

Alberto Martin Vigna

Trabajo Final de Graduación

***“La Responsabilidad Penal Empresarial en el
ordenamiento jurídico argentino: su evolución y
situación actual”.***

Universidad Siglo XXI

Abogacía

AGRADECIMIENTOS.

A mis padres Nora y Alberto, por ser mi ejemplo a seguir. A mi hermana que ya siento su abrazo cuando llegue la recibida. A mi amada esposa, María Eugenia, por enseñarme el camino y por colaborar desde lo laboral y familiar, por contenerme y apoyarme en los momentos que no podíamos más, a vos mi vida...todo.

Quiero dejar este párrafo dedicado a mis hijos, Rosario (6) y Agustín (4), para cuando sean adolescentes y puedan leer esta página, que sepan el sacrificio que hicimos con mamá, para el bienestar y beneficio de ellos. Y que sientan que esto fue un trabajo en equipo en familia, que hay que estudiar en los momentos justos de la vida y no dejar pasar el tiempo, que el mundo necesita de profesionales y gente capacitada en lo que hace, que sean honrados, que luchen por sus ideales y que sean felices sin importar opiniones.

A la Universidad Siglo XXI, porque gracias a esta educación a distancia pude llegar a mi meta. Y quiero resaltar la predisposición y la ayuda brindada por mi tutor, el Dr. Nicolás Lamberghini quien estuvo siempre al pie del cañón para cuando lo necesitaba, siempre incondicionalmente y con el profesionalismo que lo caracterizó en el desarrollo del cursado.

A mis abuelos, inmigrantes sabios y trabajadores...

!!!Gracias eternas!!!

RESUMEN

La Persona Jurídica es un ente de derecho creado por el legislador; estos entes ideales adquieren derechos y contraen obligaciones para la consecución de sus fines societarios, por medio de su accionar lícito. En contraposición a lo manifestado, ocurre que cuando la persona jurídica realiza un acto ilícito, que encuadra dentro de un tipo penal determinado por la norma, las sanciones no llegan a alcanzar a sus directivos o representantes, ya que éstos se amparan en el velo societario, fruto de la creación del legislador.

En nuestro sistema jurídico, hasta hace poco tiempo, la única que era capaz de delinquir por su comportamiento era la persona humana, ya que no existía una ley que regulara el instituto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hasta ese entonces nuestro ordenamiento legal consagraba el principio *societas delinquere non potest*, lo que equivalía a decir que la persona jurídica no podía delinquir, debido a que su accionar no era realizado por una persona física.

En el Derecho Comparado en algunas legislaciones modernas como Holanda, España, Perú y sin ir más lejos, Chile, ya existían leyes que regulaban este instituto llegando a reducir positivamente los índices delictivos en materia económica y, sobre todo, logrando un mayor compromiso social de las personas jurídicas.

Analizando la responsabilidad penal de estos entes ideales, era de gran importancia en nuestra sociedad que se generara una reglamentación capaz de sancionar penalmente a las personas jurídicas y que permitiera el compromiso internacional de nuestro país en la lucha contra la corrupción y demás delitos económicos, como se observaba en legislaciones internacionales. Ello se concretó actualmente en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley de Responsabilidad Penal Empresarial (Ley 27.401). No obstante, cabe preguntarnos si corresponde o no que una persona jurídica responda penalmente más allá de sus miembros, a lo que respondemos afirmativamente.

Palabras Claves: Personas jurídicas- responsabilidad penal- *societas delinquere non potest*- Derecho Comparado-Ley de Responsabilidad Penal Empresarial.

ABSTRACT

The Legal Person is a body of law created by the legislator; These ideal entities acquire rights and contract obligations to achieve their corporate purposes, through their lawful actions. In contrast to what has been stated, it happens that when the legal entity performs an illegal act, which falls within a criminal category determined by the rule, the sanctions do not reach their directors or representatives, since they are protected by the corporate veil , the result of the creation of the legislator.

In our legal system, until recently, the only one who was capable of committing a crime for his behavior was the human person, since there was no law regulating the institute of criminal liability of legal persons. Until then, our legal system enshrined the principle of *societas delinquere non potest*, which amounted to saying that the legal entity could not commit a crime, because its actions were not carried out by a natural person.

In Comparative Law in some modern legislations such as Holland, Spain, Peru and without going any further, Chile, there were already laws that regulated this institute, reaching a positive reduction in crime rates in economic matters and, above all, achieving a greater social commitment of the legal persons.

Analyzing the criminal responsibility of these ideal entities, it was of great importance in our society that a regulation was generated capable of penalizing legal persons and allowing the international commitment of our country in the fight against corruption and other economic crimes, such as it was observed in international legislations. This has now materialized in our legal system with the Law on Corporate Criminal Liability (Law 27.401). However, we must ask ourselves whether or not a legal person responds criminally beyond its members, to which we respond affirmatively.

Key words: Legal persons- penal responsibility- societas delinquere non potest- Comparative Law-Corporate Criminal Liability Law

Índice

• Introducción.....	7
• Marco Metodológico de la investigación.....	9
• Capítulo I: La persona jurídica: Aspectos generales.....	11
Introducción.....	11
1. Personas jurídicas: Nociones generales.....	11
1.2. Naturaleza jurídica: Diferentes teorías.....	12
1.3. Teoría de la Realidad Jurídica.....	13
1.3.1. Teoría de la Institución.....	13
1.3.2. Teoría de la Ficción Legal (Savigny).....	14
1.3.3 Teoría receptada por nuestro ordenamiento jurídico.....	15
1.4. Derecho Penal Económico y tipo delictivo que se describe en las personas jurídicas..	16
1.5. Postura de Sutherland.....	18
1.6. Conclusión parcial.....	20
• Capítulo II: La teoría del delito y el principio societas delinquere non potest	
Introducción.....	21
2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el rol de la teoría del delito: aspectos básicos.	21
2.1. Teoría del delito: Noción general.....	22
2.2. Elementos principales de la teoría del delito.....	25
2.2.1. Acción.....	25
2.2.2. El tipo.....	27
2.2.3. Antijuridicidad.....	29
2.2.4 Culpabilidad.....	30
2.3. El Principio Societas Delinquere Non Potest: Noción general.....	32

2.5 El Principio Societas delinquere non potest en nuestra Legislación: Diferentes posturas.....	34
2.5. Conclusión parcial.....	37
• Capítulo III: Análisis de la responsabilidad de la persona jurídica desde la óptica del derecho comparado.....	39
Introducción.....	39
1. Estados unidos.....	40
2. Holanda.....	43
3. México.....	44
4 .Brasil.....	46
5. España.....	47
6. Perú.....	50
7. Chile.....	52
8. Conclusión parcial.....	53
• Capítulo IV: La Responsabilidad Penal Empresarial Argentina: Su Evolución y actualidad.....	54
Introducción.....	54
4. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica tipificada en el Código Penal Argentino y diferentes supuestos normativos, antes de la sanción de la ley de Responsabilidad Penal Empresarial Argentina.....	54
4.1. El Bien jurídico protegido en el artículo 304 del Código Penal.....	58
4.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: fallo “Fly Machine S.R.L. c/ Recurso Extraordinario”.....	61
4.3 La cláusula de actuar por otro en la Ley Penal Tributaria y el Anteproyecto de Reforma al Código Penal de 2.014: Nociones Generales.....	63
4.4 Desde la cláusula de actuar por otro hacia la penalización empresarial.....	64
4.5. Nociones Generales de La Ley 27.401: Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas en Argentina.....	65
4.6. Conclusión Parcial.....	67

- **Conclusión**.....68
- **Bibliografía**.....72
 - Doctrina.....72
 - Legislación.....74
 - Jurisprudencia.....75

Introducción

Las personas jurídicas son entes creados por el legislador y regulados en nuestro ordenamiento jurídico, a los cuales se les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, que le permiten el cumplimiento de su objeto y la concreción de sus fines, siempre que los mismos sean éticamente correctos y afines a la buena moral imperante en la sociedad.

La persona jurídica es una persona distinta de cada uno de los miembros que la componen, por lo que los derechos y obligaciones que ésta pueda tener son independientes de los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros; a su vez, poseen un patrimonio diferenciado del de sus miembros y con el mismo satisface sus propias deudas.

Hasta hace poco tiempo, no contábamos en nuestro ordenamiento jurídico con una ley de responsabilidad empresarial que controlara a estos entes y que sea una herramienta en la lucha contra la corrupción y demás delitos económicos. Recientemente, entró en vigencia la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria, que viene a llenar este vacío legal.

Ahora bien, no es extraño hoy en día escuchar que por medio de las personas jurídicas se cometen actos ilícitos pasibles de sanciones penales, administrativas, entre otras. Es por eso que nos planteamos: si en la actualidad y en nuestro ordenamiento jurídico, ¿es factible responsabilizar penalmente a la persona jurídica como tal, independientemente del accionar de sus miembros?, partiendo de una hipótesis afirmativa, en que la persona jurídica debe ser merecedora de castigo penal, por una decisión de política criminal y de adecuación de la dogmática jurídica penal Argentina a la cuestión que se plantea. En materia penal

corresponde que nuestros legisladores, regulen estas cuestiones de responsabilidad penal empresarial, a los fines de luchar contra la criminalidad económica y la corrupción, que afectan a los intereses económicos de un estado y de la sociedad en su conjunto. Nuestro sistema penal, contaba con escasa cantidad de normas al respecto, limitando los casos al lavado de activos, tipificado en los artículos 303 y 304 del Código Penal y determinados delitos de contrabando enumerados por el Código Aduanero.

Asimismo, como uno de los objetivos generales de la investigación, se tratará de determinar si la persona jurídica, deberá responder en nuestro ordenamiento jurídico penal de acuerdo a sus principios tradicionales, como así también, se analizará si se puede aplicar la teoría del delito penal a los entes ideales. Seguidamente se tratarán los objetivos específicos de la temática, como la naturaleza jurídica de la persona jurídica, la evolución histórica del principio *societas delinquere non potest*, se analizarán las normas que predominan en el código penal en alusión a los entes ideales, se evaluarán las posturas relevantes de nuestros juristas con respecto a la imputación penal empresarial y se explicarán los aspectos más importantes de la ley 27.401 de Responsabilidad Penal Empresarial Argentina que entró en vigencia el pasado 1 de marzo de 2.018.

En consecuencia, con la investigación, se hará una comparativa con el tratamiento que se le dio al tema en legislaciones extranjeras, como España, Holanda, Francia, Chile, Brasil y Perú, arribándose a la conclusión de que nuestro sistema jurídico penal en la actualidad, es coincidente con el de otras legislaciones internacionales comparadas en atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

De este modo, en el Capítulo I se brindará la definición y la conceptualización de la naturaleza jurídica de las sociedades, teniendo presente la doctrina que ha surgido al respecto en el orden Nacional. Asimismo, se brindará una introducción al Derecho Penal Económico, para luego exponer como fueron surgiendo en el derecho comparado distintas posturas en torno a la responsabilidad empresarial y se brindara un análisis de la postura de un destacado Criminalista Norteamericano en el sentido de la responsabilidad empresarial, dando la punta pie inicial hacia la tendencia sancionatoria de los entes de derecho.

En el Capítulo II se desarrollarán los cuatro elementos característicos y relevantes de la teoría del delito en una visión resumida de los mismos, para luego explicar la teoría y su rol en relación a la responsabilidad de los entes ideales, seguidamente se dará una definición del clásico principio “*societas delinquere non potest*”, brindándose una definición y alcance del mismo en los distintos sistemas penales Internacionales, para luego exponer las diferentes posturas de nuestros principales juristas Argentinos al respecto.

En el Capítulo III se desarrollarán los aspectos centrales de la responsabilidad penal en el Derecho Comparado (España, Chile, Perú, Holanda, Brasil).

Por último, en el Capítulo IV, se expondrán las diferentes normas que se encuentran en el Código Penal art 303 y 304, continuando por analizar el fallo de la Corte Suprema de Justicia (Fly Machine S.R.L s/ Recurso Extraordinario). Asimismo, se interpretará la Cláusula del actuar por otro, en nuestro sistema jurídico. Y se tratarán los aspectos fundamentales de la ley de Responsabilidad Penal Empresaria 27.401 que se encuentra vigente en la actualidad.

Marco Metodológico de Investigación.

Para este trabajo se emprendió una investigación de tipo descriptivo, ya que se aborda el tema de estudio desde el punto de vista de sus rasgos generales y sus características particulares en diferentes contextos y frente a diferentes variables (Yuni-Urbano, 2006). Por un lado, se desarrollaron las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de las personas ideales y la posibilidad de inculpar penalmente a las mismas, teniendo en cuenta las diferentes posturas al respecto que se han dado en la doctrina nacional; se analizó, asimismo, los argumentos esgrimidos por quienes están a favor y en contra de responsabilizar penalmente a la misma. Por otra parte, se estudió el tratamiento que se le ha dado a esta temática en otras legislaciones, para hacer una comparación de ellas con nuestro ordenamiento legal.

La estrategia metodológica utilizada fue la cualitativa, ya que el problema de investigación planteado prescinde de datos de tipo numérico o estadísticos. Por otro lado, las fuentes utilizadas fueron dos. Entre las fuentes primarias se utilizaron la Ley de Régimen

Penal Cambiario, la Ley 22.415 (Código Aduanero), la Ley 26.735 modificatoria de la actual Ley 24.769 de Régimen Penal Tributario, el Código Penal de la Nación y la reciente Ley 27.401 de Responsabilidad Penal Empresarial Argentina. Se interpretó un fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y jurisprudencia en el orden internacional. Asimismo, se incluyeron fuentes secundarias como: los aportes de la doctrina tanto nacional como internacional, relacionados a la temática abordada, entre quienes se encuentran: Aller (2012), Richard (1980), Berruezo (2010), y por último, Junyent Bas y Richard (2009), entre otros. Finalmente, se estudiaron las leyes preponderantes en el derecho comparado, referentes a la temática elegida Para dar más fundamento al trabajo se incluyó jurisprudencia, nacional como internacional.

En cuanto a las técnicas de recolección y análisis de datos se utilizó la técnica documental y jurisprudencial con relación a las fuentes antes descriptas ya que del análisis y estudio de los mismos se pudieron sustraer los fundamentos para llevar adelante la investigación planteada en el presente trabajo. Respecto de la delimitación temporal del trabajo, el mismo comienza en el año 1995 con el decreto reglamentario 480/95 de la derogada Ley 19.359 de Régimen Penal Cambiario y atraviesa una vasta cantidad de Leyes Nacionales, hasta terminar con el Proyecto de Ley, enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo en Octubre del año 2016 y, finalmente, la sanción de la Ley 27.401 de Responsabilidad penal Empresarial. Por último, respecto de los niveles de análisis se utilizó el tipo inductivo, analizando desde lo general a lo particular el problema planteado, para lo cual se utilizó como apoyo tanto la normativa nacional e internacional abordando la temática planteada en distintas posiciones doctrinarias encontradas en el derecho comparado, a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

La Persona Jurídica: Aspectos Generales.

Introducción.

Con el avance del comercio, el hombre fue obteniendo nuevas herramientas para adquirir derechos y contraer obligaciones, de este modo surgen las sociedades como medio de organización empresarial y/o comercial. A lo largo de este Capítulo, se desarrollará la noción de persona jurídica y se determinará cuándo la misma tiene su nacimiento según la doctrina jurídica predominante en nuestro derecho. A continuación, se explicará la naturaleza jurídica de los entes ideales y se podrá analizar las diferentes posturas (teorías) de los principales expositores que dieron su perspectiva en la utilización de estas organizaciones empresariales.

Se dará una característica del tipo descrito en las personas jurídicas y cómo la criminalidad económica que llevan a cabo las empresas, lesiona los intereses y fines propios, y los de terceros, siguiendo al respecto las ideas de Shünemann.

Se podrá ver como los expositores del derecho penal económico, entre ellos el criminólogo Norteamericano Sutherland, definió su postura en torno a las personas jurídicas y su imputación delictiva, por medio de su obra White Collar Crime, que marco una tendencia al tratar la responsabilidad empresarial en su época.

1. Persona Jurídica: Nociones Generales.

Antes de dar una definición sobre las personas jurídicas, se aclara que con el pasar de los años ésta temática generó una innumerable cantidad de opiniones y es uno de los temas más debatidos, observándose diferentes opiniones al respecto.

