



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**SECRETARÍA DE POSGRADO**

**IMPUTACIÓN A PERSONAS HUMANAS EN ORGANIZACIONES**  
**EMPRESARIALES COMPLEJAS**

Con especial referencia al fenómeno de la delegación de funciones

**Maestría en Derecho Penal**

**Gonzalo Ariel Badano**

Director: **Jorge Amílcar Luciano García**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La determinación de los responsables penales en las grandes organizaciones	6
2. Tensiones de la teoría del delito en el Derecho Penal Económico	7
3. Las grandes organizaciones empresariales en la actualidad	13
4. ¿Por qué las grandes organizaciones plantean inconvenientes a las teorías sobre autoría y participación?	16
4.1. Entorno en el cual se lleva a cabo el delito:	16
4.1.a. Es un grupo organizado de personas	16
4.1.b. Posee fines lícitos	17
4.1.c. Tienen una estructura descentralizada con distintos ámbitos organizativos especializados	18
4.2. Fragmentación de los elementos necesarios para efectuar una imputación a una persona concreta	18
4.3. Dificultades en la determinación de ámbitos de competencia	19
4.4. Flujo de información	21
4.5. Irresponsabilidad organizada	21
<b>CAPÍTULO II</b>	
El ejecutor directo ya no es el principal responsable	

1. Cambio de perspectiva: de la comisión dolosa a la comisión por omisión imprudente	24
2. Los modelos de atribución de responsabilidad a personas individuales	26
3. Modelos de atribución de responsabilidad	28
3.1. Inducción y cooperación	28
3.2. Autoría mediata	31
3.3. Autoría mediata en aparatos organizados de poder a la empresa	33
3.4. Coautoría a partir de la teoría del dominio del hecho	37
3.5. Análisis a partir de un enfoque en competencias	39
4. Atribución conforme a competencias	41
5. Posición de garante del administrador y miembros de la empresa	44

### **CAPÍTULO III**

#### Traslado de la imputación conforme a competencia al ámbito empresarial

1. Imputación al colectivo	50
2. Imputación dentro de la empresa	51
3. Plano vertical	52
3.1. El fenómeno de la delegación de funciones	53
3.2. Delegación válida	56
3.3. El encargo de una tarea específica	58
3.4. Retención de competencias del delegante	60
3.5. Análisis a partir de un enfoque en competencias	63

<b>CONCLUSIÓN</b>	<b>66</b>
-------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>70</b>
---------------------	-----------

## INTRODUCCIÓN

A efectos de llevar adelante el presente trabajo de investigación, se partió de la siguiente duda: ¿las teorías clásicas sobre autoría y participación se encuentran en condiciones de identificar a las personas que deben responder por los delitos llevados a cabo en el marco de organizaciones empresariales complejas, en los casos en los cuales en el marco de sus actividades se produce un daño, como puede ser hacia un tercero o al medio ambiente?. Dicho interrogante se plantea debido al fuerte apego al dominio fáctico de este tipo de teorías, lo cual deriva en que la mirada se centre sobre el último eslabón de la cadena, es decir el ejecutor final.

En virtud de ello, se considera que estas teorías no se encuentran en condiciones de abarcar la realidad que imponen las actuales organizaciones complejas, cuyas características particulares ponen en crisis los postulados clásicos. A dicho fin, es que se entiende que una línea de pensamiento que ponga el foco en las competencias de los individuos que actúan dentro de estas, se encuentra en mejores condiciones de absorber los problemas, pudiendo determinar quienes deben responder de un modo más razonable y previsible. Bajo dicho esquema es que cobran mayor relevancia los cargos intermedios y superiores de las empresas.

A fin de abordar la cuestión propuesta, en el primer capítulo se llevará a cabo un desarrollo acerca de los aspectos que derivaron en que se produzca una tensión entre el Derecho Penal Económico o de la Empresa con el sistema de imputación de corte clásico. Conforme se esbozará, esta problemática desembocó en un gradual proceso de normativización de las distintas categorías e instituciones dogmáticas, a efectos de poder dar respuestas plausibles en la solución de casos que impone la realidad actual. Este desarrollo se vio reflejado en una notoria reconstrucción de la teoría del delito que abarcó cuestiones

atinentes a los bienes jurídicos, relaciones de causalidad, la concepción del dolo, la teoría del error, delimitación del riesgo permitido y las cuestiones vinculadas a la autoría y participación.

Por otra parte, en este primer acápite se efectuará una referencia acerca de aquello que se entiende por grandes organizaciones empresariales en la realidad actual, para posteriormente ingresar en el tratamiento acerca de los motivos por los cuales este tipo de instituciones le plantean inconvenientes a las teorías relacionadas a la autoría y participación. Entre los aspectos relevantes se considerará el entorno en el cual se lleva a cabo la actividad empresarial, su estructura descentralizada, la fragmentación de los elementos de la imputación, las dificultades que plantea la determinación de ámbitos de competencia, el flujo de información y la existencia de una supuesta irresponsabilidad organizada.

En el segundo capítulo, se reflexionará acerca del cambio de paradigma que implicó para las teorías sobre la autoría y participación el dejar de utilizar como banco de prueba los delitos dolosos de resultados que son llevados a cabo por una persona o un número reducido de individuos, para fijar la mirada sobre los delitos de omisión imprudente donde comienzan a tomar mayor relevancia los elementos propios de los delitos de infracción de deber.

En segundo lugar se hará referencia a los distintos modelos de atribución de responsabilidad de las personas individuales que integran la organización, “*bottom up*” y “*bottom down*”, conforme la imputación se realice a quien obra en último lugar o en la cima de la escala jerárquica. De este modo se diferenciará entre los modelos en los cuales toman mayor relevancia los movimientos físicos como puede ser el de un operario, de aquellos en los cuales se basan en la idea de competencia. Bajo esta idea es que se hará hincapié sobre las características del comportamiento del operario, lo cual pondrá de manifiesto la escasa relevancia penal que posee.

Posteriormente se analizará la capacidad de rendimiento de las distintas posibilidades de atribución de responsabilidad, como son la inducción, cooperación, autoría mediata, autoría mediata en aparatos organizados de poder y coautoría a partir de la teoría del dominio del hecho. Luego se efectuará un desarrollo enfocado en la idea de atribución de responsabilidad conforme a competencias, en contraposición con la teoría del dominio del hecho. Siguiendo esta línea resultará de utilidad poner de resalto la posición de garantía que poseen el administrador de la empresa y los demás miembros.

En el tercer capítulo se trasladará al ámbito empresarial la atribución de responsabilidad penal conforme a competencias, para lo cual se distinguirá la imputación al colectivo y la imputación dentro de la empresa. Bajo esta línea se centrará la exposición en el plano vertical de organización dentro de la compañía, en donde cobrará importancia el fenómeno de la delegación de funciones. Esto llevará a preguntarse cuándo existe una delegación válida, cuándo se realiza el encargo de una tarea específica, cuando el delegante retiene sus competencias y por último cuál es el fundamento a partir del cual se desprenden los deberes de vigilancia.

## CAPÍTULO I

### 1. La determinación de los responsables penales en las grandes organizaciones

Cuando aparecen noticias acerca de una empresa que contaminó un río al verter una sustancia tóxica, cabe preguntarse si este acontecimiento debería tener alguna consecuencia dentro del ámbito del Derecho Penal, y en caso afirmativo quiénes son aquellos que deben responder. Ante este segundo interrogante puede contestarse que debe hacerse responsable a la empresa como tal o a las personas humanas que forman parte de esta, ya sea en forma conjunta o alternativa.

Dejando de lado la responsabilidad de las personas jurídicas, debido a que no van a formar parte del objeto del presente trabajo atento a la necesidad de un análisis particular, y posicionando la mirada directamente sobre la responsabilidad de las personas que la integran, surgen las dudas acerca de quienes dentro de la estructura empresarial deben cargar con la responsabilidad de lo ocurrido, lo cual no resulta del todo sencillo.

La problemática que han generado las cuestiones vinculadas a la autoría y participación en el ámbito del Derecho Penal de la Empresa, ha llevado a que en gran parte de los últimos trabajos doctrinarios relativos a los delitos socioeconómicos se le dedique un apartado especial a la temática.<sup>1</sup> Dicha dificultad en el plano dogmático fue puesta de manifiesto por SCHÜNEMANN ya en el año 1979<sup>2</sup>, al destacar, entre otros aspectos, que en la empresa se producen problemas específicos de imputación, debido a que existe una escisión entre responsabilidad y acción, atento a que la lesión concreta del bien jurídico es llevada a cabo por una persona humana que no es el verdadero responsable<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 509.

<sup>2</sup> SCHÜNEMANN, BERND: “Responsabilidad en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en *ADPCP*, Vol. LV, Madrid, 2002, pág. 9.. La versión abreviada en español, de su escrito original en alemán titulado “Unternehmenskriminalität and Strafrecht” de 1979, se publicó en SCHÜNEMANN, BERND “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa”, en *ADPCP*, Tomo 41 número 2, 1988, pág. 529 y ss.

<sup>3</sup> *Op. cit.* SCHÜNEMANN, BERND “Cuestiones básicas de dogmática...”, pág. 531.

Sin embargo, los trabajos que abordaron la cuestión no le otorgaron un tratamiento de forma unitaria<sup>4</sup>, sino que se fueron identificando los distintos problemas que se generaban en esta materia, elaborando excepciones a la regla<sup>5</sup> o se brindaron soluciones de tipo *ad hoc*, como es el caso del administrador de hecho, las posiciones de garantías del empresario, las decisiones colegiadas de los órganos de la empresa, los deberes de vigilancia y delegación, etc.. A esta falta de tratamiento unitario hay que agregarle que estas soluciones además fueron adaptadas a los diferentes fenómenos delictivos que se le iban presentando como son la responsabilidad por el producto, medio ambiente, tributario, societario, que forman parte del Derecho Penal Socioeconómico o de la Empresa.

## **2. Tensiones de la teoría del delito en el Derecho Penal Económico**

Estos estudios se enmarcan dentro del denominado Derecho Penal Económico, el cual plantea distintos retos al Derecho Penal Clásico, los cuales resultan preciso identificar a fin de establecer algunas de las causas que llevaron a que se produzca un proceso de cambio de las distintas instituciones dogmáticas, entre las cuales se encuentran las reglas sobre autoría y participación.

Así, las dificultades por las cuales debe atravesar el Derecho Penal Económico y de la Empresa, al pretender dar respuestas plausibles a las situaciones que le plantea la realidad, ha llevado a preguntarse si resulta necesario desarrollar una teoría del delito propia<sup>6</sup>, diferenciada del tradicional sistema de imputación, debido a que las herramientas que brinda este último no resultarían apropiadas.

Sin embargo, las tensiones que plantea esta rama del Derecho Penal a raíz de sus peculiaridades, no son suficientes para abandonar los avances llevados a cabo por la dogmática jurídico penal a lo largo del tiempo, la cual presenta una vocación de carácter

---

<sup>4</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 121.

<sup>5</sup> BOTTKE, WILFRIED: “Criminalidad económica y Derecho criminal económico en la República Federal de Alemania”, trad. Soledad Arroyo Alfonso, en *Revista Penal*, número 4, Barcelona, 1999, pág. 24. Señala que una doctrina que es dogmática, las excepciones le resultan ofensivas, por lo cual si se le permite una gran cantidad de excepciones, la dogmática desaparece.

<sup>6</sup> RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN y ROBLES PLANAS, RICARDO (dirs.): *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho Penal Económico-Empresarial*, ed. Atelier, Barcelona, 2018, pág. 15.



general<sup>7</sup>. En todo caso, será necesario efectuar una revisión de las distintas categorías e instituciones, en las cuales se ponga de relieve la insuficiencia de los métodos ligados a un naturalismo clásico, basado en cuestiones netamente empíricas, como la causalidad, el dominio y la intención<sup>8</sup>. Así, el proceso de reelaboración conllevará una mayor normativización que permitirá elaborar un edificio válido para todo el Derecho Penal, asentado sobre los principios de imputación clásicos, los cuales no pueden ser dejados de lado en ningún caso<sup>9</sup>. De este modo, se evitará la creación de una parte general especial para un determinado sector<sup>10</sup>, y construcciones *ad-hoc*, que solo tengan en cuenta la situación concreta que se le plantea.<sup>11</sup>

#### Cuestiones que tensionan el Derecho Penal Económico con la teoría del delito.

A continuación se expondrán de modo muy breve, algunas de las cuestiones que han llevado a que se produzcan tensiones entre el Derecho Penal Económico y Empresarial con la teoría del delito, las cuales influyeron en la producción de una mayor normativización de las estructuras de imputación conforme fuera referenciado. Dentro de dicha reconstrucción, es que se encuentran comprendidos los desarrollos efectuados por la doctrina en el campo de la imputación a las personas humanas dentro de las empresas de grandes dimensiones.

