidos en su nombre o por cuenta de ellas. También se trata sobre el provecho que reciban estas empresas, como la atribución de los actos realizados por sus administradores de hecho o de derecho, según lo indique la ley. Dice el marco normativo que administrador es aquél que detenta materialmente el poder de decisión en una sociedad. La responsabilidad punitiva de la persona individual está dispuesta según las regulaciones ordinarias, inclusive a las relativas a la participación de otras personas. Dice también que al tratarse de delitos culposos se podrá avanzar sobre la responsabilidad penal del ente colectivo, sin perjuicio de la responsabilidad de las personas humanas que la integran y que hubiesen sumado elementos al resultado.

Si existiesen pluralidad de personas jurídicas, bajo una misma dirección, según lo que en economía se denomina  *Holding*  o grupo de empresas, la responsabilidad penal se extiende si se acredita que el sujeto activo del delito controlaba de alguna manera tal actividad. Sienta el principio que si desaparece la persona jurídica, su eventual falta de responsabilidad sobreviene (ya sea que persista la responsabilidad o se atenúe) siempre que se pruebe que se actuó en provecho del ente jurídico.

Las personas jurídicas sufrirán una pena independiente de las que se impongan a las personas físicas, pero los jueces podrán valorar conjuntamente y tener en cuenta estas circunstancias para que las penas pecuniarias no produzcan desproporción. Existen circunstancias atenuantes tales como la confesión de parte, la voluntad demostrada tendiente a reparar el daño, la presentación de programas para ejercer contralor de sus

---

<sup>26</sup> Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, ratificado por ley 26.668 Recuperado de:  
[http://www.comjib.org/sites/default/files/Tratado%20constitutivo\\_ES\\_0.pdf](http://www.comjib.org/sites/default/files/Tratado%20constitutivo_ES_0.pdf)

actos, tanto de los dirigentes formales o materiales para evitar la reiteración de futuros actos de similares características. Excluye que este tipo de penas puedan ser aplicadas a los entes jurídicos públicos, dejando a salvo su responsabilidad en este sentido.

En este mismo sentido, la Organización de Estados Americanos, organismo del cual Argentina es miembro, sancionó la Convención Interamericana Contra la corrupción<sup>27</sup> que tiene como propósito promover y fortalecer el desarrollo de los Estados parte de mecanismos indispensables para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Asimismo, busca promover, facilitar y regular la cooperación entre los miembros para asegurar la eficacia de las medidas y acciones de prevención. Presta mucha atención esta convención a los delitos de corrupción perpetrados por funcionarios públicos en ocasión o en ejercicio de sus funciones. Las recomendaciones realizadas por la convención es un compromiso para todos los Estados miembros que deberán adoptar cambios en sus legislaciones internas, como también deberán mantener políticas públicas activas dirigidas a la eficacia de la convención. Uno de los capítulos del instrumento legal internacional está dirigido a sancionar a las personas jurídicas que son utilizadas para la corrupción. Es así que se crean leyes que eliminan beneficios tributarios para aquellas sociedades jurídicas que violen normas contra la corrupción. Otras disposiciones en el mismo tratado son medidas que buscan impedir sobornos de empleados y funcionarios públicos, expresando la Convención que:

Tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.<sup>28</sup>

Por otro lado y en sintonía con lo anteriormente expresado, tenemos el tratado internacional GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) el cual nos habla de la situación de los entes ideales ante la posible responsabilidad que se les atribuya por la

---

<sup>27</sup> Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, Organización de Estados Americanos), adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y aprobada por la República Argentina mediante Ley 24.759, Honorable Congreso de la Nación Argentina, promulgada el 13 de enero de 1997

<sup>28</sup> Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, Organización de Estados Americanos), adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y aprobada por la República Argentina mediante Ley 24.759, Honorable Congreso de la Nación Argentina, promulgada el 13 de enero de 1997

comisión de delitos económicos. Comienza dando una serie de recomendaciones que deben tener los países para combatir el lavado de activos. Estos países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales así como también distintos sistemas económicos. Es por eso, que no todos podrán tomar medidas idénticas frente a esas amenazas, por lo que el GAFI fija un estándar internacional que todos los países deberían adoptar por medios de medidas adaptadas a circunstancias específicas. Algunas de esas medidas son: la identificación de riesgos, desarrollo de políticas, coordinación local, aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados, establecer poderes y responsabilidades (ej. autoridades investigativas) y finalmente la mejora de la transparencia y disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas.