Siguiendo a Richard (1980) se entiende que las personas físicas tienen la intención de asociarse y es por este motivo que en la actualidad estos entes ideales fueron regulados integralmente. En el presente no imaginamos a un ordenamiento jurídico sin estas sociedades o entes ideales. El nombrado autor, al respecto, entiende que:

Persona jurídica o sujeto de derecho es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Entre ellas tenemos las personas físicas y las personas jurídicas, pues, al fin y al cabo, tan jurídicos son los hombres como las personas colectivas. No obstante, tal dicotomía, en nuestra materia cuando nos referimos a la persona jurídica, aludimos concretamente a las sociedades comerciales, prescindiendo de las personas físicas (pág. 18).

Habiendo realizado esta observación de los entes ideales, se puede ver que la capacidad de las sociedades nace al igual que los seres humanos, del argumento legislativo. Cabe aclarar que las Personas jurídicas, son consideradas como sujetos de derecho, totalmente distintos a los integrantes que la forman (Richard, 1980).

De lo dicho hasta aquí, hay que destacar que las cosas que le pertenecen a la persona jurídica, no le corresponden a ningún integrante o socio que la integra y son bienes aportados, distintos a los bienes que la componen. Siguiendo a Richard (1980) se entiende que estas sociedades poseen atributos diferenciados para poder tener la personalidad de derecho, entre los cuales podemos destacar, el nombre, patrimonio, objeto y el domicilio. Es fundamental entender que las personas jurídicas son entes diferenciados de los socios que la componen; su capital social es totalmente diferente a los bienes propios de sus integrantes; los socios, únicamente, tienen la titularidad de las particiones de la sociedad que se separan del patrimonio social

1.2. Naturaleza Jurídica: Diferentes Teorías.

En referencia a la naturaleza jurídica, se debatieron con el correr de los años, distintas teorías de diferentes expositores que trataban de explicar este instituto, entre las cuales se destacan la teoría de la realidad jurídica y la teoría de la institución. Entre otras, encontramos también, una teoría debatida en la doctrina y es la teoría de la ficción.

A continuación, destacaremos los aspectos más importantes de estas posiciones y su contribución al tratar de definir la naturaleza de las personas jurídicas.

1.3 La teoría de la realidad jurídica

En palabras de Richard (1980) “entendemos que la teoría que explica adecuadamente la problemática de la personalidad, es la que sostiene que el sujeto de derecho, es una realidad jurídica” (pág. 19).

Siguiendo al citado autor, se entiende que ésta realidad, que la doctrina trata de explicar, es un instrumento que les sirve a las personas físicas para llevar adelante los fines que se plantean; la misma se lleva a cabo en las esferas del ordenamiento jurídico, por medio de sus integrantes que le dieron vida al ente ideal. Por lo que:

La existencia de la sociedad comercial como sujeto de derecho presupone la existencia de un punto de imputación normativa que reconoce como sustrato un grupo de individuos que, movidos por una motivación común, mediante la formalización de un contrato, de conformidad con las normas vigentes, actúan colectivamente, constituyendo una unidad. Mediante el nacimiento del sujeto de derecho –sociedad-, los individuos que la generan, constituyendo el sustrato personal del ente y aportando bienes que conforman el sustrato patrimonial de él, crean para las relaciones con terceros y entre sí un único centro de imputación jurídica. En definitiva, el ente, como centro de imputación, es el intermediario en la actividad colectiva de los miembros con los terceros y en las relaciones entre sí (Richard, 1980 pág. 20).

1.3.1 La Teoría de la Institución.

Los que se inclinan por esta teoría lo realizan con una mirada a la sociedad anónima, entre los expositores de esta teoría, lo encontramos a Hauriou quien entiende a la persona jurídica como un concepto de agrupación que es totalmente ajeno a la conducta subjetiva de los miembros determinados, y su rasgo determinante es la permanencia en la actividad empresarial (Hauriou en Richard, 1980).

La teoría de la institución es imprecisa y se funda en las dificultades de las demás teorías, acabadamente el fenómeno asociativo. Además, está impregnada de principios sociopolíticos de no muy clara definición. Se sostiene que los elementos de una institución son los siguientes:

1) la idea de una obra realizable en el grupo social; 2) el poder organizado puesto al servicio de la mencionada idea y su realización; 3) las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo social respecto de la idea y de su

realización. Pensamos que esta teoría no explica satisfactoriamente el problema del sujeto de derecho y que mediante ella se subjetiviza la empresa (Hauriou en Richard, 1980, pág. 22)

1.3.2. Teoría de la ficción Legal (Savigny)

Siguiendo a Junyent Bas y Richard (2009) se determina que la doctrina moderna se apartó del concepto de persona moral y siguió la línea que delimitó Federico Von Savigny, donde su concepción historicista le hace concebir a las personas jurídicas como resultantes de un artificio legal que:

La ley elabora por razones de conveniencia, recurriendo entonces a una ficción. De allí que éste jurista, sostuvo con absoluta lucidez que el concepto jurídico no aprendía la esencia del sujeto y la referencia a la moralidad llevaba a un orden de ideas distinto que el jurídico (...) Por ello entiende que las personas jurídicas son seres ficticios y con capacidad artificial, admitiendo dos clases: una con existencia necesaria, como las ciudades y el Estado, y otras, como las corporaciones y las fundaciones que requerían de la autorización estatal (Junyent Bas y Richard, 2009, pág. 6).

En el año el año 1839 Savigny le dio nacimiento a su teoría en el ordenamiento vigente y se encamino en su trabajo siguiendo a la Escuela Histórica; fue confrontado por otro gran romanista dentro de esta escuela, como lo fue Rudolf von Jhering. Entendía Savigny que dentro de su teoría de la ficción, que venía desde el Derecho Romano, se establecía que solo era el Estado quien podía crear la calidad de un ente de derecho (Aller, 2012).

Siguiendo a Aller (2012) se entiende que esta creación de los entes ideales surge por el beneficio que otorga el Estado en función de la realización de fines lícitos y ajustados a derecho. Si se realiza un hecho ilícito la persona jurídica pierde esta calidad de ente ideal, más bien, es el ser humano quien merece ser castigado por la violación a esa conducta que se está reprochando o es merecedora de sanción, ya que el ente ideal no puede cometer ilícito, aunque dicha conducta desplegada merezca sanción punible.

Se puede observar como los diferentes expositores de esta teoría de la ficción, ya marcaban ese concepto de creación artificial y la distinguían del ser humano que la integraba,

definiendo en las corrientes de pensamiento el alcance de esta ficción a la hora de cometer delitos en nombre o representación de la persona jurídica. Otro gran expositor fue el jurista Von Feuerbach, quien establecía que dicha ficción no podía dar origen a un castigo a las personas humanas que la integraban, ya que cualquier sea la forma societaria solo la persona física podía delinquir, sin importar si los demás integrantes estaban de acuerdo en realizar esa conducta punible. Adol Merkel fue otro jurista alemán que también se apegó a la negación de la responsabilidad penal de los entes colectivos por considerar que:

...no disponen de capacidad para cometer delitos y que ésta solo se halla en los individuos humanos, no en las corporaciones o sociedades, sin excepción alguna, ya que el culpable requiere haber actuado con dolo o culpa personal, aunque reconoce que, por razones prácticas, existen responsabilidades subsidiarias para las personas jurídicas (Aller, 2012, pág. 15)

1.3.3 Teoría que recepta nuestro ordenamiento jurídico.

Para terminar de definir el contenido de lo que venimos desarrollando sobre la naturaleza jurídica de la persona ideal, tenemos que partir de la afirmación de que, en nuestra legislación, se adopta la teoría de la realidad jurídica.

Siguiendo a Richard (1980) se entiende que la premisa básica en materia societaria es que la persona jurídica es un ente distinto a los miembros que componen la sociedad, con un patrimonio independiente al de sus integrantes. De acuerdo a lo manifestado por el nombrado autor:

Se permite que se deje de lado la persona jurídica y que se apliquen directamente a los socios las consecuencias de los actos realizados. Reiteramos que ésta es una situación normativamente excepcional, ya que en principio hay que admitir la existencia de la personalidad, y con todas las consecuencias que ello implica, debe aplicársela con cautela cuando se abusa del instrumento técnico para perjudicar a terceros (Richard, 1980, pág. 23)

1.4 Derecho Penal Económico y el tipo delictivo que se observa en las personas jurídicas.

En la actualidad se puede ver el importante avance que ha tenido el desarrollo de la economía y su actividad, estamos totalmente sometidos al desarrollo a pasos agigantados de la economía y por ende la evolución que ésta produce en la sociedad por medio de la empresa. Ya que el consumismo, se está apoderando de la sociedad, todos estos factores son preponderantes a la hora de hablar del Derecho Penal Económico y su constante evolución.

Para ir definiendo el concepto del Derecho Penal Económico, podemos sustentar la postura de la Doctrina como: “el conjunto de normas que sancionan con penas, conductas que afectan el desarrollo del sistema económico o de sus instituciones” (Berruzo, 2.010 p. 2).

Como se puede apreciar, en el concepto antes descrito, se encuentra una necesidad Estatal de regular las conductas punibles, cuando las mismas afectan el interés económico. Lo que se pretende alcanzar con dicho concepto es la protección del bien jurídico de toda la comunidad, ya que el Derecho Penal con su facultad regulatoria, tiende a proteger los bienes lesionados y lograr una convivencia armónica.

En este lineamiento y según lo expresado por (Rodríguez Estévez) es que se busca modernizar a la dogmática penal y es una apuesta poder regular estas conductas que afectan intereses económicos de los individuos. Por tal motivo, es que está surgiendo esta nueva concepción del derecho penal empresarial, derivado del género, que sería el Derecho Penal Económico.

Se puede caracterizar al Derecho Penal de la Empresa como una modalidad delictiva organizada por medio de la corporación, afectando derechos de intereses económicos, no solo internamente, sino externamente frente al Estado (lavado de activos, evasión fiscal, delitos aduaneros, entre otros).

Al respecto, partimos del concepto de criminalidad empresarial, la cual “se relaciona con aquellos delitos económicos en los que, por medio de la actuación de una empresa, se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la corporación” (Schünemann en Cesano y Balcarce, 2014, pág. 221). Lo que expone Schünemann, al tratar la responsabilidad penal de la empresa, es argumentar que hay que apartarse de la noción característica de los supuestos de

culpabilidad, para tratar de imponer un castigo penal a la empresa y llega a establecer que es necesario hacerlo como un mal menor, fruto del estado de necesidad. Esta concepción, toma partido por tratar de imponer castigos relacionados a la privación de libertad, para los directores que se sirven de la empresa para delinquir, sobre las penas de índole monetaria. (Rodríguez Estévez, 2015).

Así, si bien se señala que las consideraciones acerca de la dificultad de probar los hechos ilícitos no pueden, de forma general, legitimar una multa al grupo empresario, postula sin embargo, que:

Únicamente para el caso especial de que en una infracción llevada a cabo con espíritu de empresa y que sirva de interés de la empresa no se puede individualizar al autor con suficiente seguridad, la necesidad preventiva que de ello deriva permite que aparezca como necesaria y justificada una multa anónima al grupo, desligada completamente del principio de culpabilidad (Rodríguez Estévez, 2015, pág. 50).

Siguiendo a Cesano y Balcarce (2014) se entiende que, en los casos enunciados, cuando se utilizan herramientas jurídico-penales clásicas, no siempre se va a poder lograr la solución que se busca y se pretende arribar. Se llega a la conclusión que con el afán de castigar las actividades delictivas que realizan las personas jurídicas, por medio de las sanciones a la personas humanas que integra el directorio de la sociedad, puede que los extremos no den resultados positivos, o que la responsabilidad recaiga a las personas que integran los últimos escalones en la toma de decisión de la empresa, o que el delito quede sin condena, ya que ninguno puede reunir en cierto modo lo que se requiere para determinar la imputación penal. Al respecto:

Los sistemas de imputación individual (persona física) entrañan ciertas dificultades para este tipo de casos: a) De carácter procesal: los criterios de división y delegación del trabajo que rigen una organización empresarial se convierten en causa de impunidad por la seria dificultad que existe para detectar y probar la responsabilidad. La persona jurídica es obviamente una organización destinada a realizar actividades lícitas, en la cual se pueden cometer comportamientos delictivos en el desarrollo de sus operaciones. En estas condiciones resulta difícil imputar a un directivo un comportamiento realizado en el seno del organismo y ejecutado por los empleados. b) De carácter sustantivo: Los inconvenientes

trascienden el terreno procesal, pudiendo incluso proyectarse a problemas de derecho sustantivo, como sucede, por ejemplo, en los delitos especiales o los que exigen la concurrencia de elementos subjetivos” (Cesano y Balcarce, 2014, pag 223).

1.5 La postura de Sutherland: Nociones.

Al analizar los distintos aspectos de tipo penal del comportamiento que gira en el ámbito del negocio empresarial, no se puede dejar de lado la imprescindible obra del eminente criminalista Norteamericano que marcó un hito, Edwin Sutherland, mediante su obra White Collar Crime. La responsabilidad de las personas jurídicas o corporativas que se la asocia al derecho penal de las organizaciones, y fue analizada por este autor con una visión minuciosa y detallada del delito de cuello blanco, es uno de los temas más debatidos en el presente por la doctrina

Siguiendo a Aller (2012) quien en su obra ha estudiado las ideas de Sutherland, se determina que éste último, estudiando la jurisprudencia imperante en su país, constato que en las tres o cuatro décadas anteriores los tribunales unánimemente resolvieron que las corporaciones no podían cometer delitos. La base argumental para tal tesis era: 1) la corporación es un artefacto legislativo y, como no tiene mente ni alma, no puede tener intención criminal ni cometer delito; 2) como una corporación no está autorizada a cometer actos ilegales de ninguna índole, tampoco sus agentes lo están; por tanto, si lo hacen, los agentes delinquen como personas individuales susceptibles de culpabilidad, pero no como representantes de la corporación, y 3) salvo algunas excepciones, las penas a aplicar a las corporaciones son de multa, que significan daño al accionista en vez de los agentes, quienes son los verdaderos responsables directos de la violación a las leyes, y no los accionistas, que terminan siendo víctimas de unos y otros. En contrario con lo manifestado anteriormente, al tiempo de realizar su obra Sutherland observaba cómo se sancionaba penalmente a la empresa, en los siguientes puntos; 1) La unión de personas tenía nacimiento antes que la norma, por ende las organizaciones no son herramientas parlamentarias, pero el parlamento es una herramienta legislativa de la corporación; 2) no era imprescindible tener la intención delictiva para ser condenado penalmente; 3) En lo que hace a la responsabilidad, es un

término mucho más complejo de lo que se puede presumir y el interés es llegar a castigar a la organización (Aller, 2012).

Aller (2012) en su estudio de las ideas de Sutherland, determina que éste en el año 1948, realiza una publicación de su obra en la cual expone que desde 1928, fue trabajando en una exposición sobre los delitos que eran cometidos por empresarios, manifestando que los reos que se encontraban privados de la libertad, eran pertenecientes a las esferas más bajas de las clases sociales. Habiendo una importante cantidad de delitos cometidos por estos empresarios que se caracterizaban por su buena forma de vestir, lo educados que eran y su elevado estatus social, y que los mismos se organizaban empresarialmente para delinquir.

La posición de Sutherland, tomando partido por la responsabilidad penal corporativa, resulta cuestionable para quienes propugnan un Derecho Penal liberal, basado en la voluntad y responsabilidad individual, así como de corte antropológico y antropocéntrico. Ahondando en el punto en cuestión:

No debe suponerse que negar la responsabilidad penal de la empresa, en tanto persona jurídica, tenga el menor atisbo de proponer la impunidad frente al delito. Lejos de ello, la praxis exhibe que la punición a la persona jurídica, se limita a un control administrativo que se da de bruce con la aplicable teoría del *disregard of legal entity*, mediante la cual se corre el velo hasta imputar la conducta infractora a la persona física que está detrás, dado que –de todos modos- desde el punto de vista civil, laboral, mercantil y administrativo, igualmente seguirán existiendo vías sancionatorias aptas hasta el extremo de la liquidación o clausura de la persona jurídica (por ejemplo, en materia mercantil). Para responsabilizar penalmente a la persona jurídica habría que modificar la definición legal de delito y el principio de culpabilidad en virtud de que el delito se sustenta en la imputabilidad, la culpabilidad y la responsabilidad pensada en función del individuo, puesto que la capacidad de culpabilidad está dirigida al hombre y no a entes contruidos por este, así como el dominio del hecho y la motivación en la norma son valoraciones en clave de persona física susceptible de imputársele delito (Aller, 2012, pág. 4 -5).