En este sentido se destacan los siguientes puntos:

---

<sup>7</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5º edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 74/5. Para este autor “los delitos económicos que revistan mayor gravedad deberían integrarse en el Derecho Penal (...), ser castigados con penas privativas de libertad, al menos de modo alternativo, y quedar sometidos a las reglas y principios tradicionales de imputación penal”, pág. 95.

<sup>8</sup> *Ibidem* pág. 74/5.

<sup>9</sup> RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN y ROBLES PLANAS, RICARDO (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho Penal Económico-Empresarial*, ed. Atelier, Barcelona, 2018, pág. 17.

<sup>10</sup> ALVAREZ, LISANDRO: “La delincuencia común en la empresa y las posibles reglas de imputación”, en *Razonamiento jurídico y Administración de Justicia*, 2º edición, ed. Bubok Publishing S.L., España, 2012, pág. 7 explica al respecto que el Derecho Penal Económico “no es un nuevo derecho penal sino una designación común para un grupo de interrogantes en los que las respuestas usuales del derecho penal suelen ser revisadas”.

<sup>11</sup> No obstante, se advierte que la teoría del delito no solo pretende efectuar un sistema coherente en el plano abstracto, sino que aquello que le interesa es dar una solución al caso concreto con el cual se enfrenta el operador judicial, lo cual lleva a la necesidad de modificar su configuración cuando no es capaz de dar respuesta satisfactoria. Estas exigencias, de efectuar reformulaciones, pueden llevar a que deban ser valorados fines de política criminal, y que incluso se admita la posibilidad de excepciones.

En este sentido SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 3 y ss., quien propone a dicho fin un derecho de segunda velocidad, en el cual se admitiría cierta flexibilización controlada de las reglas y garantías. Dicha propuesta se encuentra expuesta en SILVA SÁNCHEZ JESÚS MARÍA: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2º edición, revisada y ampliada, ed. Civitas, Madrid, 2001.

- a) En primer lugar los bienes jurídicos afectados poseen una configuración distinta de los “delitos clásicos”<sup>12</sup>, debido a que detentan un carácter supraindividual o institucional<sup>13</sup>. Esto conlleva a que se dificulte establecer su lesión, viéndose difumado el resultado e incluso apareciendo como irrelevante, máxime teniendo en cuenta la creciente positivización de los delitos de peligro abstracto en este ámbito.<sup>14</sup>
- b) En segundo término, dentro de la empresa confluyen una multiplicidad de factores que desencadenan una consecuencia, por lo cual resulta dificultoso poder establecer con certeza científica el vínculo entre un riesgo generado y una lesión producida. Esta cuestión, ha llevado a que la causalidad, como relación entre una conducta y un resultado, sea reexaminada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Así, se ha entendido que si bien la causalidad consiste en un enlace científico natural, no resulta necesario conocer como se ha causado, es decir el mecanismo concreto de actuación, sino que para poder afirmar su concurrencia basta con que sea posible sostener

---

<sup>12</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: “Sobre la administrativización del Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI*. Liber Amicorum en homenaje a Antonio González-Cuéllar García, ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 139 y ss., resume la crítica que formula la escuela de Frankfurt a la “creciente creación de bienes jurídicos abstractos sin referencia individual y la abstracción de la protección de los bienes jurídicos clásicos mediante delitos de peligro”, sin embargo justifica la intervención del Derecho Penal en este ámbito, atento a que “(...) los ciudadanos perciben al Estado como su protector y, en este sentido, demandan nuevos tipos de intervención frente a nuevos problemas sociales, sobre todo frente a los riesgos para bienes jurídicos básicos generados por el gran capital al que solo el Estado puede hacer frente. Formulados en términos gráficos, sólo el Estado nos puede salvar de los efectos perversos (que no tienen porque ser intencionales sino que en realidad son efectos colaterales) de la actividad económica de grandes empresas y multinacionales. Entre muchos instrumentos jurídicos que ha de utilizar no hay porqué negar de partida que quede un papel -aunque deba ser residual y pequeño- para normas penales y la pena.”, y continúa “(...) el Derecho Penal, como instrumento de control social de una determinada sociedad, no puede ser impermeable ni a las nuevas situaciones que los avances técnicos van configurando ni a la existencia de intereses colectivos relacionados con el papel social e intervencionista del Estado. Precisamente una de las pocas funciones que pueden cumplir los Estados modernos es configurar y proteger intereses públicos supraindividuales (especialmente frente a subsistemas sociales tan poderosos como el mercado).”

<sup>13</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5º edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 173, explica que el bien jurídico protegido en forma mediata es el orden económico general, y el bien jurídico inmediato, que también reviste naturaleza colectiva general es el interés directamente tutelado en sentido estricto.

<sup>14</sup> KINDHÄUSER, URS: “Cuestiones fundamentales del derecho Penal económico”, en *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, Dir. Carlos M. González Guerra y Mario H. Laporta, N° 5, ed. IJ Editore, Buenos Aires, 2012, quien considera legítima la tipificación de delitos de peligro abstracto, en caso de que el nivel de injusto se corresponda con el del núcleo del Derecho Penal, es decir como una manifestación de menosprecio de la esfera de libertad ajena.

que el riesgo producido causó el resultado<sup>15</sup> en el caso concreto. Se trata de una cuestión normativa<sup>16</sup>, que considera que el rol del juez no es explicar o predecir, sino comunicar relaciones de sentido.<sup>17</sup>

- c) Respecto a los elementos subjetivos, hace tiempo que la doctrina ha ido mutando de un concepto de dolo volitivo hacia uno de corte cognitivo<sup>18</sup>, e incluso se ha llegado a postular un abandono del dolo como estado mental.<sup>19</sup>

En lo que respecta a su acreditación existen autores que consideran que dicho estado mental no se prueba, atento a que resulta de imposible su acceso, sino que se imputa o se adscribe a la persona<sup>20</sup> a partir de otras circunstancias externas comprobables, produciéndose un paso de un dolo con un corte psicológico hacia uno normativo.

Esta irrelevancia de concurrencia del elemento volitivo, ha llevado a afirmar que el ámbito de actuación de la imprudencia, quedaría reducido a la clase inconsciente<sup>21</sup>, ya que la imprudencia consciente se encontraría comprendida dentro del dolo eventual por existir representación probable. De este modo la

---

<sup>15</sup> GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE: “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones? (Responsabilidad penal por el producto, accesoriedad administrativa del Derecho Penal y decisiones colegiadas)” en *ADPCP*, T. LII, España, 1999, pág. 55 y ss..

<sup>16</sup> Cancio Meliá, al tratar el antecedente Alemán “Contergan” señala que para poder establecer una relación de causalidad, no resulta necesario que exista unanimidad en el ámbito científico acerca de la ley causal que se intenta probar, sino que el juzgador debe establecer bajo qué circunstancias cabe deducir su existencia, concluyendo así que se trata de una cuestión normativa. CANCIO MELIÁ, MANUEL: “Caso Contergan” en *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, Coordinador Pablo Sánchez-Ostiz Gutierrez, Ed. La Ley, España, 2011, p. 221.

<sup>17</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 16.

<sup>18</sup> RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN: “Consideraciones sobre la prueba del dolo” en *REJ* N° 4, Chile, 2004.

<sup>19</sup> PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL: “Dolo como reproche. Hacia un abandono de la idea de dolo como estado mental.”, *Pensar en Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2012, 1, Ciudad de Buenos Aires, pág. 169. Parte del postulado acerca de que el dolo no es un hecho psíquico, “sino una propiedad normativa que caracteriza una determinada clase de caso. Que la presencia o ausencia de un determinado conocimiento, de una voluntad o de una creencia sea o no decisiva para definir a un caso como doloso, depende de la ratio legis del mayor merecimiento de pena del delito doloso. El concepto de dolo se objetiviza así por completo, a través de una reconstrucción conceptual que, de la mano de una teoría de la probabilidad actualizada, es factible incluso de lege lata. Conforme a ello, en términos sistemáticos no ha de diferenciarse ya entre tipo objetivo y tipo subjetivo, sino entre tipo de explicación y tipo de imputación.”.

<sup>20</sup> HRUSCHKA, JOACHIM: “Sobre la difícil prueba del dolo” en *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la Teoría de la Imputación*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 149 y ss.

<sup>21</sup> BACIGALUPO, ENRIQUE: *Derecho Penal. Parte General*, 2º edición renovada y ampliada, ed. Hammurabi, 1999, Buenos Aires, págs. 344 y 349.

forma básica de dolo es el dolo eventual<sup>22</sup>. En este sentido se ha señalado que este proceso acarrea una mayor flexibilización de los conceptos, atento a que permitiría un desplazamiento de supuestos en los cuales resultaba dificultoso afirmar la concurrencia de dolo por considerarlos comprendidos dentro de la imprudencia consciente.

Incluso en el Derecho Penal Económico, se ha avanzado más allá, y comienza a cobrar cada vez mayor relevancia en las discusiones científicas, la “doctrina de la ignorancia deliberada”<sup>23</sup>, según la cual podría imputarse un comportamiento a título de dolo, aunque resulte imposible constatar el estado mental de conocimiento. Esta construcción dogmática ha sido destacada por los especialistas, desde una perspectiva político criminal a efectos de llenar lagunas de punibilidad, atento a que en este sector del Derecho Penal la mayor parte de los delitos son dolosos, con lo cual su negación acarrearía a la atipicidad de la conducta.<sup>24</sup>

- d) La teoría del error también ha sido puesta en crisis. En primer lugar resulta dificultoso en los delitos socioeconómicos efectuar una distinción clara entre error de tipo y de prohibición. La decisión en el caso concreto acarrea consecuencias relevantes, debido a que la mayoría son delitos dolosos, y no se suele prever una figura imprudente, con lo cual un error de tipo vencible

---

<sup>22</sup> BACIGALUPO, ENRIQUE: *Hacia el nuevo Derecho Penal*, ed. Hammurabi, 2006, Buenos Aires, pág. 333.

<sup>23</sup> RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN: “Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en el Derecho Penal”, en *Discusiones XIII. Ignorancia Deliberada y Derecho Penal*, ed. ediUNS, Bahía Blanca, 2013, pág. 11, afirma que los supuestos de ignorancia deliberada se tratan de “situaciones en las que un sujeto podía haber obtenido determinada información pero, por razones muy diversas, ha preferido no adquirirla y mantenerse en un estado de incertidumbre”, y ejemplifica con los directivos de empresa que crean un buzón electrónico a fin de recibir las notificaciones de las irregularidades de los empleados, y en forma deliberada deciden jamás abrirlo, y tiempo después toman conocimiento de las actividades delictivas que llevan a cabo los subordinados por medio de una denuncia, cuando dicha información ya estaba disponible hace mucho tiempo en el buzón.

Crítico en relación al avance de esta doctrina en la jurisprudencia FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, en *INDRET*, Barcelona, 2015, “(...) si se cambia el objeto del dolo (el tipo objetivo como hecho constitutivo de la infracción penal) y sólo importa la constatación de una “mala voluntad” o la “sensación de antijuridicidad” como juicio moral de reproche se modifica el hecho esencial que adquiere relevancia para el Derecho Penal, esto es, el objeto del desvalor, reproche o censura que se merece la conducta y que legitima la imposición de una determinada pena contemplada legalmente. Al sujeto se le estará imponiendo una pena por cometer un “delito doloso” que no es el que define la ley como digno de castigo tan grave.”

<sup>24</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 26

conllevaría a la absolución del autor, y dicha consecuencia podría llegar a los partícipes.<sup>25</sup>

En segundo término, la técnica legislativa utilizada en esta materia suele recurrir a normas penales en blanco o que incluyen términos normativos jurídicos. Lo cual ha llevado, conforme señala SILVA SÁNCHEZ, a que la última doctrina y jurisprudencia amplíen el ámbito de actuación del error de prohibición a fin de evitar la impunidad de estos delitos,<sup>26</sup> es decir por cuestiones de política criminal.