En 1996 se revisaron por primera vez las recomendaciones para poder dar transparencia a las crecientes tendencias y técnicas de lavado de activos. En 2003 se volvieron a revisar las recomendaciones las cuales fueron avaladas por más de 180 países y son reconocidas universalmente como el estándar internacional contra el lavado de activos.

Los estándares de GAFI fortalecieron sus requisitos para las situaciones de mayor riesgo con la finalidad que todos los países se enfoquen más en aquellas áreas de alto riesgo o donde podría mejorarse la implementación. Los países deberán primero identificar, evaluar y entender los riesgos del lavado de activo y luego así adoptar las medidas necesarias para aminorar los riesgos. El GAFI invita a todos sus miembros a implementar medidas efectivas para que sus sistemas nacionales puedan combatir el lavado de activos. Los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI. Debe prohibirse a las instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o cuentas con nombres obviamente ficticios. Se le debe exigir a las instituciones financieras que mantengan por un periodo de 5 años, todos los registros necesarios sobre sus transacciones tanto locales como internacionales, para que estas últimas puedan cumplir de manera ágil y rápida con las peticiones de información solicitada por las autoridades competentes.

Los países deberán tomar las medidas necesarias para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos, así mismo deberán asegurar que exista

información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, en particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos.<sup>29</sup>

Otro de los organismos internacionales que nos habla sobre el tema de la responsabilidad penal del ente ideal es el IAACA (Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción), que desde su constitución ha sido fundamental en la lucha contra la corrupción. El principal objetivo fue el de promover y apoyar la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, fomentando la colaboración de manera constructiva y plena entre sus miembros para lograr la prevención de lavado de activos.

El IAACA también utiliza a China como su base para atender seminarios sobre lucha contra la corrupción cada año. De esta forma, el ente invita expertos de diferentes especialidades de los campos de lucha contra la corrupción para dar conferencias. Invita a fiscales superiores e investigadores a compartir sus experiencias sobre la investigación de los delitos de corrupción, el enjuiciamiento y la prevención de la corrupción. Este tratado tiene una serie de objetivos algunos de ellos son: Desarrollar y difundir de folletos y otros materiales de información.

El IAACA cuenta con una Secretaría que está encargada de recoger experiencias y materiales en la sensibilización pública en contra de la corrupción de diferentes países, así como a las organizaciones internacionales pertinentes. Esta Secretaría pondrá dicho material e información en el sitio web IAACA para su difusión. A partir de entonces, se esforzará por actualizar la información periódicamente y analizar la eficacia y la utilidad de esta herramienta. Otro objetivo de la Secretaría es el de tener un portal de información.

El IAACA proporcionará y mantendrá un portal electrónico para los miembros de la organización para dar a conocer los eventos importantes y las iniciativas contra la corrupción. Estos miembros están obligados a presentar información y reporte hasta a la

---

<sup>29</sup>Información publicada en la página web [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org) Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación las recomendaciones del gafi (2012) Recuperado de: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

fecha en los grandes eventos y nuevas iniciativas, manteniendo las organizaciones miembro y miembros individuales de los últimos avances en el campo. Otro objetivo es la producción de material promocional y anuncio de servicio público tales como vídeos.

El IAACA cooperará con sus miembros para producir y compartir transportes y películas educativas en el aumento de la conciencia pública contra la corrupción en diferentes países y regiones. Sujeto a consideraciones de derechos de autor, siempre que sea posible, los miembros IAACA deberían proporcionar a la Secretaría copias de programas documentales o su localización a Internet, que han sido difundidos en sus redes nacionales de televisión, para subir a la página web IAACA.

Todos estos instrumentos internacionales mencionados, en mayor o menor medida, están dando las primeras y fundamentales muestras sobre la importancia que se le da a la sanción punitiva de los entes colectivos. Como se dijo, en algunos es mayor el tratamiento jurídico, en otros está simplemente nombrado, pero es importante destacar su estudio particular por cada uno de estos entes jurídicos internacionales.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>Información Recuperada de:  
[http://www.iaaca.org/AboutIAACA/BriefIntroduction/201103/t20110316\\_513122.shtml](http://www.iaaca.org/AboutIAACA/BriefIntroduction/201103/t20110316_513122.shtml)