1.6. Conclusión parcial

En el capítulo se analizó el concepto de personalidad jurídica y sus diferentes teorías que caracterizan a la naturaleza jurídica de la misma, dando una exposición de los principales

referentes para luego arribar a la teoría de la realidad que recepta nuestro sistema legal. Seguidamente se brinda una descripción del Derecho Penal Económico definiéndolo como el conjunto de normas que sancionan con penas las conductas que afectan el desarrollo del sistema económico o de sus instituciones, para comenzar a meternos en la temática a desarrollar.

Se pudo ver una breve descripción del tipo legal bajo el cual se encuentran las personas jurídicas, tomando de referencia a Schünemann y su postura, haciendo alusión a los sistemas de imputación de la persona física y el verdadero problema que se detalla en orden procesal y sustantivo, definiéndose en su postura a la de penalizar al ente ideal.

Por último y no dejando de vista al derecho comparado, vemos como el prestigioso criminólogo Norteamericano Sutherland, toma partido por la responsabilidad penal empresarial y como investigó al delito de las corporaciones desde la visión del hombre de negocios, encontrando una oposición a los que propugnan el derecho penal liberal, basado en la responsabilidad de la persona física.

De lo analizado en el presente capítulo, se puede ver como la creación del ente ideal, se utiliza en el mundo económico, como una herramienta tendiente al desarrollo comercial, utilizando a veces esta creación artificial en perjuicio de los intereses del estado y los particulares, extralimitándose en los fines de su objeto social. Asimismo, se necesita la intervención del Estado que por medio de sus normas, regule las conductas punibles que afecten el interés económico.

CAPITULO II

LA TEORIA DEL DELITO Y EL PRINCIPIO SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST.

Introducción.

En este capítulo II, se analizarán los principales elementos de la teoría del delito para interpretar lo referente a la imputación penal y al marco delictivo, que son propios de la persona humana, distintos a la personalidad jurídica creada por el legislador.

Seguidamente se desarrollarán cuáles son los aspectos desde la teoría de la acción y de la culpabilidad en el tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Se dará un concepto del principio *societas delinquere non potest* en sus aspectos básicos y su evolución, hasta llegar al análisis por parte de reconocidos juristas argentinos y sus diferentes posturas.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el rol de la teoría del delito: aspectos básicos.

Con respecto a la opinión encontrada en la doctrina sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, encontramos a dos supuestos dentro de este instituto y que los mismos son: la teoría de la acción y la de culpabilidad. La primera, dentro del Derecho Penal Nuclear, “hace, a la persona de carne y hueso, al ser humano individual. La teoría contractual de la

sociedad que abrió paso a la legislación penal de cuño liberal tuvo como eje a la persona física” (Cesano y Balcarce, 2014, pág. 224.)

Siguiendo a los citados autores, se ha dicho:

A) para cualquier teoría de la acción cuya construcción no respete límites ónticos, la cuestión acerca de la posibilidad de ejercicio de poder punitivo sobre personas jurídicas es materia de pura decisión legal. Las teorías vinculadas al funcionalismo sistémico se encuentran en el ojo de la diatriba. Con independencia de que se sostenga la teoría causal, final o social de la acción o una nueva versión cumulativa, la opinión dominante mantiene que la acción, en el ámbito penal, exige una conducta voluntaria. La acción humana, es un acaecer natural. El actuar de los entes colectivos es una construcción jurídica. B) La culpabilidad, entendida como imputabilidad más juicio de reprochabilidad, también hace referencia a una persona física capaz de autoadministración, en el sentido de conocer y querer. De otro modo, si la culpabilidad consiste en un juicio de reproche que se hace el autor por haber actuado antijurídicamente a pesar de que pudo obrar conforme a derecho (de otro modo diferente al que actuó), es indudable que aquí subyace una de las mayores dificultades –no la única- para el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. (Cesano y Balcarce, 2014, pág. 224).

2.1. Teoría del delito: Noción general.

Siguiendo a Fontán Balestra (1998) se llama teoría del delito, a la parte del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito; la misma proporciona un camino lógico que debe seguirse para determinar, en cada caso en concreto, cuando un hecho es considerado un delito.

La teoría del delito es una construcción jurídica referida al delito en general, por medio de la cual, a través de una “descomposición” analítica de sus componentes nos permite establecer si un hecho llevado a cabo por una persona, coincide con un hecho previsto como delito por la normativa penal (De La Torre, s.f). Está conformada por un conjunto de instrumentos conceptuales, por medios de los cuales se busca determinar si un hecho es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal prevista en la ley. Asimismo, es un medio técnico- jurídico que se emplea para establecer la imputación de ciertos hechos y quién debe

responder por ellos. De esta herramienta se basan los jueces y fiscales para la imputación de un ilícito penal.

Los elementos que conforman la teoría del delito son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Siguiendo a Muñoz Conde y García Aran (2004) podemos entender a la teoría del delito como “un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito” (pág. 205); tiene como finalidad “verificar si están dados los elementos del delito para requerir a los tribunales o jueces penales una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo del Estado” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2006, pág. 288).

En palabras de Núñez (2009) el delito puede definirse desde tres ópticas: formal o nominal, doctrinaria y dogmática. Desde una óptica formal, el delito era considerado un hecho previsto y penado por la ley, es decir, se lo definía de forma genérica como un hecho punible. Desde una óptica doctrinaria teniendo como mayor exponente a Carrara, se lo definía como “la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Carrara, en Núñez, 2009, pág.114). Este tipo de definición se considera pre-jurídica, dado que intenta dar un concepto de delito que sea aplicable a cualquier legislación y a la cual se debe adaptar la ley. Por último, nos encontramos con las definiciones de tipo dogmáticas que son aquellas referidas a la legislación positiva, que brinda un concepto de delito aplicable a un derecho positivo determinado y en la cual se encuentran los distintos elementos que componen el delito. Siguiendo a Núñez (2009) la definición dogmática:

Se caracteriza porque enuncia las condiciones que caracterizan jurídicamente al delito. Ella permitió que, abandonándose el tratamiento de las reglas generales del derecho penal, solo con motivo del estudio o aplicación de las particulares figuras delictivas, se confiera autonomía al estudio de ellos y se accediera así a la exposición de una teoría autónoma y sistemática de la Parte General del derecho penal (pág. 114).

Las definiciones dogmáticas acerca del delito han ido evolucionando en relación a las posiciones científicas adoptadas. Nos encontramos, al respecto, con el positivismo jurídico, el normativismo y el finalismo.

El positivismo jurídico o científico, encuentra como mayores exponentes a Beling y a Von Liszt. Para esta teoría, la definición del delito parte de concebir a la acción como elemento básico del mismo; describe la acción como un fenómeno causal, es decir, como abstención o movimiento corporal producto de la mera voluntad del agente. El tipo delictivo era concebido como descripción de la abstención o movimiento corporal propio de cada delito. El tipo cumplía una función de garantía para el imputado por el principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*. La antijuridicidad era concebida en sentido objetivo y se componía de elementos materiales ajenos a la subjetividad del autor. Los elementos subjetivos formaban parte de la culpabilidad. Para esta teoría, entonces, la tipicidad y la antijuridicidad formaban parte de lo objetivo del delito, y la culpabilidad de todo lo subjetivo. (Núñez, 2009).

El normativismo, cuenta con Goldschmidt y Mezger, como principales exponentes de esta teoría. La misma entiende al delito, en función a la finalidad de cada uno de los elementos que lo estructuran. La acción se mantiene como una conducta valorizada en cuanto a la voluntad del agente, pero al tipo se le atribuye un significado diferente, siendo entendido como un tipo de injusto; deja de ser un indicio de la antijuridicidad de la acción y pasa ser antijuridicidad tipificada, es decir, el tipo es el injusto descrito por la ley. La antijuridicidad deja de ser entendida solo como antijuridicidad formal (como oposición a la norma jurídica) y pasa a ser también antijuridicidad material o sustancial (como lesión a bienes jurídicos). Se entiende que la antijuridicidad está compuesta, a su vez, por elementos subjetivos que residen en la mente del autor. Con respecto a la culpabilidad, esta toma también un sentido normativo, siguiendo a Fontan Balestra, (1998) “es el conjunto de presupuestos de la pena - incluida entre ellos la imputabilidad- que fundamentan para el autor el reproche de la conducta antijurídica: el autor obró como lo hizo aun cuando pudo haberlo hecho de otro modo” (pág. 180)

Por último, para el finalismo el delito es la acción u omisión voluntaria, típicamente antijurídica y culpable. La acción deja de ser un comportamiento causado por la mera

voluntad del autor o un concepto de valor, para pasar a ser una actividad dirigida hacia un fin, por medio de la voluntad, así se comprende dentro de ésta al dolo, entendido como “la finalidad delictiva que dirige la actividad del autor y la convierte en acción” (Núñez, 2009, pág. 116). El tipo deja de ser un tipo de injusto para ser un tipo de acción; la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad. Ésta última deja de ser una lesión a un bien jurídico y es concebida como el disvalor de la acción en sí misma, y en el caso de los delitos de daño o de peligro, es entendida también como disvalor de resultado. La antijuridicidad tiene una naturaleza subjetiva que se determina por la finalidad del autor. Con respecto a la culpabilidad, esta pasa a ser entendida como el reproche personal hecho al autor de no haber actuado correctamente, conforme a derecho, a pesar de que haya podido hacerlo. Dentro del finalismo, encontramos como exponente a Hans Welzel.

El Código Penal Argentino no contiene una definición de delito, no obstante, siguiendo a Zaffaroni (2002) se entiende a la teoría del delito partiendo de la concepción que entiende al delito como una acción típica, antijurídica y culpable. Esta definición es considerada dogmática y se caracteriza por enunciar las condiciones o elementos que caracterizan jurídicamente al delito. Siguiendo a Soler (1999)

En la definición nominal “delito es acción punible” se substituye el último termino por ese conjunto de elementos, que, cuando concurren en un hecho determinado, hacen procedente la aplicación de una pena. Es en este sentido puramente técnico que se puede decir que la punibilidad no entra en la definición de delito, puesto que si se la mantuviera, además de los elementos que la determinan, la definición resultaría, en cierto sentido, incorrecta (...) La punibilidad es siempre el resultado de la consecuencia de todos los demás elementos, y no guarda, por lo tanto, con respecto a cada uno de estos, la misma relación que éstos mantienen entre sí, siempre recíprocamente integrativa, precisamente para determinar la punición (pág. 276).

2.2. Elementos principales de la teoría del delito.

2.2.1. Acción.

La acción es el primer elemento de la teoría del delito. A modo de introducción, se entiende que los hechos pueden ser naturales (causados por la naturaleza) o humanos

(causados por el hombre); éstos últimos, a su vez, pueden ser voluntarios o involuntarios, según haya habido intención del autor o no. Cuando un hecho humano es voluntario y a su vez, produce una alteración en el mundo exterior, se dice que el mismo es una conducta o acción. La acción, es el elemento tangible, visible, del delito. Cuando falta la voluntad, no existe acción.

Al respecto, se ha dividido la doctrina históricamente en dos teorías, la causalista y la finalista. Sin entrar en mayor detalle, se entiende que para la doctrina causalista la acción es el movimiento corporal que depende de la voluntad y que produce un cambio en el mundo exterior, es decir, un resultado. Si la persona actuó voluntariamente, no importa la finalidad que tuvo en miras al actuar, sino que haya causado un resultado. Por el contrario, para la teoría finalista la acción o conducta es el ejercicio de una actividad final, es decir, dirigida a obtener una finalidad determinada.

Siguiendo a Fontan Balestra (1998) se concibe a la acción como:

Un movimiento corporal regido por la voluntad hacia un determinado fin previamente anticipado. En otras palabras, ella opera como la previsión de un fin por parte del autor, la elección de los medios adecuados que sabe tales por el dominio de la causalidad que acuerda la experiencia y su puesta en marcha en procura de aquél (...) El fin (el para qué) del movimiento corporal no pertenece a la acción sino a la culpabilidad. En tanto, en la acción sólo hay una voluntad incolora que se reduce a querer el movimiento del cuerpo” (...) En los delitos culposos ese fin también dirige la actividad del sujeto, aunque por un desvío de la causalidad imputable a la violación de un deber de cuidado, sobreviene un resultado no querido (pág. 192-193).

Siguiendo a Núñez (2009) encontramos, entonces, tres elementos que componen la acción son a) la voluntad del actor (o elemento psíquico); b) la exteriorización (o elemento físico); y c) el resultado, en los delitos que lo exigen. La voluntad, para este autor es “el proceso anímico, impulsor o inhibidor de los nervios motores, y así, de la actividad o inactividad corporal de la persona” (pág. 132). No son atribuibles a las personas en concepto de acción los movimientos reflejos, los movimientos puramente fisiológicos como la respiración, la fuerza física irresistible empleada contra una persona, entre otros. Con respecto a la exteriorización, se entiende que la misma es la actividad a través de la cual el

impulso interno se exterioriza. Por último, el resultado, como componente de la acción no es un resultado jurídico, entendido como la ofensa que el delito implica para un bien jurídico determinado, sino entendido como un elemento material de la acción que puede consistir en algo físico o en algo psíquico. El resultado produce una modificación en el mundo, no solo cuando produce un daño sino también cuando crea un peligro. El resultado, según Núñez (2009) es consecuencia de la acción, y debe mediar entre ambos una relación de causalidad, es decir, que ese resultado es atribuible a una persona, por haberlo ella ocasionado.

Lascano (2005) entiende que son rasgos distintivos de la acción: a) la exterioridad; b) el sujeto de la acción; y c) la forma de la conducta. Con respecto al primero, entiende que solo alcanzan al derecho penal las conductas que trascienden el fuero interno de las personas, lesionando un bien jurídico tutelado por el derecho. Respeco a los sujetos, entiende que solo las personas físicas pueden ser sujetos activos del derecho penal, porque solo a ellas se les puede atribuir la comisión de un delito. Excluye en este aspecto a las personas jurídicas, posición que es compartida por Soler al determinar que “es contraria a este principio de subjetividad toda tendencia a extender formas de responsabilidad penal a grupos sociales en conjunto o a afirmar la posibilidad de imponer penas sobre personas no individuales” (pag. 330). Sin embargo, como veremos, hoy en día se admite por parte de la doctrina. Por último, respecto a la formas de la conducta, o acción en sentido amplio, la misma puede entenderse en dos sentidos, bajo la forma de acción estricta o bajo la omisión; la primera implica una actividad de la persona que vulnera una prohibición normativa, y la segunda, se configura cuando hay una inactividad de acción ante una norma que manda a realizar determinada conducta.

Respecto de la forma de la conducta, cabe aclarar, que en nuestro Código Penal, no solo se tipifican los delitos de acción y omisión, sino también los delitos de comisión por omisión que son aquellos en los cuales la norma infringida prohíbe una conducta determinada y el autor se vale de una omisión para cometer esa conducta (es el caso, por ejemplo, de la madre que provoca la muerte de su hijo al dejar de amamantarlo o alimentarlo).

2.2.2. El tipo.

A modo introductorio, se entiende necesario hacer una diferenciación entre el “tipo” y la “tipicidad”. El tipo, en sí mismo, es la descripción de una conducta prohibida por la norma. La tipicidad es la característica que tiene una conducta de estar subsumida a un tipo legal. La tipicidad, puede ser entendida, a su vez, como elemento del delito (consiste en que el delito está concretamente descrito en un tipo penal) o como cualidad de la acción (entendida como la conducta del agente encuadrada y coincidente con la descripción hecha por el tipo penal) Siguiendo a Zaffaroni (2002):

El tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica; (a) Es una fórmula legal porque pertenece a la ley; en tanto que la tipicidad es una característica de la acción y el juicio de tipicidad es la valoración jurídica que, con base en el tipo, permite establecer la tipicidad de la acción; (b) Es necesario al poder punitivo formal para habilitarse, porque éste siempre requiere habilitaciones, dado que un estado de policía absoluto e ilimitado no existe; (c) Su formulación legal es necesaria al derecho penal, porque sin ella éste no puede llevar a cabo una interpretación reductora del ámbito de lo prohibido, que debe partir de una limitación semántica. (pág. 434).