- e) La gran densidad de regulación extrapenal<sup>27</sup>, genera inconvenientes a la hora de definir la superación de riesgo permitido, conforme a la teoría de la imputación objetiva.

Puede suceder que un riesgo se encuentre permitido expresamente por la administración (permisión fuerte), como también que sin estar autorizado, no se encuentre prohibido (permisión débil), y por último, que el riesgo se encuentre prohibido por la reglamentación administrativa. Sin embargo, conforme enseña la doctrina, ninguno de estos supuestos resulta dirimente a la hora de definir si la conducta posee relevancia penal, debido a que en el Derecho Penal rige el principio político criminal de subsidiariedad, debiendo efectuarse otro nivel de análisis a los fines de determinar el significado de un comportamiento.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5º edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 417

<sup>26</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 30

<sup>27</sup> Sobre la necesidad de una regulación técnica en estos ámbitos, JAKOBS, GÜNTHER: *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*, ed. Civitas, Madrid, 2004, pág. 39. Indica que resulta necesario el desarrollo de estándares por medio de normas técnicas específicas, atento a que no puede dejarse en manos del mercado la protección de los bienes, debido a que los titulares de estos últimos no se encuentran representados en las reglas propias del mercado. Por otra parte, agrega que resulta necesario que dichas reglas dictadas desde afuera, no sean solamente generales, sino específicas, por dos razones: “las instancias judiciales carecerían de conocimientos técnicos para su concreción y, en segundo lugar, en cada concreción todo autor objetaría que no pudo haber contado con dicha resolución.”

<sup>28</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 20-21. Silva Sánchez lo resume de la siguiente manera: “(...) la observación de que se ha infringido una disposición administrativa puede ser un buen indicio de la existencia de un riesgo penalmente desaprobado; del mismo modo que cabe que la observación de que no se ha infringido disposición alguna pueda considerarse un indicio de la inexistencia de un riesgo penalmente relevante. Sin embargo, no puede excluirse lo contrario”.

f) Por último, específicamente en el Derecho Penal de Empresa, los hechos suceden dentro un ámbito en el cual existe un grupo organizado de personas, lo cual trae aparejado dificultades a la hora de determinar la responsabilidad penal de las personas físicas dentro de la estructura. Ello se debe a que existe una disociación entre la acción y responsabilidad, una fragmentación de los componentes del tipo penal entre los integrantes, la aparición de distintos efectos derivados de la actividad de grupos, entre otras cuestiones que serán tratadas más adelante con mayores detalles, debido a que alrededor de estas cuestiones gira el presente trabajo.

A partir de las diferentes cuestiones expuestas, se pone de resalto como a los distintos institutos y teorías del Derecho Penal se les dificulta dar una respuesta con las reglas desarrolladas por la doctrina, resultando necesario que estas sean repensadas.

### **3. Las grandes organizaciones empresariales en la actualidad**

A fin de poder adentrarme a las cuestiones que le plantea al Derecho Penal la determinación de los individuos intervinientes en las grandes organizaciones, corresponde en primer término efectuar una caracterización de este tipo de instituciones.

Así, cuando hablamos de grandes organizaciones, no estamos haciendo referencia al comerciante individual<sup>29</sup> quien tiene a su cargo un grupo de empleados, ni a una empresa familiar. En estos supuestos la delimitación de responsabilidades puede ser abordada sin mayores dificultades con las reglas clásicas de autoría y participación, atento a que sobre una sola persona recaen el conocimiento, la distribución de tareas, la selección del personal, e incluso dicho sujeto es quien se encuentra involucrado personalmente en la marcha diaria de la empresa, con lo cual las decisiones tanto a corto, mediano y largo plazo recaen sobre él.

---

Por su parte Bacigalupo al hacer referencia a los delitos medio ambientales explica que “cuando la capacidad dañina de un producto o de una acción determinada sea conocida por el autor pero no pueda ser determinada por los medios que dispone el órgano administrativo, no se excluirá la responsabilidad por las lesiones del cuerpo o la vida de otros por el simple hecho de haberse ajustado a los límites impuestos administrativamente” en BACIGALUPO, ENRIQUE: “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, en *Estudios Criminólogos*, Vol. V., Santiago de Compostela, 1981, pág. 208.

Como puede observarse resulta dificultosa la determinación del riesgo permitido en ámbitos que contienen una gran reglamentación administrativa a los fines de poder determinar la superación del riesgo permitido.

<sup>29</sup> GARCÍA CAVERO, PERCY: “La imputación jurídico-penal a los miembros de la empresa por delitos de dominio cometidos desde la empresa”, en *CIIDPE*, 2014.

Por el contrario, estos postulados ya no pueden ser predicados cuando la organización comienza tomar otro tipo de dimensiones<sup>30</sup>, que derivan en una estructura que cada vez adquiere una mayor complejidad<sup>31</sup>. A medida que una compañía se expande, comienza a aparecer nuevas sucursales y filiales, con lo cual el territorio físico de actuación deja de ser una ciudad, y esta comienza a operar en diferentes provincias, e incluso en otros países -como el caso de las multinacionales-, lo cual le impone que deba adaptarse a distintas reglamentaciones e incluso tomar conocimiento de los delitos tipificados en los nuevos estados, lo cual le marcará una pauta de los riesgos tolerados. Asimismo, en dicho proceso de expansión ocasiona la necesidad de contratar nuevo personal a fin de desarrollar las distintas actividades, y comienza a aparecer la especialización dentro de la empresa que se manifiesta en creación de áreas o departamentos específicos. Estas secciones pueden abarcar las más diversas funciones, como legales, comunicación, investigación, producción, etc., de modo que surgen distintos compartimentos dentro de una misma organización.<sup>32</sup>

Por otra parte, cada una de estas divisiones cuenta con individuos que se encuentran a cargo, que poseen personal subordinado y adoptan decisiones que influyen en el desarrollo de la empresa. Dichas personas a su vez dependen de otras que poseen cargos intermedios, quienes nuclean un grupo de departamentos, hasta llegar a los administradores generales, que en algunos casos son identificados con el nombre de CEO (*chief executive officer*), quienes adoptan las decisiones a mediano y largo plazo, sin involucrarse en cuestiones de la marcha diaria de la empresa. También podemos encontrar a los accionistas, quienes podrían decirse que si bien poseen la propiedad de la empresa, suelen delegar la administración en terceros.

Esta complejidad de la empresa moderna, deriva en que la estructura adquiera una fisonomía descentralizada, dejando de lado el paradigma clásico de la gestión organizacional centralizada, que se caracteriza por ser un sistema en el cual los sectores de toma de decisiones se concentran en un único punto de la organización, desde donde nacen líneas de

---

<sup>30</sup> GRACIA MARTÍN, LUÍS “La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales”, en *Derecho Penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*, dir. Arroyo Zapatero, Lascano, Nieto Martín, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 267.

<sup>31</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, p. 37.

<sup>32</sup> GALLEGOS SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006, pág. 76 y ss. efectúa una distinción entre las distintas formas de estructurar una organización diferenciando entre funcional, divisional y matriarcal.

mando marcadas e instrucciones unívocas en sentido descendente, adaptándose mejor las teorías de clásicas de autoría y participación. En la realidad actual mundial se impone un modelo de gestión mucho más ágil y flexible, que conllevan la descentralización progresiva de decisiones, con estructuras y características disímiles, hoy conocido como FOM (*flexible organizativo al management*).<sup>33</sup>

Este tipo de organizaciones pueden ser consideradas como un sistema complejo “*compuesto en forma jerárquica por subsistemas interrelacionados cada uno de los cuales contiene a su vez propios subsistemas y así sucesivamente hasta llegar a ciertos componentes elementales del sistema complejo y que presenta en todos sus niveles interacciones y retroalimentación de carácter no lineal y dinámico*”.<sup>34</sup> Se ha efectuado una analogía con el estudio del cuerpo humano, el cual está compuesto en forma jerárquica por diferentes sistemas y aparatos, cada uno de los cuales se compone de órganos, entre los cuales existen interrelaciones y retroalimentación es de carácter no lineal y dinámico y en cada nivel aparecen propiedades emergentes. Con esto lo que se quiere determinar es que una organización es un sistema complejo de carácter social conformado por personas que cumplen diferentes funciones en una estructura de división de trabajo para cumplir con su objetivo.<sup>35</sup>

En lo que hace a la dinámica interna la doctrina contemporánea ha desarrollado el concepto de “dependencia técnica invertida”<sup>36</sup>, en donde múltiples aspectos de la actividad de una organización se encuentra en manos de personal jerárquicamente inferior pero altamente especializado, lo cual deriva en que los cargos superiores no posean el nivel de conocimiento que tiene el inferior a quien delegaron un ámbito funcional, circunstancia esta que va tener relevancia a los fines de determinar cómo operan en dicho caso los deberes de control y vigilancia por parte del delegante.

De este modo, y sin perjuicio del resto de las peculiaridades que en títulos siguientes se desarrollarán, se pretendió dar un esbozo acerca de aquello que se denomina grandes

---

<sup>33</sup> CERVINI, RAÚL: “Nuevas fronteras de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible (FOM)”, en *Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de de la República de Uruguay*, pág. 3.

<sup>34</sup> LARA-ROSANO, FELIPE: “Bases teórico-metodológicas para el diagnóstico de Organizaciones complejas” en *Ingeniería de Sistemas. Metodologías y Técnicas*, Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2015, pág. 22.

<sup>35</sup> *Ibidem*

<sup>36</sup> CERVINI, RAÚL: “Nuevas fronteras de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible (FOM)”, en *Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de de la República de Uruguay*, pág. 4



organizaciones, es decir aquellas empresas que revisten un alto grado de complejidad<sup>37</sup>, en las cuales existe una división de funciones entre mandos superiores e intermedios, delegación de tareas en subordinados que las ejecutan, especialización de las áreas, múltiples filiales, delegaciones, sucursales, etc., para más adelante abordar la cuestión atinente a la intervención dentro de la empresa.

#### **4. ¿Por qué las grandes organizaciones plantean inconvenientes a las teorías sobre autoría y participación?**

##### **4.1. Entorno en el cual se lleva a cabo el delito:**

###### **a. Es un grupo organizado de personas**

A diferencia de lo que sucede con otros fenómenos delictivos, en el ámbito empresarial no se trata de un individuo que actúa en forma aislada o junto a unos pocos, sino que el sujeto desarrolla su actividad con otros que conforman un grupo organizado de personas, cuyas interacciones humanas tienen lugar dentro de un entorno específico, que dotan al comportamiento de determinadas características que le son particulares. Las conductas de las personas quienes integran esta organización se entrelazan, produciéndose una interdependencia, similar a la que suceden en la vida social moderna, en donde *“las esferas individuales de organización ya no son autónomas, sino que se producen de modo continuado fenómenos -recíprocos- de transferencia y asunción de funciones de aseguramiento de esferas ajenas.”*<sup>38</sup>

Así, la delincuencia empresarial, como cualquier otro fenómeno delictivo, no puede ser disociado del contexto en el cual surge y se desarrolla<sup>39</sup>, por lo cual resulta preciso conocer las características de dicho entorno. Entre otros aspectos se destaca la relevancia que posee la dimensión organizacional de la empresa en cuanto grupo estructurado por normas o códigos

---

<sup>37</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 122.

<sup>38</sup> SILVA SÁNCHEZ JESÚS MARÍA: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª edición, revisada y ampliada, ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 30, quien explica que estas situaciones en el Derecho Penal “implica la tendencia hacia una exasperación de los delitos de comisión por omisión que incide directamente en su reconstrucción técnico-jurídica”.