## Conclusión

Como conclusión de mi trabajo final después de todo lo desarrollado y elaborado puedo decir que en este caso adoptaría una postura contraria a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, se llega a admitir la posibilidad de punir al responsable del delito cometido utilizando un ente ideal y a su vez a este último sancionarlo no de manera penal si no de forma administrativa (Ej. multas severas). En este caso, excluiría la sanción penal a los entes ideales porque si bien sería una forma justa y ejemplar, existen obstáculos de tipo constitucionales que impiden sanciones para las personas jurídicas. Lo que se debería realizar es una modificación o readaptación de estas garantías supremas sobre el ente societario. Para reforzar mi postura sería prudente que el principal principio que se vería afectado es el *debido proceso*. Este principio lo que nos asegura es proteger a una persona física, como se observa son principios consagrados únicamente para personas de existencia real, en el que una persona demandada o acusada de cometer un delito debe tener los siguientes derechos: de ser escuchado, de contar con representación legal, derecho a un juez natural, presentar pruebas de descargo, a no declarar en contra sí mismo, a no ser arrestado sin una orden de juez o autoridad competente, etc. Todas estas defensas y derechos están consagrados en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional. Ahora corresponde ver los principios que estamos tratando articulados con Tratados de nivel internacional y que tienen operatividad en nuestro sistema jurídico por ser igualados en jerarquía con la ley suprema de la nación, (art. 75 inc. 22 de la CN). Así, vemos que según la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados parte deben garantizar a los ciudadanos que el Estado impondrá sus normas respetando garantías de defensa o según palabras de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos *garanticismo proteccionista* para equilibrar las diferencias entre un Estado que tiene todos los mecanismos sancionadores a su alcance y el ciudadano que está bajo proceso. Otro principio a tener en cuenta a la hora de juzgar a una persona jurídica es el principio de culpabilidad (*nullum crimen sine culpa*) este establece que solamente se podrá perseguir penalmente y castigar a quien haya intervenido en la comisión de un delito por un hecho propio y que sea con dolo o culpa. Sería imposible, en este caso responsabilizar a un ente ideal por no poder determinar su obrar doloso o culposo ya que estos dos elementos están determinados únicamente a una persona física. A este

principio también se puede agregar los elementos que componen un delito que solamente serán atribuibles como bien se viene señalando en el texto, a una persona visible. Los elementos a los que me refiero son la (tipicidad-antijuridicidad-culpabilidad-punibilidad), ellos solamente podrán ser llevados a cabo por un ser humano, es decir la persona comete una acción de manera voluntaria con intención o no de cometer un delito y de provocar un resultado en el mundo exterior que de ningún modo lo podrá realizar una persona jurídica.

Mi postura frente a esta controversia es clara y la posición más atinente es la mixta, coincidiendo con autores como Puig (2004), del Castillo Codes (2011), el primero nos detalla que las consecuencias sufridas por las empresas de los delitos penales no serían penas sino consecuencias accesorias, y estas consecuencias no se basan en criterios de culpabilidad sino de peligrosidad. Del Castillo Codes (2011) nos aporta que si bien no podrá imputársele un delito a una persona jurídica si se podrán tomar medidas de prevención para evitar la comisión de delitos de dichos entes. Esta posición comienza negando que el ente ideal pueda realizar alguno de los elementos sobre los que se construyó la teoría del delito, ya que todo delito requiere indefectiblemente una conducta humana. De acuerdo a lo señalado, a una persona jurídica no se le podrá imponer una pena ya que estos entes no pueden obrar por sí mismo, si no que necesitan de personas físicas las que actuarán en su nombre independientemente que tales entes colectivos tengan la capacidad propia para adquirir derechos y contraer obligaciones. Asimismo, carecerán de capacidad de obrar.

Si bien desde hace algún tiempo han empezado a surgir ideas sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos, cambiando la interpretación normativa, los modelos tradicionales de punibilidad están siendo reelaborados. Entendemos que ello es positivo para las ciencias jurídicas penales, pero aun en este supuesto la reelaboración de la dogmática penal requiere de la superación de diversos escollos que entendemos que aún hoy no han sido superados.

Si bien la doctrina es proclive a un análisis crítico sobre los conceptos clásicos del derecho penal, se advierte que el cambio de paradigma es lento, no por resistencia caprichosa de la doctrina, sino porque los argumentos no siempre aparecen como sólidos, al momento de sostener la responsabilidad de las personas jurídicas.