El citado autor determina que el tipo es producto de una decisión política y que su interpretación es una actividad jurídica de tipo valorativa; es una faceta del juicio de tipicidad que se traduce en la valoración de un hecho prohibido penalmente. El tipo penal cumple una función de garantía, receptando así los preceptos constitucionales de los artículos 18 y 19 de la Carta Magna que establecen que nadie puede ser penado sino en virtud de una ley anterior al hecho del proceso, y que, nadie puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe. El legislador debe previamente describir en forma concreta cuando una conducta es considerada delito. No existen delitos ni penas fuera de los que se hayan expresamente previstos por la ley penal. Siguiendo a Lascano (2005), la tipicidad “es el resultado de un juicio u operación mental llevada a cabo por el intérprete o el juez, que permite determinar cuando la conducta objeto de examen coincide con la descripción abstracta contenida en la ley” (pág. 261). Si realizado dicho procedimiento surge que el resultado es negativo, porque el hecho no se adecua a la norma, estaremos en presencia de la

atipicidad. Por lo tanto, la conducta será típica o atípica, en tanto se subsuma o no en la descripción abstracta contenida en la norma penal.

El tipo contiene elementos objetivos, subjetivos y normativos. Respecto de los primeros comprenden el aspecto externo de la acción prohibida por la norma (comprende la conducta descrita por el verbo) y refieren a personas, a cosas o a modos de obrar. Los elementos subjetivos son aquellos que aluden al sujeto activo del delito, por ejemplo, que éste tenga determinado propósito o finalidad o cuando actúa bajo un estado de ánimo determinado, o bajo determinadas circunstancias. Dentro de este encontramos que el tipo puede ser, inicialmente clasificado como doloso o culposo. Siguiendo a Lascano (2005) se entiende que:

En el tipo doloso, el sujeto es plenamente consciente, de que su actuar lesiona el bien jurídico y quiere afectarlo. Lo sucedido debe haber sido conocido y querido por el autor (por ejemplo, la muerte de la víctima y la conducta letal del sujeto que la produjo) En el otro grupo -tipos culposos- el agente no pretende lesionar el bien jurídico, pero su conducta descuidada produce su afectación, por ejemplo, el conductor del automotor -con la intención de llegar a destino antes de cierta hora- aumenta la velocidad por encima del límite reglamentariamente admitido, causando la muerte del peatón que cruzaba la calle, resultado que aquél no quería alcanzar (pág. 273).

Por último, el aspecto normativo del tipo hace alusión a otros institutos o disposiciones del ordenamiento jurídico, por ejemplo, al referirse a “cosa mueble”, “posesión”, entre otras. Estos pertenecen al tipo y no a la acción propiamente dicha.

La falta de adecuación de un hecho concreto a un tipo penal nos pone en presencia de la atipicidad de la conducta que excluye su delictuosidad.

Hasta aquí, se concluye que una acción es típica cuando se adecúa a una previsión contenida en abstracto en una figura o tipo penal. A su vez, esa acción se presupone antijurídica.

2.2.3. Antijuridicidad

En un estado de derecho la pena es la consecuencia de una infracción al ordenamiento legal establecido por el derecho. Siguiendo a Nuñez (2009) se puede determinar que:

La antijuridicidad es la calidad del hecho que determina su oposición al derecho. Esa calidad no existe simplemente porque el hecho sea típico (...) la tipicidad es solo un indicio de la antijuridicidad del hecho, ya que la presunción que aquella implica es excluida si concurre una causa de justificación. (pág. 161)

Para determinar la antijuridicidad se requiere de un juicio de valor; al respecto se han desarrollado dos teorías respecto de los elementos necesarios para el mismo. Para la teoría subjetiva la antijuridicidad debía determinarse tomando en cuenta elementos subjetivos en la conducta del agente como la culpabilidad. Para la teoría objetiva el juicio de valor se determinaba teniendo en cuenta elementos objetivos, es decir, comparando la acción realizada con el ordenamiento jurídico en general, determinando así si aquella era contraria a éste última.

A su vez, se han desarrollado dos acepciones sobre el alcance de la antijuridicidad: la formal y la material. La antijuridicidad formal afirma que un acto es formalmente antijurídico cuando es contrario al ordenamiento jurídico, a la norma implícita. Por otro lado, un acto es materialmente antijurídico cuando habiendo trasgredido una norma positiva, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

La antijuridicidad consiste en la constatación de que la conducta típica no está permitida por ninguna causa de justificación en el ordenamiento jurídico. En palabras de Soler (1999) cuando se produce la existencia de un conflicto entre el fin que el derecho persigue y la acción, decimos que estamos frente a un hecho ilícito o antijurídico; “para que haya delito es preciso que exista una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el derecho” (Soler, 1999, pág. 392).

Para determinar si la acción es antijurídica se realiza un juicio valorativo de comparación donde se aprecia el hecho, independientemente de los motivos que llevaron a su autor a cometerlo y de las condiciones internas del mismo. Cuando media una causa de justificación, si bien el hecho sigue siendo típico, no se impone una pena dado que el mismo no es ilícito objetivamente considerado. Las causas de justificación están enumeradas en el

Código Penal; las mismas son: el cumplimiento de un deber, el legítimo ejercicio de un deber, autoridad o cargo, el estado de necesidad, la legítima defensa y el consentimiento de la víctima.

2.2.4 Culpabilidad

Cabe aclarar como punto de partida, que se considera por la mayoría de la doctrina al “injusto penal” como la conducta típica y antijurídica, y se lo denomina “delito” cuando esa conducta también es culpable. Al respecto, siguiendo a Soler, se entiende que la apariencia externa que una acción pueda tener no alcanza a integrar un verdadero delito sino cuando esa acción es típicamente culpable. Al análisis objetivo del hecho o acción se debe seguir el análisis de la relación que ese hecho tenga con su autor; una vez establecida su antijuridicidad resta la atribución física de ese hecho a determinada persona. Al respecto

La culpabilidad comprende el estudio del contenido interno de un hecho que ya se ha declarado ilícito y del cual el sujeto ya es considerado autor. El hecho ilícito producido por un hombre es digno de pena solo en abstracto; pero el problema a resolver es siempre el de saber cuándo es digno de pena en concreto el autor de ese hecho, que es quien realmente debe cuando sea el caso, sufrirla (Soler, 2000, pág. 1)

La culpabilidad es el reproche que se le hace al autor de un hecho ilícito, por haberlo realizado cuando, dadas las circunstancias del caso, podría haberse motivado en la norma y acatar su cumplimiento y no realizar la acción típica y antijurídica. Al decir de Zaffaroni (2002):

La culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho (formulado conforme a elementos formales proporcionados por la ética tradicional) con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando del mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad (pág. 656).

Siguiendo a Lascano (2005) a través de la admisión de la culpabilidad como presupuesto de la pena, el derecho penal le reconoce al delincuente “la categoría de persona, esto es, la categoría de un ser capaz de conducirse racionalmente, cuya responsabilidad jurídica no descansa en la sola naturaleza lesiva de su comportamiento (responsabilidad por el resultado) sino en su actitud espiritual al portarse de esa manera (responsabilidad por la culpabilidad)”. Siguiendo a este autor se determinan las consecuencias del principio de culpabilidad, cuales son: la responsabilidad penal de un hecho o acto es siempre propia, es por un acto en concreto y es subjetiva, ya que se exige que el sujeto sea imputable y tenga, además, la posibilidad y la aptitud de conocer que su comportamiento es contrario a la norma.

En definitiva, la culpabilidad supone determinar que el autor actuó con conocimiento y libertad, comprendiendo la criminalidad de sus actos. Si al momento de actuar, no se le puede exigir una conducta diferente, no habría culpabilidad ya que su conducta no es reprochable. Esto da lugar a la imputabilidad, la cual es considerada un presupuesto de la culpabilidad, ya que mediante la misma se intenta determinar si el autor es capaz de obrar culpablemente, es decir, si es imputable o no. En nuestro Código Penal, la imputabilidad surge del Artículo 31 inciso 1¹.

2.3. El Principio Societas Delinquere Non Potest: Noción General.

Siguiendo un lineamiento doctrinario y jurisprudencial Europeo, estamos en consideración de afirmar que el principio *societas delinquere non potest*, cuya locución latina se traduce en que, la persona jurídica no puede delinquir, se enmarca dentro del Derecho Penal Económico a ser la corriente doctrinaria con mayor aceptación, no solo en Parte de Europa sino en América Latina y nuestra doctrina imperante.

Esta discusión que lleva a delante la política criminal como forma de interpretación de este principio, nos marca una línea que vino a dominar la dogmática penal en los últimos

¹ Conf. Art 31 inc. 1 del Código Penal: “El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

tiempos, llevando a ver al derecho comparado como un espejo en el que nuestra legislación se fue reflejando con el correr de los años.

Siguiendo a Righi (2000) hay sistemas como el anglosajón, donde la posición predominante es contraria a este principio, sentando bases de adhesión, por ejemplo, en países como Japón y parte de América Latina

Se puede observar que, en algunos países de Europa como Holanda y Dinamarca, está arraigado el principio opuesto, *societas delinquere potest*, siguiendo esta postura Francia y Dinamarca.

En contrario a lo que se ve en algunos países de Europa que receptan la responsabilidad penal empresarial, en América latina es lo opuesto a ello, y por ende se pueden encontrar normas que sancionan, pero sin estar codificadas o que son de escasa aplicación (Righi, 2000).

Siguiendo a Bacigalupo (2000), podemos encontrar en el Derecho Comunitario, como se fue introduciendo desde un comienzo el principio de responsabilidad penal de las personas jurídicas como ingrediente en el derecho de competencia. Hoy vemos que no se debate la existencia de este principio sancionatorio a las corporaciones, pero se sigue objetando en relación a la compatibilidad de este.

La complicación se da en el fraude a las ganancias financieras, cuando la gran mayoría de los delitos realizados, son producidos por las empresas. Al respecto:

Un precedente de singular importancia para el tratamiento de estas cuestiones lo constituye la Recomendación R (88) 18 (del 20 de octubre de 1.988) del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, que puso “la aplicación de la responsabilidad y de sanciones penales a las empresas cuando la naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad (faute) de la empresa, la consecuencia por la sociedad y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exijan”. Ello demuestra en Europa de un difundido consenso en relación a la responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas (Bacigalupo, 2000, pág. 66).

Tal recomendación del Consejo de Europa surgió por la gran mayoría de infracciones en materia penal que eran realizadas por las empresas en menoscabo a los intereses de los particulares, como a la sociedad en su conjunto. Como así también la complejidad que revestía individualizar a los verdaderos responsables físicos, que actuaban encubiertos con el velo societario producto de estas organizaciones complejas.

En el Derecho Comparado se toma como ejemplo a Bélgica, que inicialmente estaba a favor del principio *societas delinquere non potes*, pero con el correr de los años la Jurisprudencia de su Tribunal de Casación (Cour de Cassation) en 1946 estableció que la persona jurídica reciba un castigo penal por sus actos, dicha afirmación se entiende que la persona jurídica realiza el ilícito por intermedio de sus representantes. En uno de sus argumentos la Cour de Cassation, estableció que la persona física, por la cual se valió la persona jurídica para actuar y la que estaba obligada a realizar una disposición legal y esta lo omite hacerlo, debería ser buscada y sancionada., al respecto Bacigalupo (2000) entiende que “esta solución del problema parece, en principio, muy cercana a la hipótesis del actuar en nombre de otro (art. 15 bis, Cod Penal español)”

En otro sistema comparado como ocurre en Italia, se puede argumentar que se le niega la existencia de responsabilizar penalmente a las corporaciones, ya que se manifiesta que el único capaz de realizar un hecho delictivo es la persona de existencia visible. En Italia tal como reza en el art 6 de la ley 689, sancionada en 1.981, que modifica al sistema penal, en el tercer párrafo se puede observar:

Si la violación ha sido cometida por el representante o dependiente de una persona jurídica o de un ente carente de personalidad jurídica o, en cualquier caso, de un empresario en el ejercicio de las funciones propias de su incumbencia, la persona jurídica o el ente o el empresario están obligados solidariamente con el autor de la violación al pago de la suma debida por este. En este caso, el que haya pagado tiene un derecho de regreso por la totalidad frente al autor de la infracción. (Bacigalupo, 200, pág.70).

Se pone de manifiesto, como en el sistema penal Italiano, existen sanciones accesorias cuando las infracciones son realizadas por las personas de existencia visible.

2.4. El Principio Societas delinquere non potest en nuestra Legislación: Diferentes Posturas.

Siguiendo a Estévez (2015) se entiende que la primacía por la cual se sostiene en nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, que las personas jurídicas no deben ser consideradas como sujetos activos en materia penal, ya cuenta con importantes adeptos en nuestra dogmática Nacional

Dentro de los albores del Derecho penal Económico, este principio es criticado con dureza, por una parte, de la doctrina aduanera en materia penal. Así como se manifiesta (Estévez 2.015) también hay que recalcar que la política criminal en materia Penal Económica vino a redundar la primacía comentada desde una postura más positivista en el sistema legal imperante.

Siendo más que debatido el principio arraigado, se pueden encontrar diferentes opiniones al respecto, entre los cuales y siguiendo una línea histórica dentro de la corriente doctrinaria, podemos encontrar a distintos juristas de nuestro país, dar sus diferentes opiniones al respecto, entre las cuales encontramos las siguientes:

a) Postura de Soler

Se debate en torno a la responsabilidad empresarial de los entes de derecho, que gira alrededor de la teoría de la acción, ya que se desarrolla su postura en base al paradigma subjetivo. En esta línea establece que surgen dos aspectos importantes a destacar dentro de este principio en la dogmática penal (Estévez, 2015)

Así, siguiendo a Estévez (2015):

Se pone énfasis en la circunstancia de que la sociedad es una persona distinta de sus socios y su personalidad jurídica consiste en un mero centro imputativo carente de todo sustrato psíquico. En este sentido, resulta indudable que por su naturaleza no es un ente idóneo para desplegar acciones que contengan los elementos indispensables para dar base a un delito, ni para sentir la coacción de la amenaza penal, ni tampoco para sufrir ella misma una pena personal, que no afecte a ningún tercero inocente. Por último, remarca que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiende a desvincular la consecuencia jurídica de la voluntad real del

sujeto, como si la responsabilidad le fuera impuesta al sujeto desde afuera (Estévez, 2015, págs. 35 y 36).

b) Postura de Núñez

Este autor encuentra lo referente a la responsabilidad empresarial cuando lo explica, haciendo alusión al suceso legal, o sea, que se refiere al comportamiento, como primera clase en la teoría del delito (Estévez 2.015).

Siguiendo su pensamiento, se afirma que solo la persona física puede delinquir, estableciendo que por medio de su comportamiento activo u omisivo puede encuadrar su conducta en la esfera penal.

Pone de manifiesto que en la pena la característica esencial es que está dirigida a la persona física. Al respecto:

“solo se dirige y se aplica a quienes son susceptibles de retribución y prevención. Únicamente la persona física tiene los atributos de inteligencia y voluntad que presuponen esas finalidades de la pena: las personas morales no las poseen; los intimidables son sus representantes u órganos” (Estévez, 2015, pág. 36).

Seguidamente este autor reconoce que las personas jurídicas no tienen que ser extrañas las disposiciones penales. Se entiende que, si bien las personas jurídicas no son creadoras de delitos, esto no los deja al margen para recibir castigo penal por conductas imputadas a sus órganos, y sostiene que es materia del poder legislativo la creación de normas que no generen conflicto con este principio, ya que es materia de política criminal. Esta postura, entiende que:

La idea de que cuando se habla de responsabilidad penal de las personas morales no se le puede hacer en el mismo sentido que respecto de las personas físicas. Destaca que no es posible desconocer la necesidad de que, en ciertos casos, sobre todo en Derecho Penal Económico y fiscal, los entes ideales no queden al margen de las consecuencias penales de los delitos de sus órganos. (pág. 36).

Por último, da un punto de vista jurídico del tema, estableciendo que el accionar o la omisión de los entes ideales es propio de la conducta punible del derecho penal y que se encuentran en la persona física y que ambos lineamientos son las finalidades de la pena, ya

que afirmar que las personas jurídicas pueden ser delincuentes, sería ir en contra de la justificación de la dogmática penal (Estévez, 2015).

c) Postura de Zaffaroni

Para este autor los entes ideales no poseen aptitud para delinquir, ya que como se expone en nuestra legislación, ese comportamiento tiene que ser voluntario, propio de la persona humana. Existen normas en materia penal que castigan las conductas de las personas jurídicas, dichas normas lo único que dejan es el espacio al juez para que aplique sanciones administrativas a los miembros que representan a la sociedad por su comportamiento (Estévez, 2015).