<sup>39</sup> AGUSTINA SANLLEHÍ, JOSÉ RAMÓN: “Fenomenología del employee crime: Bases para definir estrategias de prevención del delito intraempresarial” en *Política Criminal*, Vol. 5, N° 10, 2010, pág. 354. Analiza la fenomenología de los delitos que se cometen dentro de la empresa, a fin de establecer sus causas y poder prevenirlos.

escritos o no, como así también el gran número de personas que la integran, las oportunidades delictivas que se generan y la atmósfera de anonimato en el cual se desarrolla la actividad.<sup>40</sup> Incluso se ha destacado que la actitud criminógena de quienes conforman estas organizaciones, presentan las características propias de una actuación en grupo, las cuales podrían dar lugar a una disminución relevante de la responsabilidad, debido a los siguientes factores: distorsiones cognitivas y motivacionales que se generan, disuasión de la moral que se produce en las estructuras jerárquicas, colisión de códigos internos y la distancia que existe entre la acción y la afectación de la víctima.<sup>41</sup> Determinar bajo cuáles reglas se vinculan estas personas dentro de la organización, permitirá establecer los ámbitos de competencias de quienes la componen.

b. Posee fines lícitos

Debe tenerse en cuenta que estas entidades poseen fines lícitos<sup>42</sup>, con lo cual sus sistemas de funcionamiento interno no se encuentran ordenados a la realización de acciones delictivas, como si se trataran de asociaciones criminales o mafiosas, las cuales manejan otro tipo de lógica interna a fin de llevar adelante sus actos<sup>43</sup>. Las sociedades comerciales, requieren para su desenvolvimiento el cumplimiento de determinadas formalidades requeridas por el Estado, y dentro de dicho marco de licitud, es que estructuran su organización<sup>44</sup> teniendo en miras la consecución de sus finalidades, como puede ser la fabricación de un producto de limpieza, la venta de automóviles, la prestación de servicios de asesoría, etc.. De

---

<sup>40</sup> *Ibidem* pág. 355

<sup>41</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 51.

<sup>42</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 125, expresa que “[l]a realidad nos demuestra como las organizaciones pueden ser constituidas para actividades legales (personas jurídicas, empresas) o para actividades antijurídicas (organizaciones criminales). Ambos tipos de organización precisan un tratamiento diferenciado (en un caso se organizan actividades delictivas y en otra los delitos tienen que ver en muchas ocasiones con déficits organizativos o con organizaciones poco diligentes), pero presentan elementos comunes que tienen que ver con la modificación del significado de la conducta que se mueve dentro de una organización”.

<sup>43</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Problemas de autoría y participación en el Derecho Penal Económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal* N° 9, 2002, pág. 60.

Sin embargo, tanto la organización criminal como la empresarial presentan ciertas similitudes, y es que el significado de la conducta de los intervinientes se vislumbra cuando se tiene en cuenta que actúan dentro de una estructura organizada, sea orientada a fines lícitos o ilícitos. Esta similitud es lo que ha llevado a algunos autores a pretender trasladar las reglas de imputación de un ámbito a otro.

<sup>44</sup> YACOBUCCI, GUILLERMO JORGE: “La responsabilidad al interno de la empresa. La delegación de funciones”, en *Sistema Argentino de Información Jurídica* (www.saij.jus.gov.ar), 2002, §5.1

este modo, la comisión de un delito aparece como un elemento extraño a los planes de la sociedad, es decir como un déficit de organización.

c. Tienen una estructura descentralizada con distintos ámbitos organizativos especializados

Dentro de dicho margen de libertad de acción del que gozan estas entidades en un Estado de Derecho, es que surgen los problemas de imputación derivados de su propia organización.<sup>45</sup> Así, actualmente las compañías no estructuran su gestión de forma centralizada, de modo que solamente tienen un único punto en el cual se concentra el poder y decisión, lo cual facilitaría la determinación de responsabilidad penal<sup>46</sup>, sino que lo hacen de manera descentralizada de modo que se produce un reparto de la capacidad para tomar decisiones e impartir órdenes entre distintas personas, en donde si bien hay cierta disposición jerárquica, lo propio de estas estructuras es la creación de diferentes áreas con profesionales especialistas<sup>47</sup> y división funcionales internas. De esta forma comienzan a aparecer ámbitos organizativos internos que se ocupan de cuestiones cada vez más puntuales y específicas, de modo que no todos deben ocuparse de todo, acarreado dicha fragmentación de funciones no solo consecuencias en el ámbito comercial o administrativo, sino también en el derecho penal<sup>48</sup> que inciden en la determinación de responsabilidades.

#### **4.2. Fragmentación de los elementos necesarios para efectuar una imputación a una persona concreta**

La descentralización y especialización referenciada, puede llevar a que los elementos del tipo penal se encuentren diseminados en diferentes personas que integran la compañía, de forma tal que resulte muy dificultoso efectuar una imputación a una persona específica en la cual converjan todos ellos. En este sentido, puede suceder que quien lleva adelante la acción

---

<sup>45</sup> CESANO, JOSÉ DANIEL: “La imputación en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis” en *Derecho Penal Económico*, ed. B de f, Buenos Aires, 2010, pág. 180 y ss..

<sup>46</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 92. Sobre estas características se volverá más adelante.

<sup>47</sup> CERVINI, RAÚL: “Aspectos de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible”, en *CIIDPE*, 2014, pág. 6, indica que los autores angloamericanos (Marshall Clinard y Richard Quinney) y europeos emplean el término “hecho penal profesional en el arco de la organización” a fin de resaltar la relación que existe entre la especialización profesional y las nuevas modalidades de delincuencia empresarial.

<sup>48</sup> YACOBUCCI, GUILLERMO JORGE: “La responsabilidad al interno de la empresa. La delegación de funciones”, en *Sistema Argentino de Información Jurídica* ([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)), 2002, §4.2.

ejecutiva sea el último operario en la estructura, que otro posea la información relevante acerca de la dañabilidad de los residuos para el ambiente, que otro conozca que ello se encuentra prohibido conforme a la normativa específica, que otro miembro superior sea quien tenga la capacidad de decisión y autoridad suficiente para frenar la actividad, y por último que otro integrante sea quien reúna los requisitos especiales del injusto. A ello hay que sumarle que cualquiera de ellos, más aún el último operario de la cadena, podría encontrarse inmerso en un error de tipo o prohibición.

Esta supuesta irresponsabilidad organizada, conforma uno de los argumentos por los cuales un sector de la doctrina propicia directamente la punición de la persona jurídica, atento a que puede suceder que resulte sumamente escabroso efectuar una imputación a una persona humana en particular frente a la comisión de un delito.

#### **4.3. Dificultades en la determinación de ámbitos de competencia**

En este organigrama descentralizado, el trabajo se divide en dos planos, uno horizontal, en el cual rige el principio de división de trabajo, y otro vertical, en el cual rige el principio de jerarquía, cuyas reglas permitirán determinar los ámbitos de competencia de los individuos dentro de una organización, a fin de establecer cuáles son sus deberes, su extensión, y ante la comisión de un ilícito poder determinar si estos fueron infringidos, cuya verificación podrá constituir el factor de imputación. Sin embargo, no siempre resultará sencillo conocer cuál es la competencia que posee cada miembro dentro de la organización, debido a que si bien puede ser relevante consultar cual es el organigrama formal de la entidad, a los fines penales, deberá efectuar una investigación tendiente a dilucidar quien posee el ejercicio material de las funciones.

En dicha investigación existirán dificultades de índole probatoria atento a que la mayor cantidad de evidencia colectada será de carácter indiciario. Asimismo, resultará una ardua la tarea de recolección de la prueba debido a que: los testigos serán de los propios empleados de la compañía, la documental se encontrará en poder de la empresa, en caso de realizarse un allanamiento es probable que resulte complicado el acceso al sistema y archivos informáticos sin la colaboración de personal interno, incluso será complejo acreditar que el resultado acaecido tuvo su origen en la infracción del miembro de la compañía, es decir la

vinculación entre el riesgo generado y la conducta de los individuos que la integra, entre otros factores que más adelante serán señalados.

Aparte de las dificultades probatorias señaladas, deberá precisarse cuáles son los deberes concretos que emanan de la posición de garantía que poseen los administrados y mandos medios, los cuales no reviste un carácter general ni absoluto<sup>49</sup>. Como explica SCHÜNEMANN, no es realista pensar en una dirección absoluta de personas omnipotentes que se encuentran en la cúspide de la organización, como si se tratara de sujetos que tendrían un conocimiento absoluto de la totalidad de las cuestiones que suceden en la empresa, ya que solo ello sería predicable de Dios “*sin cuya voluntad no desciende del cielo ningún gorrión*”.

<sup>50</sup> Atento a ello es que un examen crítico de la responsabilidad de los administradores “*debe plantearse de manera específica, concreta y diferenciada si no se quiere incurrir en supuestos de responsabilidad objetiva.*”<sup>51</sup>

Por otra parte, uno de los inconvenientes que se genera en las grandes empresas es que existe una división entre la titularidad, el poder y la conducción, lo cual dificulta las imputaciones.<sup>52</sup> Las sociedades actuales buscan una expansión por medio de su cotización en el mercado de valores, en los cuales pretenden captar el interés de distintos inversores y fondos a fin que adquieran sus acciones, o que se sumen como socios capitalistas en un proyecto gestionado por un tercero, lo cual lleva a que se diluya la incidencia de estos aportantes de dinero, quienes en gran parte solamente buscan buenos réditos económicos y oportunidades, sin que se requiera de ellos una dedicación en la gestión de esta.

Esto deriva, en otro fenómeno que es la profesionalización de los cargos empresariales, es decir los administradores que llevan adelante la gestión, en relación a quienes los inversores exigen los mayores beneficios económicos. Con lo cual, mientras los administradores buscan un crecimiento y supervivencia de la empresa utilizando la variable del riesgo empresario, los capitalistas utilizan un concepto y lógica que resulta opuesto, el cual es la seguridad.<sup>53</sup> Dicha división de roles, produce fricciones de intereses y exigencias,

---

<sup>49</sup> RODRIGUEZ ESTEVEZ, JUAN MARÍA: *Riesgo Penal para directivos de empresa. Atribución de responsabilidad penal.* ,ed. B de f, Buenos Aires, 2016, pág. 3.

<sup>50</sup> SCHÜNEMANN, BERND en “Responsabilidad en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en *ADPCP*, Vol. LV, Madrid, 2002, pág. 16.

<sup>51</sup> RODRIGUEZ ESTEVEZ, JUAN MARÍA: *Riesgo Penal para directivos de empresa. Atribución de responsabilidad penal.* ,ed. B de f, Buenos Aires, 2016, pág. 3.

<sup>52</sup> CESANO, JOSÉ DANIEL: “La imputación en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis” en *Derecho Penal Económico*, ed. B de f, Buenos Aires, 2010, pág. 183 y ss..

<sup>53</sup> *Ibidem* pág. 186.

que pueden desencadenar en la comisión de un delito en pos de cumplir un determinado objetivo comercial.

Asimismo, una cuestión que también representa un inconveniente son los administradores de hecho, aquellos individuos que formalmente no ejercen el cargo, pero fácticamente llevan adelante una función dentro de la empresa. En estos supuestos, quien aparece como responsable puede llegar a no reunir los requisitos personales especiales que exige un tipo penal, lo cual impediría que sea penado como autor, y en consecuencia tampoco podrían ser penados los partícipes en virtud del principio de accesoriedad.

#### **4.4. Flujo de información**

En virtud de la descentralización de la organización, se derivan dificultades propias del flujo de información, atento a que la especialización y fragmentación de las funciones genera que no exista una persona competente en la cual confluya la información relevante acerca de los riesgos que genera la empresa por medio de su actividad. Como ya se mencionó, se produce una fragmentación entre quienes adoptan las decisiones dentro de un sector específico, quienes conocen los riesgos que puede generar aquella decisión y quienes llevan a cabo los actos ejecutivos. Será por lo tanto necesario coordinar la actividad interna de la compañía a efectos de evitar dichas lagunas de información, propios de una organización defectuosa, y evitar de este modo *output* lesivos. Incluso, esto se acrecienta a raíz de la división en escalas jerárquicas debido a que los administradores poseen una mirada demasiado general acerca del funcionamiento, y quienes en verdad observan los efectos poseen una visión fragmentada, que les impide comprender la peligrosidad de estos.