Una de las cuestiones que resultó importante de verificar en esta cuestión es ver si la responsabilidad era atribuida directamente a la persona humana o al ente colectivo (se los denominó modelo de imputación o de responsabilidad autónoma respectivamente). El primer modelo la persona jurídica era responsable por las acciones realizadas por sus representantes o administradores. La culpa está dada por haber elegido mal a uno de los representantes de esta empresa. La crítica que merece, según nuestra opinión, esta postura es que no podemos distinguir entre los buenos y malos administradores y que la conducta negligente de unos pocos puede acarrear el perjuicio a los demás miembros de la sociedad que nada tuvieron que ver con la medida adoptada por el representante. Además, también se puede vulnerar derechos adquiridos por parte de aquellas personas que contrataban con la empresa y que resultan perjudicadas de manera indirecta con la sanción de la persona jurídica.

No debemos olvidar que siempre la disuasión está centrada en la persona humana. Pero si esta última no sufre un menoscabo en sus bienes jurídicos, puede resultar obsoleta. Alguno podría estar tentado a pensar que la sanción a la persona jurídica producirá que aquellos socios que son descuidados y que se desentienden de la actividad de la empresa, empiecen a inmiscuirse más teniendo en cuenta que las conductas delictivas pueden generar el perjuicio para todos. Sin embargo, podemos responderle que la experiencia demuestra que, por lo general, los actos ilícitos perpetrados se abstraen de la vista y control de los demás socios, es decir ningún administrador malhechor mostrará sus malas intenciones a los demás miembros de la empresa.

La teoría de la responsabilidad autónoma de la empresa tiene su justificativo en los llamados vacíos de punibilidad que analiza Abanto Vázquez (2011). Utiliza el concepto de equidad para imputar la responsabilidad de la sociedad. Dice que esta última asume riesgos, que muchas veces no son evitados por ellas y que las sanciones penales son disuasorias para estas empresas. Sin embargo, creemos que los riesgos son asumidos como actividad inherente a los entes colectivos, pero el riesgo a una sanción penal no puede constituir un riesgo empresarial. Mencionar ello, es asumir que la empresa tiene una finalidad intrínsecamente delictiva en su esencia. Si, entendemos que los riesgos es que haya un delincuente dentro de la empresa y en ello entendemos que la sanción devendría subsidiaria para el ente sin olvidar que principalmente la sanción debe ser individual.

Es acertado decir que las empresas tienen una estructura con procesos internos y de organización que hace difícil encontrar al sujeto humano culpable. Sin embargo, creemos que la solución sería invertir en mejorar la capacidad estatal de investigar estos delitos, con mayores recursos destinados a combatir los delincuentes que están dentro de estas estructuras (esto en coincidencia con lo sostenido por Cesano y Balcarce, 2004).

Si bien coincidimos con Landaverde (2016) para quien la dogmática penal no son dogmas de fe, no consideramos correcto que esos conceptos que establece la dogmática penal sean modificados sin tener en cuenta los principios y prerrogativas constitucionales aplicables al caso. Todo puede ser cambiado, pero también debemos tener fundamentos jurídicos válidos para hacerlo y no simplemente por nos parece el camino más corto.

La cuestión también está centralizada en los conceptos de acción y culpabilidad que establece la dogmática penal. La acción, es concebida como posible por cuanto el mismo sistema le reconoce a la persona jurídica la capacidad para celebrar acuerdos, actuar en la vida civil, etc. Sin embargo, el concepto de acción en el derecho penal no es el mismo. Ello, porque las diferentes ramas jurídicas han tratado de manera distinta el concepto de acción, con motivos más que válidos: las realidades que buscan regular son diferentes y por ello se les otorga principios jurídicos diferentes. Querer asimilar el concepto de acción desde la rama civil con el penal, puede traernos sus complicaciones, tales como en el presente caso.

El otro elemento que tenemos es el concepto de culpabilidad. La culpabilidad penal tradicional es siempre subjetiva y no hay casos donde podamos sostener la culpa objetiva. Repárese en la pena, que sin dudas tiene un contenido retributivo como correlato del delito. La culpabilidad en el Derecho penal es un requisito constitucional y su ausencia genera cuestionamientos con la carta magna. Sortear este escollo no será sencillo.