Al respecto de esta postura se entiende que

La incapacidad de las personas jurídicas es una incapacidad de conducta. La voluntad de la acción humana es un fenómeno psíquico que no puede concebirse en una persona jurídica. La persona jurídica es incapaz de conducta, es involuntable: el conocimiento del aspecto objetivo del hacer como fenómeno psíquico, no puede asignársele a la persona jurídica, sino a través de una ficción legal que ninguna disposición autoriza (Estévez, 2015, pág. 38).

Con alusión al principio *societas delinquere non potest*, el mismo se resume, para esta postura, estableciendo que con solo mirar los incisos el art 34 del Código Penal de la Nación, se puede ver que esta direccionado hacia la conducta de la persona física.

Tal cual lo manifiesta Zaffaroni en Estévez (2015), se puede ver en su tesis que la razón está en tratar de desentrañar las conductas de los seres humanos que integran a la persona jurídica, tratando de identificarlos, ya que estos esconden su conducta punible debajo de las barreras que protegen a estos entes ideales.

2.5. Conclusión parcial.

En este Capítulo, se definió de manera sintética y haciendo referencia a los 4 elementos fundamentales de la teoría del delito, para extraer cual es el eje de la imposición de castigo penal a los únicos que pueden encaminar su comportamiento hacia la consumación del delito, como son las personas físicas, según lo que expresa la teoría del delito. Llegando

a la conclusión de que la misma es aplicable solamente a la persona humana para definir sus aspectos subjetivos en base a la exteriorización de su comportamiento para definir el tipo delictivo aplicable al sujeto y no así a la persona jurídica como creación artificial del legislador.

Seguidamente se puede ver, cómo es tratada la responsabilidad de las personas jurídicas dentro de los supuestos de la teoría de la acción y la culpabilidad, para arribar a un concepto netamente físico de la acción y el análisis que se le hace al sujeto que delinque desde la postura de la culpabilidad, no encuadrando las posturas en el marco empresarial en donde se desarrolla la empresa y por ende donde se encaminan sus fines societarios.

Por último, se conceptualiza el principio imperante en nuestra legislación, “societas delinquere non potest”, donde al mismo se lo analiza desde el Derecho Comparado y la postura que mantienen algunos autores, como así también lo que ocurre en algunos sistemas internacionales y como el Derecho comunitario le fue ganando terreno a la responsabilidad empresarial introduciendo diferentes lineamientos. Asimismo, se observa la opinión jurisprudencial en el caso de Bélgica por lo que dispuso el Tribunal de Casación Penal y en Italia por medio de la interpretación de la ley 689 del año 1.981 como en su momento se interpretaba la sanción de los entes de derecho en el marco de la accesoriedad de la pena a las mismas.

Consecuentemente, se llega a debatir en nuestro ordenamiento las posturas de los principales juristas Argentinos, como Zaffaroni, Soler y Núñez, enmarcándose en el carácter de sus posturas hacia la no penalización directa de las personas jurídicas, y se deja al margen una posible represión penal de carácter accesorio hacia el ente empresarial, en cuestiones vinculadas al avance del derecho penal económico y fiscal.

Capítulo III.

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO COMPARADO

Introducción

En el presente capítulo, se estudiará la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. Al efecto, se tomarán en cuenta una cantidad de países que legislan sobre la misma desde varios años atrás, incluso algunos (como Estados Unidos y Holanda) desde hace décadas.

Siguiendo a Fernández Aracena (2010) se entiende que existen en la actualidad, tres modelos de imputación vigentes, para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas:

1) El llamado modelo Vicarial, que se caracteriza porque la responsabilidad penal de la empresa no es independiente, sino que se le imputa por hechos atribuibles a sus representantes. 2) Un modelo autónomo de responsabilidad o de culpabilidad de la empresa, en el que existen requisitos subjetivos propios para la imputación a la entidad, independiente de la responsabilidad de la persona natural, bastando la constatación de la objetividad de la infracción, lo que le acerca a la responsabilidad objetiva. 3) Un modelo mixto, que limita la responsabilidad vicarial, estableciendo requisitos de imputación para la persona jurídica, adicionales a la comisión de un delito por uno de sus representantes, lo que permite sancionar a la empresa independiente de que no exista una persona natural imputada, y por otra parte, le permite a la empresa no verse expuesta a sanciones si demuestra contar con una organización interna idónea para la prevención de determinados delitos (pág. 82).

Entre los países con responsabilidad vicarial encontramos a Estados Unidos y Holanda. Entre los países con modelo autónomo de culpabilidad podemos citar a Brasil y México, y dentro del tercer grupo, encontramos a España, Chile y Perú.

1. Estados Unidos

Las primeras corporaciones estadounidenses fueron entidades municipales públicas, por lo que su accionar se limitaba al ámbito público. Los primeros pronunciamientos

jurisprudenciales estaban relacionados al delito de “nuisance”, es decir, aquellos que consisten en una injerencia irrazonable “en el bien de la Comunidad, sea porque es peligroso para la salud, ofensivo según sus estándares de moralidad o porque constituye un obstáculo ilegal en el uso de la propiedad pública, pudiendo dar lugar a una demanda civil o a una acusación penal” (Garner, 2009, pág. 1172). Estos delitos consistían en la acusación de un daño a la comunidad, relacionado, asimismo, con omisiones por parte de las corporaciones en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas con los municipios. En el caso *People v. Corporation of Albany* de 1834 donde se acusaba a la ciudad de Albany de no mantener la limpieza de la cuenca del río Hudson, el Tribunal Supremo de Nueva York mantuvo que:

Es sabido que cuando una persona jurídica o un individuo están obligados a reparar una autopista o un río navegable, pueden ser acusados penalmente si incumplen esta obligación. Este es el único remedio que tiene el público para ser resarcido por los daños causados. Si un individuo sufre un daño concreto, puede resarcirse de la pérdida, ejerciendo la acción correspondiente²

Como se observa, inicialmente la responsabilidad es derivada de la omisión de un deber legal para con la comunidad. Con la evolución misma de la sociedad, fueron gestándose personas jurídicas de carácter privado en las cuales las funciones propias de las mismas se relacionaban con la actividad pública, la construcción de puentes, canales, etc., por lo que se aplicó a éstas el mismo régimen penal sancionatorio que para las personas jurídicas de carácter público y municipal en lo que a sus obligaciones respectaba. Las personas jurídicas solo podían ser responsables por omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones legales y no por un delito que requiriera un accionar positivo, sin embargo, esta postura fue evolucionando hasta considerar la responsabilidad penal por acciones positivas de la misma.

Comienza a gestarse aquí, la idea de que, si bien una persona jurídica no puede realizar actos por sí misma, si puede hacerlo a través de las personas físicas que la componen. Se deja de lado, paulatinamente, la teoría del velo societario y se evidencia la responsabilidad de la persona jurídica por el accionar de sus empleados. En el caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States* se aplicó por primera vez una sanción penal a una persona jurídica, como respuesta frente al aprovechamiento por parte de las empresas en la

² *People v. Corporation of Albany*, 1834. 11 Wend. 539 (N.Y. Sup. Ct.).

utilización del velo societario como justificativo para cometer delitos y que los mismos queden impunes. El nombrado caso es considerado un importante precedente para la aplicación de penas, en lo futuro, a las personas jurídicas tanto públicas como privadas, sea a nivel federal como estatal y por toda clase de delitos. Al respecto, en el fallo citado el Tribunal Supremo Federal confirma la sentencia de una compañía ferroviaria y de dos de sus empleados por realizar prácticas prohibidas en la normativa relativa al transporte ferroviario. Al respecto afirma que:

Es conforme a la Constitución que el Congreso, mediante ley, pueda declarar a una *corporation* (corporación) penalmente responsable por los actos cometidos por sus representantes o empleados en el ejercicio de sus funciones. Otra conclusión, dice el Tribunal, sería «cerrar los ojos» al hecho indudable de que, en los tiempos modernos, la mayoría de las transacciones comerciales se realizan por estas entidades, que no pueden ser inmunes a todo castigo por la aplicación de la vieja doctrina, según la cual, las personas jurídicas no pueden cometer delitos³

Así, el Tribunal Supremo Federal considera que, si bien algunos delitos por su propia naturaleza no pueden ser cometidos fácticamente por las personas jurídicas, igualmente puede ser responsabilizada basado en la idea de que se traslada a ésta los hechos cometidos por sus agentes (agents), entendiendo que el propósito que llevo a cometer un delito, los motivos o las intenciones de los agentes son los de la entidad dado que ésta solo puede actuar a través de ellos. Al respecto, en el precedente comentado, el Tribunal Supremo Federal entiende que:

Se considera una doctrina consagrada, la cual, una persona jurídica es responsable de los daños causados por sus empleados en el ejercicio de sus funciones, aun cuando hayan sido realizados dolosa o imprudentemente o, incluso, vulnerando órdenes expresas en contrario. Y añade que, en estos casos, la responsabilidad no se deriva de que el principal, en estos supuestos la persona jurídica, participe del acto ilícito, sino del hecho de que este acto se realiza en su beneficio. El empleado está actuando dentro de las competencias que como tal le corresponden, de manera que es justo, dice el Tribunal, que su principal tenga que soportar los daños derivados de sus acciones⁴

³ New York Central & Hudson River Railroad v. United States. 1909. 212 U.S. 481.

⁴ Óp. Cit. Texto original: “This is the rule when the act is done by the agent in the course of his employment, although done wantonly or recklessly or against the express orders of the principal. In such cases, the liability is not imputed because the principal actually participates in the malice or fraud, but because the act is done for the benefit of the principal, while the agent is acting within the scope of his employment in the business of the

El derecho norteamericano es regido por la regla del precedente o “Rule of Precedent”, por medio de la cual, los jueces no solo tienen la obligación de remitirse a un caso o jurisprudencia anterior para resolver un hecho actual, sino que la misma le otorga la facultad al juez de crear derecho a partir de este. Esta modalidad permite una mayor respuesta del sistema penal, frente a los distintos hechos que acontecen en la cotidianidad. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Estados Unidos, es derivada del derecho civil. Dado la posibilidad que tienen los jueces de “crear el derecho” es que pudo adaptarse una figura civil al ámbito penal, haciéndose una transposición al sistema penal de la denominada “responsabilidad vicaria o del superior” propia del ámbito civil.

La responsabilidad penal de las personas ideales es, entonces, fundada bajo la aplicación de la doctrina de la responsabilidad vicaria o responde el superior del derecho civil. Esta:

Impone responsabilidad penal por acciones cometidas por agentes corporativos, los cuales pueden ser empleados y terceros (independientemente del nombre o momento). Para que surja la responsabilidad, el agente debe estar actuando: (i) dentro del ámbito de autoridad del empleado (note que este elemento no requiere que el agente tenga autorización de la compañía para cometer el ilícito); y (ii) en nombre de la empresa (incluso si sólo se beneficia de la conducta de forma parcial o indirecta). (Ayres, 2014, pág. 1)

Los requisitos para que proceda la imputabilidad por responsabilidad vicarial son:

Que el empleado que comete el ilícito, haya actuado dentro del alcance de su cargo. Este requisito se cumple si el empleado tiene real o aparente autoridad para llevar a cabo el acto en cuestión. (...) El segundo requisito exigido por la Corte es que el responsable actué en beneficio de la corporación (...) Por último, es necesario poder imputar el conocimiento y la acción a la corporación. (Caruso, 2004, pág. 325).

principal, and justice requires that the latter shall be held responsible for damages to the individual who has suffered by such conduct».

Es clara la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Estado Norteamericano, sobre todo cuando del actuar ilícito se ha obtenido un provecho económico para la persona jurídica actuante.

2. Holanda

El Código Penal holandés estipula en su artículo 51 que los delitos pueden ser cometidos tanto por personas físicas, como por personas jurídicas. En este último caso expresa que la responsabilidad penal de las corporaciones, el cual expresa que “pueden ser perseguidas y sancionadas: 1) la empresa; o 2) la persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo; o, 3) cualquiera de los sujetos a la vez”. La responsabilidad es alusiva no solo a las personas jurídicas de carácter privado sino también a las religiosas y las públicas.

En palabras de Vervaele (2003):

Es preciso constatar responsabilidades individuales de las personas físicas, para luego atribuir las, imputarlas, a la persona jurídica. (...) La Ley no facilita criterios que permitan determinar las circunstancias en las que una persona jurídica, en un caso contrario, puede considerarse que ha cometido el hecho. Por esta razón, desde 1945, la jurisprudencia holandesa ha conferido un contenido al criterio de la cualidad del autor de las personas jurídicas. Pero el principio básico, es de tal naturaleza que, contrariamente a muchos otros países, el acto o la omisión de las personas físicas se atribuyen a la persona jurídica, lo que permite así construir la cualidad de autor de la persona jurídica. Una vez que se ha construido la cualidad de autor, entra en juego la punibilidad. (...) la persona jurídica es por tanto autor indirecto o funcional (págs. 495-496).

Siguiendo a Dirk Blumberg (2014) respecto a los criterios de imputación de la responsabilidad penal y en aras de los requisitos determinados por la jurisprudencia, se señala que:

En el año 2003 la Corte Suprema dictó una importante decisión que define las condiciones de aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la que ha determinado que el criterio de imputación es la imputación razonable de un hecho ilícito como base de la responsabilidad penal. La comisión de los hechos

debe haber tenido lugar *en la esfera empresarial* que La Corte resume en cuatro grupos de circunstancias que permiten la determinación de dicho criterio:

– Un hecho cometido por una persona trabajando para la entidad, independientemente de una relación contractual laboral. – El comportamiento corresponde a la actividad habitual de la entidad. – La empresa ha obtenido un beneficio de los hechos. – La infracción ha sido cometido en nombre de la entidad y que la empresa ha aceptado tal comportamiento. La aceptación incluye no tomar medidas razonables para la prevención de los hechos (pág. 111).

3. México

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México está regulada por diferentes normativas, por un lado, por el Código Nacional de Procedimiento Penal, el Código Penal Federal y, a su vez, se recepta en dos Códigos locales, el Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal del Estado de Yucatán.

El Código Nacional de Procedimiento Penal, en vigor desde Julio del 2016 y de aplicación general en todo el país, regula en su artículo 421⁵ la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al respecto, el mismo determina que para la procedencia de la

⁵ Artículo 421 Código Nacional de Procedimiento Penal de México. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma: “Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho. El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido. No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito. La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos. Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia. Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativa”.

responsabilidad, el delito deberá ser cometido usando a la persona jurídica como medio para llevarlo a cabo, es decir:

Que el delito se cometa al realizar las actividades de la persona jurídica en cuestión, ya que es un requisito que el delito se cometa por cuenta o a nombre de la persona jurídica, o bien, que dicha persona sea la beneficiaria de lo obtenido con la comisión del delito de que se trate. Esto es, aunque el delito no se cometa a su nombre o por su cuenta, bastara con que el beneficio obtenido sea para ella o se usen para cometer el delito los medios propios de la entidad jurídica, para que sea responsable del delito cometido (Regalado Rodríguez, 2016, pág.1).

Además de ello, es necesario que haya existido inobservancia del debido control de la organización, es decir que el delito se llevara a cabo por no existir en la entidad un control interno, vigilancia o políticas adecuadas para evitarlo.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad de la persona física.

El Código Penal Federal entró en vigencia en la misma época que el Código Nacional de Procedimiento Penal. El mismo regula la responsabilidad penal de la persona jurídica aplicable a las materias y delitos de carácter federal. La responsabilidad se produce siempre que el delito sea cometido en nombre y por cuenta de la persona jurídica, sea que el delito haya sido cometido por los miembros o representantes de la misma y cuando la organización haya obtenido un beneficio.

En el artículo 11bis se prevén los delitos que la persona jurídica puede cometer, entre los que se estipulan tráfico de influencias ilícitas, cohecho de funcionario público nacional o extranjero, delitos contra la salud, entre otros.