#### **4.5. Irresponsabilidad organizada**

Los distintos problemas que plantean este tipo de organizaciones actuales han llevado a que se hable de una “irresponsabilidad organizada”<sup>54</sup>, sin embargo se reconoce que la forma en la cual se estructuran actualmente las sociedades no se lleva a cabo de forma maliciosa o

---

<sup>54</sup> PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE: “Autoría y participación en la empresa” en *Derecho Penal de la empresa: del Derecho Penal Económico del estado social al Derecho Penal de la empresa globalizado*, dirigido por Luis Arroyo Zapatero, Carlos Lescano y Martín Adán Nieto, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, pág. 167. SCHÜNEMANN, BERND: “Responsabilidad en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en *ADPCP*, Vol. LV, Madrid, 2002, pág. 16. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 130.

fraudulenta a fin de evitar la responsabilidad penal de sus integrantes o de la compañía, sino que la propia dinámica presente de la realidad les exige adoptar formas de organización distintas a aquella centralizada en una sola persona que dirija toda la actividad, y de la cual se desprendían en forma piramidal el resto del organigrama. Es decir, que la configuración descentralizada de organización constituye la forma en la cual las empresas actuales entienden que pueden llevar adelante sus actividades de la mejor manera, sin embargo, y como se verá posteriormente, será tarea de sus administradores en su rol de gerenciadore, instrumentar las medidas necesarias para que exista una correcta coordinación entre los departamentos que la integran, y no se produzcan lagunas de información, a efectos de evitar que de ella se desprendan resultados lesivos.

Otros autores como HEINE, destacan que la descentralización y distinciones funcionales dentro de la empresa, además de producir una fragmentación entre quienes llevan a cabo las actividades operativas, quienes poseen la información y quienes adoptan las decisiones, existen mecanismos prácticos de encubrimiento hacia el interior de la empresa, inducciones al error y generación de vacíos de competencias, creando una “irresponsabilidad individual organizada” o “irresponsabilidad individual de carácter estructural”<sup>55</sup>. Pero aquí esta irresponsabilidad ya no es vista como una consecuencia normal dentro de cualquier compañía, sino como una construcción, elaborada en forma más o menos deliberada, con miras a que no sean penadas las personas que actúan dentro de las grandes empresas. Bajo este esquema, se entiende que llevaría a que solo sean captados por el sistema penal el pequeño agricultor por delito de contaminación o el pequeño traficante por delito de lavado,<sup>56</sup> debido a la dificultades en la investigación y que las reglas del derecho penal clásico presuponen que en un solo autor debe recaer el desarrollo de la actividad operativa, la posesión de la información y la adopción de la decisión.

Por lo cual, a fin de poder determinar el significado de una conducta y establecer la extensión de los deberes, debe considerarse que esta es llevada a cabo en una organización en la cual las conductas se encuentran entrelazadas, debido a que forman parte de un grupo que

---

<sup>55</sup> HEINE, GÜNTER: “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de Derecho Penal*. (dir. José Hurtado Pozo), 1996, pág. 2.

<sup>56</sup> *Ibidem*

posee una dinámica y donde se coordinan funciones y se reparten tareas, lo cual dificulta la imputación en los planos objetivo y subjetivo.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> GARCÍA CAVERO, PERCY: “La imputación jurídico-penal a los miembros de la empresa por delitos de dominio cometidos desde la empresa”, en *CIIDPE*, 2014, quien pone de resalto las dificultades de imputación subjetiva y objetivo, proponiendo a dicho fin una imputación conforme a roles.



## CAPÍTULO II

### El ejecutor directo ya no es el principal responsable

#### 1. Cambio de perspectiva: de la comisión dolosa a la comisión por omisión imprudente

A lo largo del tiempo la doctrina ha ido delineando distintas teorías a efectos de poder determinar quienes son los autores y partícipes de los delitos en general, y a fin de poner a prueba las conclusiones a las cuales arribaban, centraron su análisis en los “delitos clásicos” del Derecho Penal nuclear, como son el robo o el homicidio, es decir aquellos ilícitos dolosos<sup>58</sup> de acción y que en principio son llevados a cabo por “mano propia”, en los cuales participa una sola persona o un número reducido de individuos entre quienes existe un acuerdo, un reparto de las tareas, una ejecución común, y que en la mayoría de los casos resulta rápidamente identificable quienes son los responsables. Así, el concepto de autor era restrictivo, atento a la cantidad de requisitos que debían verificarse en un caso a los fines de poder afirmar el carácter de autor o coautor de un sujeto, y por lo tanto las otras formas de participación eran vistas como una extensión de aquel.

De este modo, las teorías por medio de las cuales se buscaba dar una respuesta eran pensadas mayormente en clave individual,<sup>59</sup> considerando al autor como un sujeto que lesiona el bien jurídico intencionalmente, que actúa en forma aislada, desorganizada y con la espontaneidad propia de la situación que se le presenta. De esta forma, al trasladar sus conclusiones al terreno de las grandes organizaciones empresariales, sus resultados no fueron convincentes, debido a que se partía del último eslabón de la cadena, es decir el operario que llevaba a cabo la acción, para luego ir subiendo la imputación hasta alcanzar los otros miembros.

---

<sup>58</sup> TIEDMANN, KLAUS: “Parte general del derecho penal económico”, en Anuario de Derecho Penal (dir. José Hurtado Pozo), 1993, p. 7.

<sup>59</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 124.

A fin de no naufragar ante estas dificultades, los desarrollos de la dogmática penal fueron girando hacia un modelo cuyo paradigma de delito pasó a ser la omisión imprudente<sup>60</sup> o la comisión por omisión imprudente, figuras donde comienzan a tomar mayor relevancia los elementos propios de una infracción de deber<sup>61</sup>, es decir las posiciones de garantía, la menor trascendencia de los contactos físicos, la irrelevancia de la distinción entre acción y omisión, y la relativización de los estados mentales.

Dicho proceso de normativización, ha llamado la atención de algunos autores, quienes se han preguntado acerca de cuáles son los límites<sup>62</sup> de estas construcciones, e incluso han

---

<sup>60</sup> Incluso SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2ª edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 11, se atreve a ir un poco más allá e indica que a su juicio el paradigma actual y futuro es la “estafa (o la administración desleal) cometida por omisión y dolo eventual en el contexto de negocios de riesgo”.

Por otra parte, este autor destaca que los cambios en la teoría de intervención en el delito ha evolucionado en sentidos opuestos según se trate de comisión activa u omisiva. Por un lado, en los delitos de activos, señala que en un inicio se pretendió una clara diferenciación entre autores y partícipes y actualmente, se pretende ampliar los ámbitos de la autoría o coautoría, en desmedro de la cooperación necesaria, extendiéndose a estadios previos a la consumación, donde lo distintivo ya no es lo cualitativo del aporte sino lo cuantitativo.

Por el contrario en los delitos omisivos, la tendencia sería inversa. Originariamente se partió de un concepto único de autor, incluso en el ámbito imprudente, y en la actualidad se pretende comenzar a distinguir entre autores y partícipes. Cuestión que resulta relevante en los delitos llevados a cabo en el marco de una empresa, donde cobran especial relevancia las omisiones a los efectos de la imputación. De este modo, si partimos de un concepto unitario de autor, todos los omitentes tendrían necesariamente dicho carácter, sin poder distinguir en grados de participación, lo cual entiende resulta necesario efectuar, sirviendo como guía los deberes asumidos.

<sup>61</sup> GÜNTER, KLAUS: “De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un “cambio de paradigma” en el Derecho Penal?” (trad. Jesús María Silva Sánchez) en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Dir. Miguel Ángel del Arco Torres, Granada, 2000, pág. 502. Günter pone de resalto que lo relevante en la actualidad es la vulneración del deber de observar la norma, y ya no la afectación del bien jurídico. Señala que existe una expansión de los deberes positivos, donde los ciudadanos están “obligados a actuar para impedir o minimizar el daño que amenaza. Ya no es la mera omisión de injerirse en esferas ajenas de libertad la que libera al ciudadano del Derecho penal, sino sólo el actuar positivo, que se ocupa de cumplir correctamente el propio deber de organizarse para un comportamiento minimizador del riesgo.”

<sup>62</sup> MIR PUIG, SANTIAGO: “Límites del normativismo en el Derecho Penal”, en *Imputación Objetiva y Derecho Penal (compiladora Mireya Bolaños González)*, Universidad de Los Andes, Mérida, 2005, p. 50, quien explica que la vinculación entre lo fáctico y lo normativo tiene consecuencias en cada uno de los elementos de la teoría del delito, cuya función de prevención del derecho penal debe estar necesariamente limitada por “los principios que garantizan el respeto que hoy consideramos debido al individuo en atención a su realidad psico-física: a su capacidad para sentir dolor, a su necesidad de seguridad, a su sentido de justicia y responsabilidad, a su necesidad de integración social. Son rasgos como éstos, propios de nuestra naturaleza humana aunque mediados por la cultura, el fundamento último (repito: no lógico, sino genético) de los principios que están en la base de la teoría del delito: el principio de legalidad, el principio de lesividad, el principio de culpabilidad en sentido amplio, el principio de necesidad de pena.” y concluye “[m]i tesis es que ello ocurre con carácter general a lo largo de toda la teoría del delito. Ésta no es descripción de realidades naturalísticas ni se deriva de estructuras ontológicas, pero tampoco es pura creación normativa, sino que es un conjunto de exigencias derivadas de principios normativos cuya realización requiere tener en cuenta las posibilidades que ofrece la realidad.”.

Escéptico en relación a la capacidad de rendimiento de la Constitución y sus principios SILVA SANCHEZ, JESÚS MARÍA: *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, 2ª edición ampliada y

alertado del riesgo de caer en una expansión de la normativización, que llevaría a que los procesos de imputación de responsabilidades se transformen en un mero formalismo, que vendría de la mano de criterios de atribución de responsabilidad vagos o genéricos, capaz de abarcar una gran cantidad de casos, y que serían difícilmente diferenciables de los utilizados en el Derecho Civil, en los cuales es posible efectuar atribuciones conforme a las pautas de la responsabilidad objetiva.

Si bien con una gran flexibilización se ganaría en capacidad de rendimiento, se perdería en racionalidad y seguridad, es decir aquello que pretende otorgar la teoría del delito como instrumental científico. Por lo cual, habrá que evaluar la razonabilidad de dicha expansión<sup>63</sup>, debido a que los casos vinculados a las organizaciones empresariales van a seguir llegando a los tribunales, resultando preferible ocuparse de estos temas discutiendo sus límites,<sup>64</sup> sin desnaturalizar las instituciones dogmáticas, o sobrepasando los límites a la imputación individual con el único fin de penar a los directivos por los resultados acontecidos.<sup>65</sup>

## **2. Los modelos de atribución de responsabilidad a personas individuales**

A fin de agrupar y caracterizar los distintos modelos de atribución de responsabilidad individual dentro de la empresa, la doctrina efectuó una división entre aquellas teorías que siguen la lógica del *bottom up*, por un lado, y *bottom down*, por el otro.<sup>66</sup>

El modelo *bottom up*, parte de una imputación preferente de quienes obran en el último lugar dentro de la organización, es decir del operario que realizó el vertido tóxico de la sustancia al río, para luego ir escalando dentro de la estructura de la empresa hacia los niveles

---

actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2012, p. 178 y ss., señala que no debe sobrevalorarse su papel “pretendiendo hallar en ella la fijación concreta y definitiva de las premisas básicas del razonamiento dogmático”, siendo que en realidad la materia valorativa se vincula en mayor medida a la filosofía jurídica.

<sup>63</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 11/13.

<sup>64</sup> NINO, CARLOS SANTIAGO *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1980. p. 79. En este sentido señala Nino que “[e]l defecto consiste precisamente en no reconocer abiertamente tal carácter normativo de los axiomas de la teoría y, en consecuencia, en eludir la tarea de proveer una justificación valorativa articulada y minuciosa de esos axiomas.”

<sup>65</sup> SCHÜNEMANN, BERND en “Responsabilidad en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en *ADPCP*, Vol. LV, Madrid, 2002, pág. 12.

<sup>66</sup> PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE: “Autoría y participación en la empresa” en *Derecho Penal de la empresa: del Derecho Penal Económico del estado social al Derecho Penal de la empresa globalizado*, dirigido por Luís Arroyo Zapatero, Carlos Lescano y Martín Adán Nieto, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, pág. 169. FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: “Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas” en *CIIDPE*, 2009, pág. 7.

superiores. Por el contrario, el modelo *bottom down*, comienza desde los niveles superiores de la organización para luego ir descendiendo hasta quienes ejecutan la acción, de modo que asigna responsabilidad prioritaria a aquellos individuos que poseen una posición especial dentro de la organización, sobre quienes recaen los deberes especiales, los cuales suelen ocupar los cargos superiores o intermedios de la empresa.