Hasta aquí y según lo analizado, estamos de acuerdo en que las personas jurídicas deben ser miradas más de cerca, que el daño que provocan es considerable en su extensión, que son la nueva fuente de poder de sometimiento en algunos casos. Sin embargo, no encontramos que constitucionalmente esto sea posible sin rectificar

disposiciones normativas de fondo y de forma que pueden hacer efectivos esos anhelos. En el estado actual del ordenamiento jurídico, pretender forzar conceptos, hacerlos más dúctiles, elásticos y acomodables a nuestras pretensiones de política estatal no es la manera de encarar estos temas. En su lugar, podemos sostener que las reformas al sistema debieran de ser más profundas e integrales.

Además, tampoco podría sostenerse desde el punto de vista de la acción, por cuanto el actuar humano es precisamente hecho por una persona física y aún cuando se utilice la persona jurídica como medio, resultará al primero la atribución de responsabilidad penal. En resumidas cuentas, el accionar de un directivo de empresa, aún cuando utilice a la persona jurídica, es concebido para castigar al directivo de dicha entidad y no a esta última. Surge, el problema de culpabilidad, es decir el quehacer por querer o hacer por descuido o negligencia. Estos dos supuestos, únicamente pueden ser perpetrados por la persona física. El que sabe y conoce, es el ser humano. En relación a esto último, la pena eventualmente impuesta, solo puede reeducar a los humanos, mientras no podría hacer lo mismo con un ente colectivo.

En relación a las ideas que venimos expresando, hacemos nuestros los argumentos dados por maestro Soler (1988) quien reivindicaba el principio jurídico *societas delinquere non potest* porque resulta justo. Dijo que si bien la sociedad comercial es un ente distinto de sus socios, su personalidad creada de manera ideal y aceptada y regulada por el derecho no es más que un mero centro imputativo de derechos y obligaciones. No pertenece a la esfera humana y por ende carece de inteligencia psíquica, por lo que según el autor su naturaleza no lo torna idóneo para realizar acciones con consecuencias penales. La pena, dice, no hará sentir a este ente una coacción o amenaza penal que disuada de repetir futuras conductas lesivas y contrarias al ordenamiento jurídico.

## Bibliografía

### Doctrina

- Arocena, L. F. y García Elorrio, J. P. (2009) *Responsabilidad penal de personas jurídicas: un compromiso internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada* Lima: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú Ed. Derecho PCP, n° 63
- Bacigalupo, S. (2001) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* Editorial Hammurabi
- Baigún, D. y ZAFFARONI, E.R. (2013) *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial* Buenos Aires. Ed. Hammurabi
- Baumann, J. (1981) *Introducción a la sistemática sobre la base de casos* Buenos Aires: Editorial Depalma
- Bidart Campos, G. (2004) *Compendio de Derecho Constitucional* Buenos Aires: Editorial Ediar
- Blanco, H. (2014) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el art. 304 del código penal* Revista jurídica online pensamientopenal.com Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40472-responsabilidad-penal-personas-juridicas-delito-lavado-activos-art-304-del-codigo>
- Borda, G. A. (2007) *Tratado de Derecho Civil* Buenos Aires: AbeledoPerrot
- Bustos Ramírez, J. (2006) *El anteproyecto penal: un modelo para exportar* Revista La Ley Suplemento Actualidad
- Cesano, J. D. y Balcarce, F. I. (2004) *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina. Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. LVIMadrid
- Chichizola, M. (1992) *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas de existencia ideal* Córdoba: Advocatus

- Cueto Rúa, J. y Aftalión, E. R. (1955) *La responsabilidad de las personas jurídicas*, publicados en AA. VV., Derecho penal administrativo, Buenos Aires: Ediciones Arayú
- Del Castillo Codes, E. (2011) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>
- Donaires Sánchez, P (2013) *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el Derecho Comparado*. Artículo publicado en [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com) Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5490744.pdf>
- Espíndola, H. H. (2010) *La influencia de Savigny en bello en materia de personas jurídicas* Recuperado de: [www.restudioshistoricos.equipu.cl/index.php/rehj/article/viewfile/59/58](http://www.restudioshistoricos.equipu.cl/index.php/rehj/article/viewfile/59/58)
- Garberí Mascaró, A. (s.f.) Recuperado de: <http://www.alexgarberi.com/2015/04/cuatro-decisiones-jurisprudenciales-en-materia-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>
- Hernández Sampieri, R. Fernández Collado y Baptista Lucio (2006). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana
- Jakobs, G (1997) *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid: Marcial Pons
- Langaverde, M. (2016) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* Recuperado de <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/4856>
- Mir Puig, S. (2004) *Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas* Barcelona:Revista Electrónica de Ciencia Penal y CriminologíaRecuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>
- Nager, H. S. (s.d.) *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas* Recuperado de: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/responsabilidad.htm>
- Nieto Martín, A. (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, Editorial: La Ley
- Nocerez, F. P. (2013) *Las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal ¿Responsabilidad penal?* Ponencia presentada en el XIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal y I Encuentro de jóvenes penalistas.

Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/florencia-nocerez-personas-juridicas-anteproyecto-codigo-penal-responsabilidad-penal-dacf140855-2014-10/123456789-0abc-defg5580-41fcanirtcod>

- Piñeiro, J. (s.f.) *Las Fuentes del Derecho penal. Entre la modernidad y la pos modernidad* Recuperado de: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/25/47>
- Piombo, D. (2012) *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas* Publicado en Semanario Jurídico de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. Recuperado de: <http://www-old.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/publicaciones-seminarios/177-derecho-publico>
- Pradel, J. (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones*. Ponencia presentada en el Seminario de Derecho Penal celebrado en la Universidad de Friburgo de Brisgovia (Alemania) los días 2 y 3 de mayo de 1998 Recuperado de: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:46mgf35PRM0J:https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_61.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:46mgf35PRM0J:https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_61.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar)
- Regís Prado, L. (2000) *La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño* Revista de Derecho penal y criminología, 2ª época
- Robiglio, C. (2007) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas por contrabando – Comentario del fallo “Fly Machine SRL”* Revista del Centro Argentino de Estudios en lo Penal Tributario Recuperado de: <http://www.cpcen.org.ar/Pdf/cursos/Robiglio-14Set2007/Robiglio3-Responsabilidadpenaldelaspersonasjuridicasporcontrabando.pdf>
- Rodríguez Rescia (2012) *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* México: Editorial Porrúa. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Roxin, C. (2000), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, t. I, Madrid: Editorial Civitas
- Soler, S. (1988) *Derecho Penal Argentino* Tomo 1, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Tiedeman, K. (1995) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* Recuperado de: <http://www.unifr.ch/home/fr.html>

- Yuni, J.A. y Urbano, C.A. (2006) *Técnicas para investigar* Tomo I y II (2ª edición), Córdoba, Argentina.
- Zabala Duffau, A. y Vicente, E. (2010) *Persona jurídica: Aspectos introductorios sobre su responsabilidad penal* Publicado en AAVV: Derecho Penal Económico, Buenos Aires/Madrid/Barcelona: Editorial Marcial Pons
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A., (2003) *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, Buenos Aires: Editorial Ediar

## **Legislación**

- Código Aduanero
- Código Civil, ley 340
- Constitución Nacional
- Tratados Internacionales

## **Jurisprudencia**

- CNCP, Sala I, en autos “Zen, Desio Michele s/ Recurso de Casación” (05/02/2010)
- CNCP, Sala III, en autos “Suitis S.A. s/ Recurso de Casación” (24/09/2009)
- CSJN en autos “Fly Machine S.R.L. s/ Recurso Extraordinario” (30/05/2006)

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA  
UNIVERSIDAD 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:

|                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Autor-tesista</b><br><i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>                                                                                                                                                             | Campaniello, Mario Walter                                                       |
| <b>DNI</b><br><i>(del autor-tesista)</i>                                                                                                                                                                                     | 30.468.042                                                                      |
| <b>Título y subtítulo</b><br><i>(completos de la Tesis)</i>                                                                                                                                                                  | La persecución penal de los sujetos de existencia ideal: enfoque constitucional |
| <b>Correo electrónico</b><br><i>(del autor-tesista)</i>                                                                                                                                                                      | <a href="mailto:Mariocampaniello83@gmail.com">Mariocampaniello83@gmail.com</a>  |
| <b>Unidad Académica</b><br><i>(donde se presentó la obra)</i>                                                                                                                                                                | Universidad Siglo 21                                                            |
| <b>Datos de edición:</b><br><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> |                                                                                 |

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:

|                                                                             |           |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Texto completo de la Tesis</b><br><i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>    | <b>SÍ</b> |
| <b>Publicación parcial</b><br><i>(Informar que capítulos se publicarán)</i> |           |

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 autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

\_\_\_\_\_  
<sup>[1]</sup> 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.