4. Brasil

En Brasil, la responsabilidad penal de la persona jurídica se establece en la Ley 9605 de 1998 referida únicamente a los delitos ambientales, la cual en su artículo 3 dispone que:

Las personas jurídicas serán responsables administrativamente, civilmente y penalmente, conforme a lo dispuesto en esta Ley, en los casos en que la infracción

sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en interés o beneficio de su entidad. La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas, autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho.⁶

Esta responsabilidad es objetiva, independientemente de la noción de culpa. Al respecto, se entiende que:

El Superior Tribunal de Justicia (STJ) al largo de los últimos años adoptó la teoría de la *societas delinquere potest*, es decir, la persona colectiva, podrá ser considerada responsable por los delitos ambientales, puesto que haiga intervención directa del responsable por la persona jurídica en el daño ambiental. Las primeras decisiones de la Corte Superior causaron muchas controversias y discusiones, incluso con disposición expresa legal y constitucional. La culpabilidad de la persona jurídica tiene como base la responsabilidad social que el mismo desempeña siempre y cuando el agente practique una conducta dañina en el nombre y debido a los negocios de la empresa, además, es perfectamente posible una asignación para la persona física (conducta subjetiva) y otra para la persona jurídica (conducta objetiva), pero siempre con un alto grado de interdependencia. (Freitas Soares, 2014, págs. 11-12)

En el año 2013 se sancionó la Ley 12.846 que atribuye una responsabilidad de tipo administrativa frente a los delitos de corrupción. Al respecto, se atribuye la responsabilidad a la persona jurídica por los casos de corrupción, pero esta responsabilidad no es penal sino administrativa y basada en criterios objetivos. La aplicación de las sanciones administrativas y civiles es tanto para personas jurídicas privadas, como públicas, sean nacionales o extranjeras, en este último caso se aplica a aquellas que posean oficina, o bien, tengan representación en el territorio brasileño.

La normativa se circunscribe al pago de sobornos a funcionarios locales o extranjeros, comportamientos ilícitos acontecidos en el marco de una licitación pública o contrataciones del Estado, lavado de activos, entre otros. A modo de sanción administrativa se imponen

⁶ Artículo 3, Ley 9605/1998. Texto original: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

multas, y judicialmente puede disponerse su liquidación forzosa, la pérdida de los activos o derechos directamente relacionados con las conductas ilícitas realizadas, suspensión de actividades, entre otras.

La responsabilidad del ente ideal no excluye la responsabilidad individual de la, o las, personas que cometieron el delito, sean estos directivos, administradores o cualquier persona física, que hayan participado en carácter de autora, coautora o participe del hecho. La persona jurídica será responsable independientemente de la responsabilidad individual de la persona física; en todo caso, los directivos o administradores serán responsables por los delitos que comentan, en la medida de su culpabilidad. La responsabilidad del ente ideal, subsiste en caso de transformación, fusión, incorporación o cesión societaria.

4. España

La Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio, de reforma del Código Penal, incorporó la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Mediante esta se abolió el aforismo “*societas delinquere non potest*”, pasándose a reconocer la responsabilidad penal de estos entes ideales. Siguiendo a Porres Ortiz de Urbina (2015), el legislador optó por una doble vía de imputación, a saber:

- a) La atribución de responsabilidad por la actuación delictiva del «representante legal, administrador de hecho o de derecho» por actos realizados «en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su provecho».
- b) La transferencia de responsabilidad por defecto de control o «culpabilidad de organización» en el que se sanciona a la persona jurídica por los delitos cometidos por las personas que estén sometidas a la autoridad de los anteriores siempre que hayan podido realizar su acción «por no haberse ejercido sobre ellos el debido control, atendidas las circunstancias de cada caso» (pág. 1).

Siguiendo al citado autor, se entiende que parte de la doctrina ha cuestionado esta doble imputación dado que:

La actuación del administrador debe producirse en el marco de unos poderes que le han sido confiados y su actuación fuera de ese marco constituye un supuesto de administración desleal lo que supone la paradójica situación de que la persona jurídica se convierte, a la vez, en sujeto activo y perjudicado de una misma acción

punible. Por eso se ha propugnado la reforma de estos criterios de imputación y el establecimiento de criterios legales que determinen de forma concreta y expresa los deberes que incumben a las distintas personas encargadas de los distintos niveles de decisión dentro de la organización de la empresa a los efectos de concretar cómo y quién se constituye en la posición de garante para responder de las actuaciones de otro (pág. 1).

En el modelo español, siguiendo a Villacorta Hernández (2016) se observa que la responsabilidad penal de la persona jurídica, no es alternativa, sino acumulativa e independiente de la responsabilidad de las personas físicas, que llevaron adelante el hecho ilícito. Incluso cuando no haya podido ser individualizada la responsabilidad penal de ésta; por ello se observa en la práctica que suele responsabilizarse a la persona jurídica en aquellos casos en los cuales no se puede determinar fehacientemente quien ha sido el actor material del delito, sea porque se desconoce su identidad o porque no es posible condenarlo penalmente, por ejemplo, en casos de fallecimiento del autor del mismo. De todas formas, hay que tener presente que existen dos circunstancias en las cuales no debe condenarse a la persona física y a la persona jurídica por separado, tal es el caso de las empresas pantallas o de los negocios unipersonales, donde la persona ideal es utilizada únicamente como medio para realizar ilícitos.

La Ley Orgánica 1/2015, que entró en vigor en Julio del mismo año, tipifica la responsabilidad penal de la persona ideal en el Código Penal en su artículo 31 bis⁷ y

⁷ Según Art. 31 bis del Código Penal Español: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los

subsidiariamente en el artículo 129⁸. En el texto derogado, para determinar la responsabilidad penal de la persona ideal, se exigía que la conducta haya sido realizada por los administradores o trabajadores de la misma y en su provecho. El texto actual determina que la conducta delictiva sea en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica. Por otro lado, siguiendo a Camacho y Uría (2015) la reforma pretende una mejora técnica en la regulación

controles internos de la persona jurídica; 3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

⁸ Conf. Art. 129 del Código Penal Español: “1-. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2-. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3-. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.”

de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de delimitar el “debido control” que debiera ejercerse en el seno mismo de la persona jurídica con la finalidad de evitar delitos. Los nombrados autores realizan una diferenciación entre la ley derogada y la actual, respecto de los delitos cometidos por los trabajadores de la persona ideal; al respecto:

Con anterioridad a la reforma se exigía que los hechos se hubieran podido realizar por no haberse ejercido sobre los trabajadores, por los administradores o los representantes legales de la empresa, el debido control, atendido las circunstancias concretas del caso. El texto, tras la reforma, exige que los hechos se hayan podido realizar como consecuencia de un incumplimiento grave de aquellos de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso (pág. 14).

Por lo tanto, en la nueva regulación se determina que si se adopta un plan de prevención interno, que permita la reducción significativa del riesgo de comisión de delitos, la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad. Esto no debe ser interpretado como una obligación, sino que es una facultad de la persona jurídica implementar este plan de prevención, sin embargo, de no adoptarlo, difícilmente pueda eximirse a la misma de responsabilidad.

6. Perú

En Abril del 2016 se sancionó la Ley N° 30424, al cual entro en vigor en el mes de Julio del 2017; la misma responsabiliza penalmente a las personas jurídicas aplicándose únicamente para el delito de cohecho activo transnacional, estipulado por el Código Penal Peruano. En su artículo 3 se estipula que:

Las personas jurídicas (...) son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo. b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y

órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos. c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica. Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo, hubiesen cometido el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Las sanciones a aplicar por el juez can desde multa, inhabilitación, suspensión de actividades, cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales hasta la clausura de locales o establecimientos y la disolución del ente.

La responsabilidad del individuo y de la empresa son autónomas e independientes. Si durante la investigación del supuesto delito, se acredita la existencia de la implementación de un modelo de prevención adecuado a la naturaleza, riesgos, necesidades y características del ente ideal, consistente en medidas de vigilancia y control para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir el riesgo de su comisión, el proceso se archiva y se excluye al ente de responsabilidad.

7. Chile

Por medio de la Ley N° 20.393/2009, se establece la responsabilidad penal de la persona ideal de una manera autónoma a la responsabilidad de la persona física, (sea esta empleada, accionista, gerente, etc.) que ha participado activamente en la ejecución del delito. Se pone el foco en delitos tales como lavado de dinero, financiación del terrorismo, soborno, entre otros. Así mismo, se establece que las empresas deben actuar de forma preventiva, creándose para ellos diferentes órganos dentro de la empresa, dedicadas a la lucha contra los delitos, sobre todo de índole económica (Freitas Solares, 2014).

El artículo 3 de la Ley N° 20.393, establece que:

Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1 (entiéndase lavado de activos, cohecho, soborno, etc.) que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

Siguiendo a Fernández Aracena (2010), se entiende que “el sistema adoptado por Chile ha sido el de modelo mixto, permitiendo que la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas opere en base a la acreditación de distintos presupuestos de imputación copulativos” (pág. 83). Para la existencia de la responsabilidad penal, se requiere que el hecho punible haya sido cometido por los dueños, controladores, ejecutivos, representantes o quienes realicen actividades de administración o supervisión, o por una persona física que este bajo la supervisión o dirección de una de las nombradas con anterioridad. A su vez, se requiere que el delito haya sido cometido, directa o indirectamente, en interés o provecho de la persona jurídica: asimismo, para que procedan los delitos señalados, debe haberse incumplido los deberes de dirección y supervisión a cargo de la persona jurídica. En palabras de Fernández Aracena (2010) “se trata de probar la existencia de un vínculo cierto entre la empresa y el funcionario de modo de atribuirle responsabilidad a la persona jurídica a partir del hecho ilícito cometido por la persona natural, que conoció o debió conocer la primera” (pág. 83).

La responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad que les cabe a las personas físicas.

8. Conclusión parcial.

En el Capítulo, se pudo avizorar cómo fue gradualmente ganando espacio en el derecho comparado el principio *societas delinquere potest*, en pos de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, por medio de los estándares clásicos del derecho penal económico y el compromiso asumido por los Estados Europeos y algunos Latinoamericanos, para lograr una lucha en conjunto contra la criminalidad organizada por el ente ideal. Por eso se permite ver, cuáles son los parámetros de argumentación dogmática y de política criminal a la hora de atribuir responsabilidades penales a lo que hasta ahora parecía no tener manifestación de voluntad, ni capacidad de culpabilidad. Encontrando así un derecho comparado proclive en darle entidad al tema que tantas discusiones nos trajo, hasta la sanción de la nueva ley de responsabilidad penal empresarial argentina.

Siguiendo a Fernández Aracena (2010) se entiende que existen en la actualidad, tres modelos de imputación vigentes, para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas en el Derecho Comparado, uno es el vicarial, otro autónomo y el mixto, que es el que va a adherir nuestro sistema positivo vigente en la actualidad.

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL EN ARGENTINA: SU EVOLUCION Y ACTUALIDAD.

Introducción.

Llegando al capítulo final, nos ocuparemos de un artículo fundamental incorporado en nuestro Código Penal en el título XIII, en los delitos contra el orden económico y financiero, el artículo 304 del Código Penal. Asimismo, se analizarán la Jurisprudencia de nuestro más Alto tribunal en el caso “Fly Machine S/Recurso extraordinario, 305-2.006”, en donde se da por sentado la opinión de la Corte Suprema de Justicia en la no penalización del ente societario.

Seguidamente nos ocuparemos de la cláusula de actuar por otro en la Ley Penal Tributaria 24.769 artículo 14 de la misma, para ver su operatividad en el sistema penal tributario en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de lavado de activos. Concluyendo con la revisión y fundamentación de la nueva ley de Responsabilidad Penal Empresarial sancionada el pasado 08/11/2017, Ley 27.401, que viene a introducir un quiebre en la discusión del tema que nos ocupa.

4. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica tipificada en el Código Penal Argentino y diferentes supuestos normativos, antes de la sanción de la ley de Responsabilidad Penal Empresarial Argentina.

Como se podía encontrar en nuestro código de fondo y hasta la sanción de la nueva ley 27.401 de Responsabilidad Penal Empresarial, en materia penal, tenemos dos artículos relacionados al tema que se investiga y que vinieron a dar un guiño hacia la penalización de la responsabilidad empresarial. Estos artículos llegaron a incorporarse en el Código Penal en el título XIII como Delitos contra el Orden económico y financiero, y que fueron tipificados en los artículos 303 y 304 del Código Penal Argentino; asimismo, el artículo 304 del Código Penal (incorporado por ley 26.683, art 5, BO 2.011) es el artículo que trata específicamente el actuar de las personas jurídicas y que reza lo siguiente:

Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

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

Antes de la sanción de la nueva ley de Responsabilidad Penal Empresarial Argentina y de la entrada en vigencia del artículo 304 del Código Penal, por medio de la sanción de la ley 26.683, había un desconocimiento absoluto de la existencia de normas que estén dirigidas a la imputación de sanciones penales hacia las personas jurídicas, tanto como en los delitos de lavado de activos o por cualquier otro ilícito reprimido por el artículo 278 del Código Penal.

El antecedente más cercano que se equiparaba a la aplicación de sanciones de carácter penal a los entes ideales como lo hacía el art. 304, surgía del texto de la ley 25.246 tipificada en los artículos 24 y 25 de dicho cuerpo legal.

Artículo 304.- (Incorporado por ley 26.683, art 5; BO 21/06/2011) Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente: 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito. 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada

En el texto originario (modificado por ley 26.683) el art. 23 expresaba que:

Se impondrá una multa de dos (2) a diez (10) veces del valor de los bienes objeto de delito, para la persona jurídica cuyo órgano o ejecutor hubiera aplicado bienes de origen delictivo con la consecuencia posible de atribuirles la apariencia de un origen lícito, en el sentido del artículo 278 del Código Penal (inc. 1) y si el hecho hubiera sido ejecutado por imprudencia grave del órgano o ejecutor de una persona jurídica, le cabe abonar a la persona jurídica la multa del veinte (20%) al sesenta por ciento (60%) del valor de los bienes objeto del delito (Blanco, 2011, pág. 1)

En el artículo 24 inc. 2 de la ley 25.246 (modificado por Ley 26.683), se establecía que en caso de que una persona que actúa como órgano o ejecutor “*incumple*” con las obligaciones establecida por la Unidad de Información Financiera, podrá ser castigada con una multa de diez veces el valor de los bienes o la operación a lo que hacía alusión el ilícito, siempre que no surja un delito más severamente penado. Al respecto, Blanco (2001) advierte que:

Analizando las sanciones previstas en los artículos 23 y 24 citados a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto establecen que deben estimarse en penales, las multas aplicables a los infractores, cuando ellas en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir la violación de las pertinentes disposiciones legales, se arriba a la misma conclusión. En efecto, basta con una lectura superficial del referido Capítulo IV de la ley 25.246 para advertir que las sanciones previstas en el mismo revestían, a la vez, naturaleza preventiva y represiva (y en modo alguno retributiva o reparatoria), lo cual constituye un motivo adicional para asignarle a los artículos mencionados una indiscutible sustancia penal (pág. 2).

al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.⁵ Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.⁶ Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica. Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica. Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

Como se ha destacado anteriormente, surge desde hace 3 décadas, que la doctrina viene avizorando la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas, redactando normas que ponen en jaque al principio *societas delinquere non potest*, ya sea por acciones de las propias personas físicas o por omisiones y acciones que son propias de los entes ideales. Como ejemplo de ello podemos mencionar las leyes 12.906 (Monopolios), 19.359 (Régimen Penal Cambiario), 22.262 (Ley de Defensa de la Competencia) y el Código Aduanero 22.415) entre otras más (Blanco H. 2.011).

Por lo antes expuesto, se puede observar que existe una marcada igualdad entre el art. 2 inc. f) de la Ley 19.359 y el art 304 del Código Penal Argentino y de normas que también prevén la responsabilidad de los que componen al órgano que dirige la sociedad por el hecho que se cumple a su nombre, con la ayuda o a favor de la persona jurídica.

También se puede ver que existen claras diferencias en alusión a que el artículo 304 del Código Penal, no crea sanción para los que integran a la sociedad que cometen el ilícito, sino más bien, lo hace hacia la propia persona jurídica. Este artículo sanciona a la persona jurídica por actos que le son imputados como propios, en contraposición con lo que se establece en el artículo 2 inc. f) de la Ley 19.359, que castiga al accionar delictivo, utilizando la ayuda de la persona jurídica para realizar la conducta punible (Blanco H., 2011).