Esta diferenciación de modelos constituye una descripción de las consecuencias a la cual podría llevar la aplicación de una determinada teoría sobre la autoría y participación, pero ninguna de las construcciones dogmáticas, obliga a partir desde abajo o desde arriba, sino que cambian los fundamentos de la atribución de responsabilidad. Por un lado cobran relevancia los movimientos físicos de quienes realizan la literalidad de la descripción típica<sup>67</sup>, lo cual lleva a imputar al operario, y por el otro se parte de una atribución conforme a competencias.<sup>68</sup> Entre estos dos extremos encontramos diversas construcciones, con distintos grados de normativización, como la teoría del dominio del hecho<sup>69</sup>, la cual si bien posee un apego a la realización fáctica del tipo, también posee elementos normativos.<sup>70</sup>

Dentro del ámbito empresarial, se advierte que la conducta del empleado que ejecuta la acción no es aquella que reviste la mayor relevancia penal, lo cual supone un cambio de paradigma en relación al Derecho Penal Clásico, en donde el ejecutor inmediato que aparece cercano en tiempo y espacio a la consumación del ilícito, es catalogado rápidamente como autor, salvo excepciones. Cuando el hecho del ejecutor es llevado a cabo dentro de grandes estructuras organizadas, el significado de su conducta a los fines penales no reviste la misma trascendencia que en otro entorno, debido a que este sujeto puede encontrarse en una situación

---

<sup>67</sup> ROBLES PLANAS, RICARDO: *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales.*, Ed. Atelier, Barcelona, 2007, pág. 21. Al respecto, señala que la técnica legislativa de la parte especial del Código Penal recurre a describir la acción de un sujeto individual, en solitario, pero ello no tiene que ver con la autoría. Agrega que por el contrario, lo que realiza la norma al establecer un tipo penal es delinear un riesgo no tolerable socialmente, y en el marco de dicho riesgo es que pueden intervenir una pluralidad de personas. Resultando por lo tanto incorrecto atribuirles la función de establecer bajo cual título (autor o partícipe) se debe imputar el riesgo creado.

<sup>68</sup> Por lo cual, incluso en un esquema de atribución de responsabilidad conforme a competencias, puede ser que el principal responsable sea quien ejecuta la última acción, si este individuo es el competente por el hecho.

<sup>69</sup> KINDHÄUSER, URS: “Cuestiones fundamentales de coautoría” trad. Manuel Cancio Meliá, en *Revista Penal*, N° 11, 2003, pág. 56. Al referirse a las soluciones habituales a los fines de determinar cuando existe coautoría, señala que la teoría del dominio del hecho constituye una “forma cualificada de causalidad”.

<sup>70</sup> Debe partirse, de la premisa, según la cual, cualquiera sea la teoría de la cual se parta, esta debe ser válida para poder explicar la imputación de los hechos llevados a cabo dentro de una organización compleja como así también un homicidio o un abuso sexual.

de error de tipo por desconocer qué tipo sustancia que vierte al río y los riesgos que esta genera, o incluso estar inmerso en un error de prohibición al ignorar la normativa reglamentaria de carácter técnico, la cual toma el tipo penal a efectos de establecer la relevancia del injusto.

Por otra parte, el operario no goza de un amplio ámbito de libertad decisoria o de configuración dentro de la compañía, a diferencia de aquellos que se encuentran en los cargos superiores o intermedios, por el contrario, su esfera de actuación puede verse muy reducida, y encontrarse condicionada por la amenaza tácita o directa de perder su trabajo u otro tipo de presión laboral. Inclusive, si el ejecutor no se encuentra subsumido en ningún tipo de error, ni estado de necesidad (ya sea por la concurrencia total o parcial de los elementos que la componen), de modo que conoce el significado penal de su conducta, puede ser que igualmente esta carezca de relevancia, atento a que su actividad se desarrolla de modo estandarizado dentro de un ámbito laboral, de modo que no cabría hacerlo responsable como autor ni partícipe del injusto. Ello podría ser catalogado como una conducta neutral, apareciendo como razonable su impunidad, debido a que el hecho no forma parte de su ámbito de competencia.

De este modo, con la imputación a los últimos eslabones de la cadena no se satisfacen los fines políticos criminales, atento a que quienes ostentan la capacidad decisión en relación a los riesgos que genera una determinada actividad, son las personas que ejercen los cargos intermedios o superiores de las empresa. En virtud de ello, deberá posicionarse la mirada sobre dichos niveles.

Frente a este cambio de paradigma, en el cual el ejecutor ya no aparece como el principal responsable del hecho, y la necesidad de responsabilizar a quienes ocupan un lugar relevante dentro de la estructura, la doctrina efectuó distintas construcciones dogmáticas a fin de dar una respuesta satisfactoria, las cuales serán desarrolladas a continuación.

### **3. Modelos de atribución de responsabilidad**

#### **3.1. Inducción y cooperación**

Se parte del análisis de la conducta del ejecutor y luego se va ascendiendo en la cadena de mando. Así, el superior podría ser imputado como inductor en aquellos casos en los

cuales el accionar del empleado responda a órdenes directas del primero, por haber creado la decisión de cometer el hecho, desinteresándose del momento de la ejecución.<sup>71</sup> Asimismo, podría evaluarse la posibilidad de responsabilizarlo como simple cooperador, en aquellos supuestos en los cuales la actuación del superior sea considerada como un mero favorecido al accionar del ejecutor, como puede ser la incitación que con llega a configurar una instigación o la colaboración psicológica por medio de facilitaciones.

A favor de esta tesis PEREZ CEPEDA, quien indica que la relación entre el operario y su superior es vertical, lo cual entiende que guarda mayor correspondencia con la estructura de la inducción, en donde el subordinado realiza lo ordenado en forma totalmente libre y voluntaria, sin ser obligado a actuar en forma ilícita.<sup>72</sup> De esta forma se sortea una de las principales dificultades que se le presenta a otros modelos, como la autoría mediata, en los cuales no se puede imputar al hombre de atrás cuando existe plena autonomía del ejecutor.<sup>73</sup> Destaca esta autora que no resulta posible predicar una coautoría, debido a que por más que se entienda suficiente el aporte en la fase previa a la ejecución no se da otro de los elementos esenciales que es el acuerdo común. Por otra parte, tampoco resulta posible estimar que la estructura jerárquica garantiza el cumplimiento automático de las órdenes, como en el caso de la autoría mediata por aparatos organizados de poder. Por último señala que la solución de la inducción resulta adecuada incluso desde una perspectiva político criminal, debido a que los inductores y cooperadores necesarios tienen prevista una pena en abstracto igual a la del autor.

74

Bajo esta perspectiva, resulta dificultoso determinar bajo cuál tipo de participación deben quedar englobadas las conductas de aquellas personas que transmiten las órdenes dentro de la estructura de la organización, es decir desde el mando superior al inferior jerárquico.<sup>75</sup> La doctrina se divide entre quienes admiten la inducción en cadena<sup>76</sup>, y quienes

---

<sup>71</sup> PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL: “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación” en *Revista Penal*, N° 9, 2002, pág. 118.

<sup>72</sup> *Ibidem* pág. 119.

<sup>73</sup> MIGUEL DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO: “Delincuencia organizada y en organizaciones. Problemas de autoría y participación” en *Luisiada Direito*, N° 4 / 5, Lisboa, 2007, pág. 123.

<sup>74</sup> PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL: “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación” en *Revista Penal*, N° 9, 2002, pág. 120.

<sup>75</sup> MIGUEL DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO: “Delincuencia organizada y en organizaciones. Problemas de autoría y participación” en *Luisiada Direito*, N° 4 / 5, Lisboa, 2007, pág. 124.

<sup>76</sup> ROXIN, CLAUS: *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Trad. Luzón Peña, Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo, y Vicente Remesal, ed. Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2014, pág. 272. Admite la inducción en cadena, y afirma que no es necesario que el

entienden que el inductor del inductor deben ser considerado un cooperador necesario<sup>77</sup>, ello debido a que se entiende que únicamente puede ser inductor quien transmite la orden directamente al ejecutor, ya que sería este quien lo incita a realizar un acto antijurídico en relación al cual el ejecutor no estaba determinado previamente a realizar, por lo tanto el resto de las personas que transmitieron la orden serían cooperadores necesarios.

Sin embargo, esta solución de inducción o cooperación acarrea algunos inconvenientes. En primer lugar, puede suceder que el ejecutor se encuentre inmerso en error de tipo, de modo que no se trataría de un autor doloso, dificultándose la punibilidad del superior a título de partícipe, atento al principio de accesoriidad. Además de ello, al ser penado el superior como partícipe, lleva a la impunidad en los delitos especiales, atento a que el operario que es penado como autor no reviste las características subjetivas del tipo.<sup>78</sup> A lo cual hay que agregarle que en la empresa puede suceder que aquella persona que elabora el plan de acción, y que además posee los conocimientos acerca del riesgo de una acción, no sea coincidente con aquella que emite la orden, ello a raíz de la estructura descentralizada que presentan las organizaciones actuales, con lo cual quedaría impune en carácter de inductor, restando evaluar hasta cual grado se lo podría hacer responsable como cooperador.

Una crítica que cabe realizar por parte de aquellos que apoyan la teoría del dominio del hecho, es aquella efectuada por ROXIN al desarrollar su teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, quien indica que en la inducción, el peso objetivo de las contribuciones al hecho está repartido de modo inverso, atento a que se deja librado al autor la posibilidad de la decisión acerca de la realización del hecho y de cómo será ejecutado.<sup>79</sup> Pero en la empresa, la acción del empleado ejecutor se encuentra estandarizada, y el margen de decisión del que goza es muy reducido dentro del ámbito laboral, con lo cual existe un peso mayor en la conducta del superior que en el dependiente.

---

inductor más alejado conozca a los inductores intermedios, ni al autor. Distingue entre inductor intermedio que debe ser penado como inductor, de aquel que es un mero emisario que debe ser catalogado como cooperador.

<sup>77</sup> MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal. Parte General.*, 9º ed., ed. B de f, Buenos Aires, 2015, pág. 416, rechaza la posibilidad de inducción en cadena, atento a que entiende que el primer inductor no induce directamente al autor a cometer el delito, sino que induce a una persona a que induzca a otra (inducción a la inducción), por lo cual concluye que al no verificarse los requisitos que establece el art. 28 del Código Penal español para penar la inducción -similar en su redacción al argentino-, el primer inductor debe ser penado como cooperador necesario.

<sup>78</sup> PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL: “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación” en *Revista Penal*, N° 9, 2002, pág. 118.

<sup>79</sup> ROXIN, CLAUS: “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” trad. Justa Gómez Navajas, en *Revista Penal* N° 18, 2006, pág. 243

Por otra parte, resulta contraintuitivo que el superior revista carácter de partícipe, y el ejecutor sea el autor, atento a que quien debería ocupar el lugar principal es quien posee la información y ocupa un lugar relevante en la empresa, con mayores deberes,<sup>80</sup> atento a que este le corresponde el ámbito de organización y la consecuente posición de garantía.

Como se puede ver, este modelo otorga un carácter sumamente preponderante al momento de la ejecución por parte del operario, de modo que quien participa en dicho estadio debe ser penado como autor, sin reparar en quién es la persona competente por el ilícito llevado a cabo.

### **3.2. Autoría mediata**

A fin de poder solucionar las dificultades que acarrea la atribución de responsabilidad en carácter de cooperador o inductor, surgió como alternativa la posibilidad de aplicar la tesis de la autoría mediata. En este caso el hombre de atrás -cargos intermedios o superiores- instrumentaliza al ejecutor, quien se encuentra inmerso en un error.

Lo beneficioso de este modelo de atribución de responsabilidad, es que permite imputar el delito al hombre de atrás en carácter de autor, con lo cual ya no se trata de un mero cooperador, sino que el superior pasa a ocupar el centro de la escena en el accionar delictivo. Además, con ello se soluciona la dificultad que surge en los delitos especiales, atento a que quien debe revestir la condición subjetiva específica es el autor mediato.

Sin embargo, este esquema trae aparejado un inconveniente difícil de superar, en aquellos casos en donde el ejecutor no se encuentra inmerso en un error, coacción o inimputabilidad, que permita afirmar su instrumentalización, y por tanto un dominio de la voluntad por parte del hombre de atrás<sup>81</sup>. Es decir, la dificultad se plantea en aquellos casos en los cuales el ejecutor directo realiza la conducta de forma dolosa, con conocimiento del significado de su acción, operando así el principio de autonomía o autorresponsabilidad como una barrera en la imputación. Ante esta situación, ya no sería posible hablar de una autoría mediata, atento a que no se da su requisito fundamental, que es la instrumentalización de una persona de la cual se sirve el autor principal.

---

<sup>80</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, ELENA B.: “La responsabilidad en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas”, en *ADPE* 1, ed. CEDPE S.A.C., Lima, 2011, pág. 62.

<sup>81</sup> DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: “Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de los delitos cometidos por sus empleados”, en *CIIDPE*, 2014, pág. 3.



En esta postura se sitúa BOTTKE, quien afirma que un superior responde en calidad de autor mediato por los delitos llevados a cabo por medio de un dependiente, y en este sentido destaca que tiene que cometerlo “*activamente en el desempeño de un dominio de configuración superior relevante, o no haberlo impedido pese a su deber de garante*”<sup>82</sup>. Como se observa su fundamentación se apoya sobre dos criterios de atribución de responsabilidad, por un lado un dominio de configuración relevante y por el otro la circunstancia de no haber impedido, cuando ello constituía su deber debido a la posición de garante que ostenta. A dicho fin explica que la subordinación del empleado al jefe merma la posibilidad del primero de imponerse y formar su propia voluntad, debido al sometimiento, obediencia y poder del directivo, lo cual deriva en una instrumentalización. Pero resalta que lo relevante en esta fundamentación es el poder de configuración que posee el jefe de la organización, con el que causa dirigidamente el delito.<sup>83</sup> Respecto a la responsabilidad por omisión, señala que la justificación de su atribución de responsabilidad se encuentra en que los jefes pueden ser considerados tutores de sus subordinados, debido a su “dominio de custodia”, por lo cual infringe su deber de garante al no utilizar su poder de configuración relevante.<sup>84</sup>

MUÑOZ CONDE, rechaza la posibilidad de trasladar la autoría mediata en aparatos organizados de poder y prefiere hablar de una coautoría mediata, debido a que normalmente los hombres de atrás suelen pertenecer al consejo de administración que por medio de una votación deciden, siempre destacando que pueda predicarse del ejecutor el carácter de instrumento.<sup>85</sup>

Por su parte, SILVA SÁNCHEZ, explica que cuando la conducta del administrador transita por los cauces activos, lo usual será la imputación bajo el esquema de la autoría mediata, siempre que pueda predicarse una instrumentalización del ejecutor, ya sea porque se encuentran en error, por carecer de la cualificación necesaria o por ser sometido a presiones

---

<sup>82</sup> BOTTKE, WILFRIED: “Criminalidad económica y Derecho criminal económico en la República Federal de Alemania”, trad. Soledad Arroyo Alfonso, en *Revista Penal*, N° 4, Barcelona, 1999, pág. 24/5.

<sup>83</sup> *Ibidem* pág. 25/6.

<sup>84</sup> *Ibidem* pág. 27.

<sup>85</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Problemas de autoría y participación en el Derecho Penal Económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal* N° 9, 2002, pág. 81.

por las órdenes de sus superiores.<sup>86</sup> Sin embargo, reconoce la dificultad que plantea este esquema dentro de la empresa cuando el ejecutor actúa dolosamente, por lo cual señala que esta situación puede ser estudiada bajo la figura del “autor detrás del autor”, que muchos la incluyen como una subespecie de la autoría mediata. Ante lo problemático de la aplicación de esta figura, recomienda explorar la posibilidad de recurrir a la tesis de la coautoría, como así también de las otras formas de participación, como la inducción o la cooperación necesaria, pero siempre admitiendo que ello implicaría la necesidad de poder punir al ejecutor como autor<sup>87</sup>, atento a la accesoriedad de la participación, lo cual entiendo resulta dificultoso de argumentar.

### **3.3. Autoría mediata en aparatos organizados de poder a la empresa**

Ante la dificultad de punir al superior cuando la acción del ejecutor es llevada a cabo por una persona responsable de sus actos, un sector doctrinario y jurisprudencial<sup>88</sup>, pretende trasladar la teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder al ámbito empresarial.

Se parte de una teoría pensada originariamente para resolver la problemática planteada por los crímenes de guerra o de Estado, atento a que no resultaba satisfactorio aplicar una inducción o cooperación para el “burócrata de escritorio” que daba las órdenes en los

---

<sup>86</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 103. También acepta el modelo autoría mediata, GRACIA MARTÍN, LUÍS “La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales”, en *Derecho Penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*, dir. Arroyo Zapatero, Lascano, Nieto Martín, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 274, señala que resulta posible recurrir a la autoría mediata del superior, debido a que con su conocimiento superior y capacidad de mando tiene el dominio del hecho, con lo cual los miembros inferiores de la empresa pasan a ser meros instrumentos del delito. A diferencia de Silva Sánchez, en los casos en los cuales no resulte posible recurrir a esta figura pareciera aceptar la posibilidad de recurrir a la autoría mediata en aparatos organizados de poder.

<sup>87</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 110. Reconoce que resulta dificultoso imputar a título de autor al ejecutor ya que para poder afirmar ello, será necesario acreditar que su aporte no fue meramente causal, sino que este abandonó su papel laboral de modo que intervino en la reorganización del hecho delictivo, y tenía cierto nivel de conocimiento.

<sup>88</sup> LASCANO, CARLOS JULIO: “Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales” en *CIIDPE*, 2014, pág. 26. Hace referencia a la sentencia del BGHSt, 40, 257 del 13/09/1994, la Sala I del Tribunal Supremo alemán, el cual aplicó este modelo en el conocido como “interrupción del tratamiento”.

regímenes totalitarios.<sup>89</sup> Además, conforme a la teoría roxiniana del dominio del hecho, no resultaba posible aplicar la coautoría, por carecer de dominio funcional el superior.

Según ROXIN, creador de este modelo de atribución de responsabilidad, explica actualmente que son cuatro las condiciones necesarias para poder afirmar una autoría mediata por un dominio sobre la organización<sup>90</sup>:

- a. Poder de mando: atento a que solo puede ser autor quien posee la autoridad suficiente para dar órdenes, y la ejerce para la comisión de delitos.
- b. Desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder.
- c. Fungibilidad del autor inmediato: de este modo el hombre de atrás se garantiza la ejecución del delito, ante una falla o negativa.
- d. Elevada disponibilidad al hecho del ejecutor.

Por otra parte, ROXIN, destaca que aquí el verdadero instrumento es el aparato organizado, el cual garantiza al hombre de atrás el dominio sobre el resultado y su consecuente ejecución, resultando incluso mayor el poder que en los supuestos de autoría mediata por coacción o error.<sup>91</sup>

Quienes argumentan a favor del traslado de este modelo de atribución de responsabilidad a las empresas, llevan adelante una relativización de los requisitos enunciados<sup>92</sup>, e incluso cuestionan la necesidad de que concurren todos ellos, de modo que eliminan algunos, y concluyen que aún bajo dichas condiciones la teoría resulta lo suficientemente restringida como para afirmar la autoría del superior en caso de punibilidad del ejecutor.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado” en *Anuario de Derecho Penal Económico y de la empresa*, N° 3, Lima, 2015, pág. 307/12.

<sup>90</sup> ROXIN, CLAUS: “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” trad. Justa Gómez Navajas, en *Revista Penal*, N° 18, 2006, pág. 244 y ss.

<sup>91</sup> *Ibidem* pág. 244.

<sup>92</sup> GARCÍA CAVERO, PERCY: Conferencia brindada el día 06/10/10, en el Congreso de Derecho Penal: el autor detrás del autor, publicada en [https://www.youtube.com/watch?v=aLKFa\\_aehsE](https://www.youtube.com/watch?v=aLKFa_aehsE). Muy gráfico acerca de cómo ha ido perdiendo los límites claros la autoría mediata al ampliarse a numerosos supuestos, comenzando desde el instrumento inimputable, al imprudente, al que actúa en aparatos organizados de poder, al que actúa en organizaciones mafiosas. Destaca que muchas veces esto se llevó a cabo bajo la excusa de que no se puede tocar el concepto restringido de coautoría utilizado desde la perspectiva del dominio del hecho. Señala que hoy en día a partir de los avances generados por la doctrina, el camino es la coautoría.

<sup>93</sup> HEFENDEHL, ROLAND: “El dominio del hecho en las empresas desde una perspectiva criminológica”, en *Derecho Penal y Criminología (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas)*, Vol. 25, N°. 75, 2004, pág. 56. GRACIA MARTÍN, LUÍS “La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales”, en *Derecho Penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*, dir. Arroyo Zapatero, Lascano, Nieto

Así, HEFENDEHL respecto al requisito de desvinculación del ordenamiento jurídico y poder del cual deben gozar, afirma que no presentaría dificultades debido a que una organización económica también pretende ostentar poder o acrecentar el que tiene, a fin de poder representar e imponer sus intereses económicos<sup>94</sup> en el mercado y sociedad. Sin embargo, como destacan AMBOS y LASCANO, las empresas no tienen objetivos criminales de forma intrínseca, sino que procuran obtener de forma legal beneficios económicos,<sup>95</sup> más allá que dentro de los márgenes que le permite el derecho traten de imponer su imagen y posición en busca de acrecentar sus ganancias. Con lo cual difícilmente pueda predicarse que las grandes empresas sean el instrumento por medio del cual se garantiza la comisión de los delitos, debido a que las infracciones delictivas son mayormente de carácter accidental.

En esta línea, entiendo que tampoco resulta sostenible convincentemente que las empresas se encuentren desvinculadas del derecho, sino que por el contrario, y como explica GÓMEZ-JARA DIEZ, en la actualidad estas organizaciones se las considera un ciudadano responsable de la sociedad con sus obligaciones propias, por lo tanto falta la base para la imputación bajo este esquema.<sup>96</sup>

En relación a la fungibilidad<sup>97</sup>, MUÑOZ CONDE señala que en la empresa por más que existan procesos internos reglados por medio del cual se emitan instrucciones a los

---

Martín, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 275, si bien no concluye en su aceptación, deja entrever una posible aceptación de este modelo.

<sup>94</sup> HEFENDEHL, ROLAND: “El dominio del hecho en las empresas desde una perspectiva criminológica”, en *Derecho Penal y Criminología (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas)*, Vol. 25, N°. 75, 2004, pág. 49.

<sup>95</sup> AMBOS, KAI: *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*; trad. Manuel Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 20, Bogotá, 1998, pág. 45. LASCANO, CARLOS JULIO: “Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales” en *CIIDPE*, 2014, pág. 34.

<sup>96</sup> GOMEZ-JARA DIEZ, CARLOS: “¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas”, en *Cuadernos de política criminal*, N° 88, Madrid, 2006, pág. 141. Realiza un análisis detallado acerca de la posibilidad de aplicación en la empresa de la autoría mediata en aparatos organizados de poder y concluye rechazando su traslado. Sin embargo, este autor aclara que si bien no puede utilizarse esta construcción para efectuar imputaciones en un mismo nivel, es decir entre personas físicas, sí puede resultar de utilidad para imputaciones en distintos niveles. De este modo explica, que una vez efectuada la imputación a una persona física dentro de la empresa, por medio de la teoría de la autoría mediata se le podría atribuir el hecho a la persona jurídica, vinculando de esta manera ambos niveles de imputación.

<sup>97</sup> FARALDO CABANA, PATRICIA: “Posibilidad de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa” en *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, Ed. Colex, Madrid, 2008, pág. 11 y ss., acepta que en la empresa se configure la fungibilidad de los ejecutores, pero la caracteriza a partir de la intercambiabilidad que estos presentan, ya que nadie es irremplazable, y por lo tanto todos son sustituibles. Por lo tanto, los directivos siempre pueden tener a su disposición un número relevante de trabajadores.

ejecutores, no puede hablarse de una intercambiabilidad comparable a la fungibilidad.<sup>98</sup> En una empresa, no resultará algo automatizado la predisposición del personal a cometer delitos, de modo que los ilícitos siempre se vean garantizados. Por el contrario, es esperable que los empleados se comporten conforme a derecho, ante la posibilidad de verse involucrados en un hecho delictivo.