Otro ejemplo de lo analizado, se observa en el Régimen Penal Cambiario ya que los que propusieron la creación de la figura penal para prohibir la conducta delictiva, lo hicieron valiéndose de la persona jurídica como una verdadera herramienta jurídica para la consumación del ilícito.

En otro supuesto donde se observan las sanciones que se imponen a los entes ideales y a la empresa, es en el Código Aduanero (Ley 22.415), en el mismo se puede analizar que no existe expresamente una descripción de conducta de imputación hacia la empresa, se encuentran en el citado texto normativo, diferentes artículos que entienden como indicativos de supuestos de responsabilidad penal de la empresa. Podemos citar como ejemplo los

siguientes: arts. 876 inc. g), y el 888, 94 inc. 2° d), 98, 58 inc. 3° d) y el 1.026 de dicho Código Aduanero (Blanco H., 2011).

En el artículo 888 de Código Aduanero se hace referencia a que una persona jurídica, fuere condenada por un ilícito aduanero, asimismo el artículo 1.026 de dicho cuerpo legal establece la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional se encuentre facultada para imponer penas a los entes ideales, como la de retirarle la personería jurídica, al ente que infringió la ley.

Siguiendo lo expuesto, se encuentra el art 876 del Código Aduanero, donde en el inc. g) se ve claramente el hecho, cuando se produzca por un ente ideal y resulte responsable de un ilícito.

En sentido contrario se podía analizar que, el anteproyecto de reforma al Código Penal presentado en el Congreso en el 2014, se gestaba la posibilidad de incluir al principio *societas delinquere potest*, o sea, sancionar penalmente a la persona jurídica. Siguiendo Abraldes en Blanco (2011):

Una de las innovaciones más trascendentes de dicho anteproyecto es, precisamente, la admisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la sistemática global del Derecho penal argentino, concretamente en la parte general de la codificación. En efecto, se advierte que el concepto central que introduce el Anteproyecto es que la persona jurídica es autora de un delito y en función de ello se hace acreedora al mal anunciado por el legislador mediante la legislación penal: la pena (pág. 4).

4.1 El Bien jurídico protegido en el artículo 304 del Código Penal.

Cabe aclarar que cuando se habla del bien jurídico protegido en el art. 304 del Código Penal, tenemos que hacer referencia al art. 303 del Código de fondo, ya que en la norma que se trata (art. 304 Código Penal.), se establecen las condiciones que se requieren para realizar las imputaciones penales a las personas jurídicas, por la realización de la conducta delictiva

en el delito de lavado de activos, que está expresamente establecido en el art. 303 del citado cuerpo legal.

Lo que persigue la doctrina, en los delitos que atentan contra la fe pública, es resguardar la seguridad del tráfico jurídico. Puesto a que, si hay confianza en el tráfico jurídico, es porque se garantiza la seguridad (Blanco, 2011).

En lo que respecta al orden socioeconómico, las operatorias de lavado de activos que vulneran las herramientas que tiene el estado en la intervención de nuestra economía, y la guarda que el Estado tiene que tener de las instituciones básicas que consisten en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios; comprometen la confianza de los particulares en las instituciones. En este contexto:

tendrán las características señaladas aquellas conductas que conlleven una “simulación”, en cuyo marco, se hace pasar por rentable a una operatoria comercial esencialmente ruinosa o determinando el flujo de capitales a partir de consideraciones que poco y nada tienen que ver con el estado de la economía en un lugar y tiempo determinado. Son estas operaciones las que, de conformidad con lo expresado por varios estudios especializados, comprometen al orden económico o financiero, ya sea elevando artificialmente los costos de oportunidad de un determinado sector económico. Poniendo en peligro la estabilidad del sistema financiero o desplazando capitales del sector productivo especulativo (Blanco, 2011, pág. 7)

Haciendo una lectura del art. 304 del Código Penal y previo a la sanción de la nueva ley de responsabilidad penal empresarial, no se puede objetar que el legislador nacional, apunto a introducir en el código de fondo la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas, cuando estas cometan el delito de lavado de activos. Por medio de la ley 26.683 se pudo observar por parte del Grupo de Acción Financiera (GAFI) y sus recomendaciones por dicho organismo, que la Argentina estaba a punto de ser excluida de este organismo, ya que en caso de que no proceda a realizar modificación legales y operativas en la prevención y persecución del delito de lavado de activos, la Argentina quedaría excluida de dicho organismo por no acatar las recomendaciones que hicieron los evaluadores del

Grupo de Acción Financiera Internacional, al ser este un organismo consultor en materia de delitos económicos por nuestro País. (Blanco H. 2.011).

Una de las recomendación del GAFI fue la de introducir la responsabilidad penal de los entes ideales a los delitos de lavado de activos y por medio de la ley 26.683 que introdujo el art 304 al Código Penal, se buscaba modificar el régimen anti lavado en Argentina, en aras de lograr plasmar estas modificaciones fueron contundentes las determinaciones y las recomendaciones de dicho organismo (GAFI) para lograr castigar el autolavado y responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, antes de la sanción de la ley de responsabilidad penal empresarial en este año. Al respecto:

Lo expuesto no permite abrigar duda alguna de que la ley 26.683 viene a tipificar una actividad delictiva desarrollada por una persona jurídica, y no una simple extensión de las sanciones a la sociedad en razón de los delitos cometidos por los integrantes de los órganos de dirección, como se preveía en el art. 23 inc. 1° (primer y segundo párrafo) de la ley 25.246. Esta interpretación es compartida entre otros autores, por ABRALDES Y TROVATO. Al respecto, este último autor explica que el art 304 del Código Penal, no traslada la responsabilidad de la persona jurídica a la física, ni la responsabilidad de esta a aquella. Cada uno de los sujetos responderá en virtud de su propia actuación, sin que su propio hecho sea trasladado, al momento de aplicar una sanción penal, al otro (Blanco, 2011, págs. 8-9)

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede analizar desde una posición doctrinaria, que nuestra legislación y antes de la sanción de la nueva ley de responsabilidad penal empresarial argentina, se encontraba en un laberinto legal en materia de responsabilidad penal de las empresas y desde que se incorporó en el Código Penal el artículo 304, se dejó librado a los jueces, la posibilidad de fallar a su arbitrio según su propio criterio, sin tener hasta entonces una ley donde interpretar y dar mayor amplitud de criterio a este tipo de sanciones penales.

4.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: fallo “Fly Machine S.R.L. c/ Recurso Extraordinario”.

Antes de la sanción de la nueva ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina y relacionado a los delitos aduaneros, surgió un fallo de nuestro más alto tribunal en donde se pudo sentar este precedente, abarcando un criterio rector hacia la no penalización de las personas jurídicas en Argentina.

En el fallo que se destaca y que es anterior a la sanción de la nueva ley 27.401, fue uno de los precedentes que marco una tendencia jurisprudencial en el tema investigado. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba declaró nulo el requerimiento de elevación a juicio que interpuso la fiscalía y la querrela, ya que se podía ver la imputación a la empresa Fly Machine S.R.L por la comisión de los delitos tipificados en el código aduanero arts. 863, 864 inc. b, 865 inc. f y 871 respectivamente. Asimismo, se declara la nulidad de actos procesales imputados a la mencionada persona jurídica. En base a estos actos procesales la Dirección General de Aduanas interpuso el recurso extraordinario en contra de la sentencia de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmaba el decisorio del Tribunal Oral Federal de Córdoba.

La Cámara Nacional de Casación Penal fundaba su decisión en que las personas jurídicas no podían ser merecedoras de sanción penal por cometer ilícitos, ya que en los delitos aduaneros imputados a la persona jurídica, la misma encontraba su posición de reafirmar al principio *societas delinquere non potest*, ya que la única capaz de delinquir era la persona humana debido a la exteriorización de sus comportamientos.

La mayoría de la Corte Suprema se inclinó por la inadmisibilidad del recurso extraordinario planteado, y quien se explayo en la cuestión de fondo, o sea, la responsabilidad penal empresarial en nuestro País, fue Zaffaroni que con su voto en disidencia expresa lo siguiente:

El requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico-penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos

postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el *nullum crimen sine conducta*. Que por lo tanto, la construcción del concepto jurídico-penal de acción halla un límite concreto en ciertas coordenadas constitucionales en cuya virtud los delitos, como presupuestos de la pena, deben materializarse en conductas humanas, describibles exactamente en cuanto tales por la ley penal. Que, en síntesis, la operatividad de la máxima constitucional *nulla injuria sine actione* impone la delimitación del concepto jurídico-penal de conducta, sobre la base de un hacer u omitir que reconocería como único sujeto activo al ser humano, respecto del cual puede reaccionar el Estado con las penas legalmente previstas, excluyendo por ende a las personas jurídicas de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest (o universitas delinquere nequit)*; el cual salva además los irrenunciables principios de culpabilidad y personalidad de la pena⁹.

En razón a este fallo, se pudo ver como operaba nuestra jurisprudencia en alusión a los delitos imputados a la persona jurídica, hasta la aprobación de la Ley 24.701, recientemente sancionada. Asimismo, es claro el concepto remarcado en el fallo en torno a la no penalización empresarial, por contraponerse a la noción de culpabilidad y punibilidad que gira sobre los principios de nuestro sistema penal, no solo para el Tribunal Oral en lo Criminal de Córdoba, sino también por nuestro Alto Tribunal.

4.3 La cláusula de actuar por otro en la Ley Penal Tributaria y el Anteproyecto de Reforma al Código Penal de 2014: Nociones Generales.

Cuando hablamos sobre la cláusula de actuar por otro o en lugar de otro, se está hablando sobre la teoría de autoría o de participación como parte de la imputación del individuo, por sobre los delitos que son propios del autor como ocurre en los delitos económicos.

En el campo de acción del derecho penal, tanto la evasión tributaria y la seguridad social, en sus formas agravadas o simples, aprovechamiento indebido de subsidios (Ley 24.769 artículos 1, 2, 7, 8, y 3) se necesita que el que actúa sea directamente el obligado, ya que en los delitos de *apropiación indebida de tributos*, el que tiene que responder es “el que

⁹ C.S.J.N. “Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario”, Fallos, 329:1974 (2006), LL, 2.006-D-523.

percibe el tributo o lo retiene” o también el empleador, estamos hablando de delitos que son propios, porque los que pueden llegar a ser imputados en dichos delitos, son los que están definidos por la norma penal (Maldonado 2.015).

En este tipo de delitos económicos, llama la atención el alto índice delictivo realizado por las personas jurídicas (Asociaciones, Sociedades etc.). Lo que sucedía hasta la sanción de la ley penal de responsabilidad empresarial en Argentina (Ley 27.401), era que se venía actuando bajo estos entes ideales, como sujetos obligados y no podían ser alcanzados por la represión penal, ya que no tenían capacidad de acción y voluntad, por ser estos requisitos indispensables para realizar la imputación penal respectiva frente al ilícito penal.

Al parecer y de acuerdo con los cánones del derecho penal tradicional, resultaba inimputable el accionar de las personas jurídicas, ya que carecían de los elementos de imputación necesarios y propios de la personalidad física y del único sujeto capaz de responder penalmente, es el ser humano, ya que de penalizar a la persona jurídica era ir en contra del principio de legalidad, establecido constitucionalmente por nuestro ordenamiento jurídico como garantía de la persona humana (Maldonado, 2015).

Al respecto:

Excluir la punibilidad ya sea de las personas físicas que ejecutan la conducta delictiva o de la persona jurídica en cuyo nombre actúan, depende de una decisión de política-criminal, y cuya discusión se encuentra latente desde el surgimiento del fenómeno corporativo, inclinándose en el derecho continental europeo, por la consagración de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, como consecuencias, entre otras, de la política unificadora de los mercados en Europa, en aras de la protección del mercado único comunitario (Maldonado, 2015, pág. 21).

Como podemos observar, se abrieron los caminos hacia la sanción de la ley de responsabilidad penal empresaria en Argentina, ya que es de competencia Política-Criminal del Estado llevar soluciones a los conflictos que se venían ocasionando por este tipo de ilícitos ocasionados por los entes ideales.

4.4 Desde la cláusula de actuar por otro hacia la penalización empresarial.

Descartar la sanción punible a la persona humana que lleva a cabo la acción ilícita o de la empresa por quien se actúa en su nombre, es una decisión de la política-criminal, ya que este debate está presente desde el nacimiento de la personalidad jurídica, dirigiéndose al derecho continental europeo hacia la penalización de la empresa, como resultado de la política de los mercados Europeos, para proteger al mercado comunitario. A esto se le suma la globalización y la presión constante de los organismos que financian a los Estados en el plano internacional, como así también los convenios internacionales que asumen las Naciones, es un compromiso que tienen los estados modernos para la protección del orden económico del que sustentan (Maldonado, 2015).

Esta cláusula de actuar por otro o en lugar de otro, es un instrumento dogmático de la ampliación de autoría en los ilícitos que son especiales y constituye una excepción al criterio que este ilícito establece en relación al que actúa, ofreciendo una solución en materia de punibilidad en los ordenamientos que establecen a la responsabilidad empresarial.

Siguiendo a Maldonado (2015) se destaca lo siguiente:

En cuanto a la utilidad de este instrumento, ha sido y es motivo de disenso. CESANO y BALCARCE, entienden que su capacidad de brindar una solución adecuada a ésta problemática debe distinguirse, conforme la clase de conexión de la persona jurídica con el fenómeno delictivo. Así consideran, que en el caso de la creación del ente ideal ex profeso para cometer hechos ilícitos, este instrumento resulta adecuado para penalizar a sus verdaderos autores (directivos), adicionándosele las reglas de derecho societario sobre nulidad por objeto o actividad ilícita de la corporación, o podríamos agregar actualmente, las previsiones de las sanciones a las personas jurídicas previstas en los delitos de lavado de activos de origen delictivo, o en la ley penal tributaria, a modo de ejemplo (pág. 23).

Antes de la sanción de la ley 27.401 el fundamento dogmático de esta cláusula, se encontraba en que era una herramienta para aclarar los vacíos legales frente a los ilícitos cometidos por los directivos de personas jurídicas, siendo estas las que poseían las características típicas del ilícito para ser actoras y debido a que no revestían de castigo penal (Maldonado, 2015).

4.5 Nociones Generales de La Ley 27.401: Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas en Argentina.

Esta nueva ley, viene a regular el instituto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y marca el quiebre del sistema jurídico penal y la vieja discusión que giraba sobre el instituto en cuestión y al principio predominante en la doctrina, para dar un giro completo y encaminar a nuestro país, hacia el principio rector de *societas delinquere potest*. Esta ley se encuentra encaminada hacia la imputabilidad penal de la empresa, por los delitos cometidos contra la Administración Pública y el cohecho transnacional tipificado en el artículo 258 bis del Código Penal.

Asimismo, para darle mayor eficacia y aplicabilidad al régimen para los delitos cometidos de soborno transnacional, la ley propone la reforma en materia espacial de la ley penal por medio de la modificación de los artículos 1 y 77 del Código Penal. El objetivo central de ésta Ley, es darle mayor eficacia a las políticas de prevención y lucha contra la corrupción a través de la generación de incentivos para que las personas jurídicas prevengan la comisión de delitos contra la administración pública por medio de la implementación de programas de integridad, y cooperen con las autoridades, de manera de coadyudar a una mayor eficacia en la aplicación de la ley penal.

Con el objetivo de introducir la ley 27.401 de Responsabilidad Penal, se tuvieron en consideración parámetros y recomendaciones de organismos internacionales especializados en la lucha contra la corrupción y el lavado de activos, así de este modo, se siguieron las pautas de la convención en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el 17 de Diciembre de 1.997, aprobada por el Congreso de la Nación, por Ley 25.319, entrando en vigencia para la Argentina el 9 de Abril de 2.001, ya que el principal objetivo planteado en esta convención era que los Estados Partes, tipifiquen como ilícito penal al soborno transnacional activo, que actualmente se reprime en el artículo 258 bis del Código Penal (Proyecto de Ley, 2016)

Asimismo, se establecen sanciones hacia las asociaciones y empresas de manera efectivas, proporcionales y disuasivas; así también la posibilidad de establecer la jurisdicción de los tribunales nacionales para juzgar hechos cometidos en el extranjero; y la necesidad de

contar con la definición legal de funcionario público extranjero o funcionario de organizaciones internacionales.

Como recomendaciones para la sanción de la ley, se tuvieron en cuenta a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscripta en Palermo, República Italiana en el 2.000 aprobado según ley 25.635 Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (art 26), aprobada por resolución 58/4 de Asamblea de naciones unidad del 2.003, Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y el G20.

Como cuestión novedosa, la ley 27.401 introduce los Programas de Prevención Penal Para Empresas o Compliance, que se denominan programas de integridad y que funcionan como una herramienta útil para la eximición del castigo penal y que viene a ser un requisito esencial para contratar con el Estado Nacional.

Los delitos que se encarga de prevenir éste instituto, son los que atentan contra la administración pública y el cohecho trasnacional, siempre que los delitos fueran cometidos indirecta o directamente por un ente ideal de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, en su nombre o su intervención, en beneficio o interés.

Las penas a que se somete la persona jurídica cuando viola la presente ley, son penas que contemplan la multa de dos (2) a cinco (5) veces el beneficio indebido obtenido o que hubiese podido obtener, suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales, hasta la disolución y liquidación de la personería jurídica. Seguidamente se aplica tanto para los delitos nacionales como los cometidos en el extranjero por personas jurídicas, con domicilio en la República Argentina, ya sea el que se fija en el estatuto o el que corresponde a sus sucursales que posea en el País.

Asimismo, se incorpora una figura novedosa, donde se puede celebrar un Acuerdo de Colaboración Eficaz, entre la persona jurídica y el Ministerio Publico Fiscal, por medio del cual la empresa se obliga a cooperar revelando información útil para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, logrando así una atenuación en el tratamiento penal.

Lo más llamativo de ésta nueva ley de Responsabilidad Penal Empresarial, es la implementación del Programa de Integridad, donde se podrá llegar a una causal de eximición penal y administrativa. Asimismo, estos programas operan como condición indispensable a la hora de contratar con el estado nacional. Consecuentemente, se podrá eximir de pena a la persona jurídica, cuando ésta haya denunciado espontáneamente el delito como consecuencia de detección o investigación interna, o cuando hubiera devuelto el beneficio indebidamente obtenido.

4.6. Conclusión parcial.

En el presente Capítulo se analizó, el artículo 304 del Código Penal, introducido por ley 26.683, el cual marcó el inicio desde la doctrina penal económica en pos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, por medio de plasmar en el código de fondo, la tipificación delictiva del ente societario. Seguidamente se analizó la dispersión normativa que se encuentra hasta la sanción de la nueva ley de Responsabilidad Penal Empresaria (27.401), en el Código Aduanero y los diferentes supuestos normativos encontrados, en donde se observa la imputación de manera indirecta de la responsabilidad penal del ente empresarial.

Seguidamente se analizó la Jurisprudencia en el caso “Fly Machine S.R.L S/ Recurso Extraordinario” en donde se observa el criterio clásico de la Corte, en la no penalización de la persona jurídica debido a los elementos considerados del tipo delictivo, abrazados a la punibilidad de la persona física únicamente.

En pos de llegar al extremo de la investigación planteada, se analiza la cláusula de actuar por otro en la Ley Penal Tributaria 24.769 artículo 14, para desentrañar, por último, el verdadero sentido de la ley que se sancionó el 08/11/2017 en alusión a la Responsabilidad Penal Empresarial Argentina Ley 27.401, llegando a marcar un precedente legal en lo que será a partir de la misma, la sanción a las empresas que no se comprometan con el orden económico y financiero de nuestro país. Determinando para nuestro sistema de imputación penal, un nuevo principio consagrado por la política-criminal y la legislación, el *societas delinquere potest*.

CONCLUSIONES FINALES

Con respecto al tema que nos ocupa, es de destacar el auge que tuvo la persona jurídica, desde que fue creada por el legislador como un “ente ideal susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones” capaz de poner en movimiento el creciente sistema económico mundial de nuestros días. Por medio de estas creaciones del legislador y el fenómeno de la globalización a pasos agigantados. Fue necesario que nuestro sistema, encontrara la forma en que la persona jurídica fuese penalmente responsable, más allá de la imposición de sanciones administrativas a sus miembros, permitiéndola de esa manera, ser una herramienta acorde a los requerimientos internacionales encontrados en el Derecho Comparado y en las Convenciones que nuestro Estado, fue adhiriendo a lo largo de estos años, como la OCDE y el GAFI, que marcaron el nacimiento de esta nueva ley de Responsabilidad Penal Empresaria en Argentina.

Hasta aquí, resulta digno de destacar el avance significativo en materia de corrupción, y en general para los delitos especiales en materia Penal Económica, que nuestro país ha tomado con la debida participación que emerge del tema y la aptitud de responsabilidad que toma frente a los otros Estados, en su lucha contra el crimen económico organizado y que es materializado por dichos entes ideales. Es victorioso que se tenga regulado este instituto de la responsabilidad penal empresaria en nuestro país, pero siempre y cuando se respeten los límites impuestos por el Derecho Penal tradicional y los principios que rigen en la materia o por lo menos que revistan el análisis pormenorizado que necesitan.

Si bien, con la Ley 27.401, lo que se buscó es lograr la posibilidad de que la persona jurídica responda penalmente, es de destacar que nuestro país, como miembro activo en la lucha contra la criminalidad económica y la corrupción, llegue a ser un país comprometido en el orden Internacional a sancionar las conductas ilícitas de las corporaciones cuando por el actuar de las mismas se cometan delitos en el orden económico y financiero, como así también en perjuicio de la sociedad en su conjunto, logrando así una mayor transparencia y seguridad jurídica.

Ahora bien, respondiendo a nuestro objetivo de investigación, y debido a una amplia investigación, podemos decir que nuestro sistema penal argentino es un sistema analítico,

que fue estructurado, siguiendo las bases de la exteriorización de comportamiento voluntario, en alusión a la única capaz de responder y de ser juzgada por un delito, la persona humana.

La teoría del delito es una construcción jurídica referida al delito en general, por medio de la cual, a través de una “descomposición” analítica de sus componentes nos permite establecer si un hecho llevado a cabo por una persona, coincide con un hecho previsto como delito por la normativa penal (De La Torre, s.f). Está conformada por un conjunto de elementos conceptuales, por medios de los cuales se busca determinar si un hecho, es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal prevista en la ley. Asimismo, es un medio técnico- jurídico que se emplea para establecer la imputación de ciertos hechos y quién debe responder por ellos. De esta herramienta, se basan los jueces y fiscales, para la imputación de un ilícito penal.

Consecuentemente, se llega a debatir en nuestro ordenamiento las posturas de los principales juristas argentinos, como Zaffaroni, Soler y Núñez, enmarcándose en el carácter de sus posturas hacia la no penalización directa de las personas jurídicas, dejando al margen una posible represión penal de carácter accesorio hacia el ente empresarial, en cuestiones vinculadas al avance del derecho penal económico y fiscal.

Por lo tanto, hasta la sanción de la ley de Responsabilidad Penal Empresarial, se sostenía con criterio amplio y casi por regla, el principio *societas delinquere non potest*, el cual dejaba a las claras que el ente ideal no podía ser considerado como merecedor de sanción penal, por no poseer capacidad delictiva propia de la persona humana, ya que este principio preponderante en la doctrina estaba sustentado por la legalidad, la culpabilidad y la capacidad de la pena amparadas en la persona física.

Es casi innegable que por razones de política criminal hay que atribuirle sanción penal a las personas jurídicas, ya que la discusión no se tiene que centrar en el contenido dogmático, sino, que es materia del legislador regular los parámetros de atribución de sanciones a las conductas que son realizadas por los entes ideales y que ponen en peligro o afectan intereses de la sociedad en su conjunto.

La discusión doctrinaria, que emerge de negarle responsabilidad penal a la personalidad jurídica en base a los principios del Derecho Penal, no es un capricho

doctrinario, ni jurisprudencial, es el desencadenante de lo que se regula en el Código Penal, en nuestra Constitución y en nuestro sistema procesal penal.

Asimismo, la discusión se centra, debido a nuestros principios de Derecho Penal, en alusión a la teoría de la acción que define a la persona de carne y hueso, a la persona física, independientemente que se sostenga la teoría causal, final o social de la acción. La opinión imperante es la que recepta a la conducta voluntaria. La conducta humana, siguiendo a English en Balcarce (2014) es de orden natural, el actuar de los entes ideales es una creación judicial.

En torno a la culpabilidad y su elaboración, como un juicio de reproche, es netamente la persona humana capaz de querer y conocer su comportamiento disvalioso, razón por la cual si la culpabilidad es vista como un juicio de reproche que realiza el sujeto por haber obrado antijurídicamente a pesar que tuvo la posibilidad de actuar de acuerdo a derecho, es indiscutible que aquí se presenta el mayor cuestionamiento de imputación hacia la persona jurídica.

Y si hablamos de la sanción penal en la función y finalidad de la pena y la medida de seguridad, no se comprende a la persona jurídica sintiendo como un mal a la pena, ni hablar de la resocialización y reinserción social sea posible a la hora de la imputación a estos entes ideales.

Asimismo, se observa, cómo el derecho penal tradicional ha quedado estancado en su definición psicológica de culpabilidad, en tratar de imputar penalmente a los entes ideales. Pero debido al desarrollo empresarial y su actividad, es fundamental, que frente a la amenaza de las actividades ilícitas que realizan las personas jurídicas y que lesionan los bienes de la Administración Pública y sus particulares, se tenga que recurrir al poder punitivo del Estado, como órgano encargado de controlar estas conductas antijurídicas y atribuirles castigo.

Respondiendo afirmativamente al problema planteado al inicio de la investigación y arribando a la conclusión de que es necesario sancionar penalmente a las personas jurídicas, sin necesidad de modificar la teoría del delito, ni tratar de adecuar a la persona jurídica a dicha teoría, ya que el debate de saber si corresponde o no, que un ente ideal sea responsable penalmente, es tarea de la política criminal por medio de nuestros representantes, la definir

las conductas delictivas en materia penal. Consecuentemente, en los países que sancionaron la responsabilidad penal empresarial, fue por una decisión de política criminal la que puso fin al debate, y se observó que en ningún país que acogió la imputabilidad penal, tuvieron que modificarse los elementos del delito, ni mucho menos corregirse los mismos.

Concluyendo con el análisis de la investigación, si se dictó la nueva ley de Responsabilidad Penal Empresarial, se tendrían que haber realizado antes de su sanción, y en la etapa de su tratamiento, un debate plural de todos los sectores penales, constitucionales y procesales para darle a la discusión, mayor amplitud federal y doctrinaria, ya que las modificaciones pertinentes que se tengan que realizar y con la debida prudencia legislativa al orden tradicional y analítico de los elementos del delito, buscaría una transparencia aún mayor al régimen establecido, haciéndole recordar a los juristas del Derecho Penal Económico, que el mismo es una rama del Derecho Penal y que el compromiso de llevar leyes que sustenten al derecho penal en su esplendor, es de toda la doctrina, no solamente la política-criminal económica, sino también la Constitucional, Penal y Procesal.

A lo largo de la investigación, se pudo analizar que no fue una tarea sencilla arribar a la responsabilidad penal empresarial en nuestro país, más aun, sabiendo que nuestro sistema jurídico estaba sustentado por principios de la dogmática penal tradicional, pero es de destacar la tarea de nuestros legisladores, al sancionar penalmente al ente ideal. Ya que corresponde que la política criminal y el derecho penal se complementen, para que un Estado pueda luchar frente a los comportamientos criminales, que lesionan los intereses del estado y de la sociedad en su conjunto.

La tarea de la política criminal, es la de tratar el comportamiento delictivo y sus consecuencias, y en esa misma línea, definir quienes merecen recibir el castigo penal por parte del Estado, por haberse lesionado el bien jurídico protegido, logrando en este sentido, un Estado capaz de formarse y adecuarse a los cambios que le suceden, no solo en materia penal, sino en todas las ramas del Derecho en su conjunto. Siguiendo esa línea, es lo que se pretende de un Estado de Derecho, comprometido con la sociedad, sus habitantes y todo aquel que quiera habitar el suelo argentino.

- **Bibliografía**

- **Doctrina.**

Aller, G. (2012) *Nuevos desafíos en el Derecho Penal Económico*. Argentina: Ed. BdeF.

Bacigalupo E. (2000) *Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas*. España: Ed. Hammurabi.

Balcarce, F y Cesano, J. D (2014) *Derecho Penal Económico*. Argentina: Ed. Mediterránea.

Berruezo, R. (2010) *Derecho Penal Económico*. Argentina: Ed: BdeF.

Blanco, H. (2011). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el artículo 304 del Código Penal*. Recuperado el 27/10/2017 de http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art._304_responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas_1.pdf

Camacho, A. y Uria, A. (2015) *El impacto de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el Código Penal en los sistemas de corporate compliance de las personas jurídicas*.

Cesano, J.D y Balcarce (2014) *Reflexiones sobre la Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas en la República Argentina*. Recuperado el 28/10/2017 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170908_02.pdf

De La Torre, E. (s.f). *La teoría del delito*. Recuperado el 29/10/2017 de <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/286-teoria-del-delito>

Dirk Blumberg, A. (2014) Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso danés y holandés. *EGUZKILORE* (28) 101-112

Fernández Aracena, H. (2010) Comentarios al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la Ley N°20.393 en relación a los delitos de cohecho. *Revista jurídica del ministerio público*.79-96.

Freitas Solares, J. (2014) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio de derecho comparado entre Argentina y Brasil*. Recuperado el 28/11/2017 de http://www.derechoycambiosocial.com/revista036/RESPONSABILIDAD_PENAL_DE_LAS_PERSONAS_JURIDICAS.pdf

Fontan Balestra, C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Garner, B. A (2009)., *Black's Law Dictionary*, (9ª ed.)

Junyent Bas, F. y Richard, E.H. (2009) *Acerca de la persona jurídica. A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello*. Recuperado el 15/09/2017 de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>

Lascano, C.J. (2005). *Derecho Penal. Parte General*. (1º reimpresión). Córdoba, Argentina: ADVOCATUS.

Muñoz Conde, F y García Aran, M. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. (6ºed.) Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Núñez, R. C. (2009). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (5ºed). Córdoba, Argentina: Lerner Editorial SRL.

Porres Ortiz de Urbina, E. (2015) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Recuperado el 26/11/2017 de http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Responsabilidad-penal-personas-juridicas_11_843055003.html

Regalado Rodriguez, V. (2016) *Como evitar la responsabilidad penal para las personas morales en México*. Recuperado el 28/11/2017 de <http://elconta.com/2016/12/05/responsabilidad-penal-para-personas-morales-en-mexico-como-evitarlo/>

Richard, E. (1980) *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires: Ed. Astrea

Rodríguez Estévez, J.M. (2015) *Responsabilidad Penal Para la Empresa*. Buenos Aires, Argentina: Ed. BdeF.

Soler, S. (1999) *Derecho Penal Argentino I*. Argentina: Ed. TEA

Soler, S. (2000) *Derecho Penal Argentino II*. Argentina. Ed. TEA

Vervaele, J.A.E. (2003) *La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Historia y Desarrollos recientes*.

Villacorta Hernández, M.A. (2016). Efectos perversos de la regulación sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Revista Contable*. (44). 8-15

Zaffaroni, R. E., Alagia, A., Slokar, A. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (2° ed.). Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

Zaffaroni, R. E., Alagia, A., Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (5° ed.). Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

- **Legislación Nacional**

- Ley 19.359 de Régimen Penal Cambiario.
- Ley 22.415 (Código Aduanero).
- Ley 25.246 (modificada por Ley 26.683)
- Ley 26.735 modificatoria de la actual Ley 24.769 de Régimen Penal Tributario.
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Proyecto de Ley – Reforma del Código Penal.
- Ley 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

- **Legislación comparada**

- Código Nacional de Procedimiento Penal de México
 - Código Penal del Distrito Federal Mexicano
 - Código Penal Federal de México
 - Código Penal Holandés
 - Ley N° 9605 de Brasil
 - Ley N° 12.846 de Brasil
 - Ley Orgánica 5/2010 de España
 - Ley N° 30424 modificatoria del Código Penal Peruano
 - Ley N° 23.393/2009 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de Chile.
- **Jurisprudencia**
 - C.S.J.N. “Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario”, Fallos, 329:1974 (2006), LL, 2.006-D-523.
 - New York Central & Hudson River Railroad v. United States. 1909. 212 U.S. 481.
 - People v. Corporation of Albany. 1834. 11 Wend. 539 (N.Y. Sup. Ct.).