Cabe destacar que el propio ROXIN, rechaza el traslado de la autoría mediata por dominio de la organización a la empresa<sup>99</sup>. En este sentido indica que de los cuatro postulados faltan generalmente tres: *“las empresas no trabajan por regla general desvinculadas del Derecho, en tanto no se proponen desde un principio actividades criminales. Falta también la intercambiabilidad de los que están dispuestos a acciones criminales. Y tampoco se puede hablar de una disponibilidad al hecho considerablemente elevada de los miembros de la empresa porque, como muestra la realidad, la comisión de delitos económicos y contra el medio ambiente lleva consigo un considerable riesgo de punibilidad y también el riesgo de la pérdida del puesto en la empresa”*.<sup>100</sup> En esta línea, argumenta que debido a que no resulta posible aplicar en el ámbito de las grandes organizaciones empresariales, el modelo de atribución de responsabilidad en aparatos organizados de poder, ni la inducción, cooperación, o coautoría, propone recurrir a los delitos de infracción de deber, a partir la atribución de una posición de garante al directivo de *“salv guarda de la legalidad”*.<sup>101</sup> Pero deja esta cuestión abierta, sin especificar concretamente cómo podría llevarse a cabo la imputación bajo las

---

<sup>98</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones “no desvinculadas del Derecho?” en *Revista Penal*, N° 6, 2000, pág. 112. En igual sentido GOMEZ-JARA DIEZ, CARLOS: “¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas”, en *Cuadernos de política criminal*, N° 88, Madrid, 2006, pág. 146.

<sup>99</sup> ROXIN, CLAUS: “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” trad. Justa Gómez Navajas, en *Revista Penal*, N° 18, 2006, pág. 247/8. En igual sentido, AMBOS, KAI: *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, trad. Manuel Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 20, Bogotá, 1998, pág. 45. Por su parte FARALDO CABANA, PATRICIA: “Posibilidad de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa” en *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, Ed. Colex, Madrid, 2008, pág. 30/1, niega la aplicación de este postulado, pero resaltando que la imposibilidad surge a partir de la corroboración de que la empresa no actúa al margen de la ley, cuyo requisito es el que verdaderamente caracterizaría a este modo de atribución de responsabilidad. En este sentido, refiere que el resto de las condiciones establecidas por Roxin, pueden llegar a darse en la empresa de forma matizada. Concluye con que únicamente resultaría posible aplicar esta tesis cuando la empresa se dedica a la comisión de delitos, como actividad principal o exclusiva.

<sup>100</sup> ROXIN, CLAUS: “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” trad. Justa Gómez Navajas, en *Revista Penal*, N° 18, 2006, pág. 247.

<sup>101</sup> *Ibidem* pág. 248.

reglas de los delitos de infracción de deber, y con una posición de garantía fundada en un deber de respetar la legalidad, es decir teniendo como base un deber general que le incumbe a todos los ciudadanos.

### 3.4. Coautoría a partir de la teoría del dominio del hecho

Conforme a la teoría del dominio del dominio del hecho, para que exista coautoría es preciso constatar en primer lugar que exista un plan conjunto entre los intervinientes, en segundo término que la actuación se lleve a cabo en fase ejecutiva, no resultando suficiente que el aporte sea efectuado durante la preparación, y en tercer término que la contribución sea esencial, o difícilmente reemplazable, atento a que únicamente de este modo la intervención tiene una función relevante para el éxito del hecho.<sup>102</sup>

En miras de poder resolver los inconvenientes que se le planteaba a los partidarios de esta teoría, o de quienes entienden trascendental el aporte durante la ejecución, es que se comenzaron a efectuar matizaciones de los elementos enunciados, flexibilizando su concurrencia, eliminando algunos de ellos<sup>103</sup>, o efectuando construcciones *ad hoc*, a fin de poder afirmar la existencia de coautoría. En estas construcciones se comienzan a observar un mayor grado de normativización, de modo que se alejan del simple dato fáctico de quien realiza la última acción, y comienzan a preguntarse por el sentido de la conducta.

A partir de la simple lectura de los requisitos de la tesis del dominio del hecho salta a la luz que aplicando estos, no resulta posible afirmar la coautoría entre el superior jerárquico y el ejecutor, debido a que el primero no suele intervenir junto al inferior en la fase ejecutiva, por lo cual menos aún puede afirmarse que pueda efectuar un aporte esencial o de difícil reemplazo en dicho estadio. Tampoco resulta sostenible que exista un acuerdo o plan común

---

<sup>102</sup> ROXIN, CLAUS: *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Trad. Luzón Peña, Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo, y Vicente Remesal, ed. Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2014, pág. 147. El mismo: “Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión”, trad. María Teresa Castiñeira Palou, en *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 162 y 172/6, en este artículo critica a Jakobs, Derksen y Lesch, debido a que pretenden renunciar al requisito de decisión conjunta y al aporte durante la ejecución, debido a que consideran que solamente basta con la decisión de ajustarse por parte de quien no es ejecutor, con tal de que contribuya a la configuración del ejecutor. Asimismo, Roxin rechaza la postura de Stratenwerth y Jakobs, debido a que consideran suficiente los actos preparatorios para afirmar coautoría.

<sup>103</sup> GARCÍA CAVERO, PERCY: “La imputación jurídico-penal a los miembros de la empresa por delitos de dominio cometidos desde la empresa” en *CIIDPE*, 2014, pág. 10, específicamente hace referencia a flexibilización en este ámbito de los elementos de la coautoría, como la renuncia al acuerdo común y la necesidad de un aporte esencial, al menos causalmente.

entre ambos, atento a que puede suceder que estos dos sujetos no se conozcan en una empresa de gran envergadura, en donde quien decide es un superior, y emite una directiva interna por los carriles propios de la estructura empresarial. Además, se advierte que la vinculación entre el superior y el inferior, no se da en un plano de igualdad horizontal entre pares, que suelen destacar como característica propia de la coautoría<sup>104</sup>, sino que por el contrario se trata de un vínculo vertical, en donde el operario es un empleado que se limita a cumplir funciones propias de su rol, y sobre quien el jefe ejerce cierta influencia.

MUÑOZ CONDE, quien adopta como punto de partida la teoría del dominio del hecho, señala que resulta necesario en el ámbito de la criminalidad de la empresa, dejar de lado el requisito de intervención en la fase ejecutiva por parte de los directivos, como si se tratara de un delito contra la vida o la propiedad. Destaca que en este sector tiene otro significado la acción del ejecutor, debido a que únicamente se limita a poner en marcha la decisión del superior, por lo tanto lo que fundamenta la autoría es el dominio del hecho, pero esta puede darse en la *“fase preparatoria cuando configura la ejecución o está tan íntimamente vinculada con ella que debe valorarse como un todo en una consideración global del suceso”*.<sup>105</sup>

Como se observa, aquí tenemos una partición del concepto de coautoría, el cual va depender si la conducta atenta contra la vida o propiedad, o bien si la conducta investigada se trata de aquellas que son desarrolladas en el marco de una empresa. De acuerdo a ello, será necesario que los coautores participen o no en la fase de ejecución según la clase de ilícito. Incluso el propio MUÑOZ CONDE, pareciera resignarse, pues se refiere a esta solución como *“no hay más remedio que renunciar, una vez más pero con especial importancia en este ámbito, al concepto estricto de coejecución como requisito fundamental de la coautoría y sustituirlo por el de “realización conjunta” basado en un “dominio funcional del hecho”, en*

---

<sup>104</sup> AMBOS, KAI: *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, trad. Manuel Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 20, Bogotá, 1998, pág. 17, citando a Bloy comparte que “por regla general una conducta coordinada en sentido vertical suele dar lugar a autoría mediata, mientras que la coautoría tiene como presupuesto una conducta coordinada en el plano horizontal”. DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: “Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de los delitos cometidos por sus empleados”, en *CIIDPE*, 2014, pág. 3 y 4.

<sup>105</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Problemas de autoría y participación en el Derecho Penal Económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal* N° 9, 2002, pág. 82. En relación la posibilidad de afirmar la autoría a partir de un aporte en el estadio de la preparación, en su nota N° 40 afirma que su posición guarda similitud con la sostenida en modo general por Jakobs y Stratenwerth.

*el que lo importante no es ya o solamente la intervención en la ejecución del delito, sino el control o el dominio que uno o varios sujetos tengan sobre la ejecución del delito; de acuerdo con ello, no es necesaria ni la presencia física (...), ni la ejecución material de algún acto de la conducta típica (...)*.<sup>106</sup>

En igual sentido, se afirma que en el ámbito de la empresa se puede renunciar al requerimiento de tomar parte directa durante la ejecución del hecho delictivo, atento a que existe un co-dominio en las fase preparatoria, cuando se diseña la ejecución.<sup>107</sup> Incluso NUÑEZ CASTAÑO ha argumentado a favor de una distinción entre coautoría ejecutiva y coautoría intelectual atento a que en estos casos debería abandonarse en la empresa el concepto de coejecución y sustituirlo en estos casos por el de “realización conjunta basada en dominio funcional del hecho” debido a que lo relevante ya no sería la ejecución sino el control o el dominio que uno o varios sujetos tengan sobre esta.<sup>108</sup>

### **3.5. Análisis a partir de un enfoque en competencias**

Como se fue esbozando, la atribución de responsabilidad penal a los miembros de la empresa, debe ser llevada a cabo a partir de la idea de competencia, conforme a la cual se determinará la existencia o no de responsabilidad.<sup>109</sup>

Las teorías ligadas a la idea de dominio del hecho, no llegan a dar en el núcleo de la cuestión a resolver, atento a que centran su análisis en el momento de la ejecución, y vinculan erróneamente dominio con responsabilidad, cuando puede suceder que exista mucho dominio y poca responsabilidad, o incluso ninguna. La concurrencia de causalidad, dolo y dominio del hecho pueden resultar insuficientes a los fines de efectuar una imputación, y ello aparece como manifiesto en las denominadas conductas neutras. El ejecutor puede lucir desde una perspectiva fenomenológica como quien realiza el acto principal<sup>110</sup>, pero desde un punto de

---

<sup>106</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Problemas de autoría y participación en el Derecho Penal Económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal*, N° 9, 2002, pág. 94.

<sup>107</sup> PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL: “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación” en *Revista Penal*, N° 9, 2002, pág. 119.

<sup>108</sup> NUÑEZ CASTAÑO, ELENA: “La responsabilidad Penal en la empresa” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, 2008, pág. 168.

<sup>109</sup> ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 487.

<sup>110</sup> SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME: “Injusto y participación. Recensión a Ricardo Robles Planas, Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales”, en



vista normativo su conducta puede carecer de relevancia penal, debido a que el injusto ya se encuentra configurado de forma relevante por aquella persona que intervino en forma previa a la ejecución, y se encuentra revestido de un deber especial.<sup>111</sup> Resulta claro en este punto JAKOBS al señalar que “(...) la afirmación de que es autor (...) quien realice el tipo como último, incluso de propia mano, no aporta nada; viendo sólo el movimiento de la propia mano y el subsiguiente curso no se sabe si la mano realiza algo o sólo causa algo”,<sup>112</sup> además agrega que si “se cambia el punto de mira del dato fáctico del dominio a la medida de la competencia, ello probablemente conducirá a una considerable facilitación de la imputación de delitos cometidos en empresas, en la medida en que la competencia se desplaza de los ejecutores a la dirección de la empresa: responsabilidad en función del rango y no en función de la medida de los movimiento de los dedos.”<sup>113</sup>

Por otro lado, las construcciones desarrolladas bajo el prisma del dominio del hecho no resultan capaces de absorber la complejidad de estas organizaciones, atento a que en muchos casos proceden de un modo binario, diferenciando únicamente superior e inferior, sin tener en consideración la atribución de responsabilidad a los cargos intermedios<sup>114</sup>, como si se tratara de una estructura jerarquizada de corte netamente verticalista, afirmación que no resulta acertada atento a la organización descentralizada de las compañías en la actualidad. Así, por ejemplo, la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados, parten de la necesidad de identificar a un superior que tenga el dominio de la organización, y de allí pasamos directamente al ejecutor, quedando sin resolver de forma clara la responsabilidad de

---

INDRET, Barcelona, 2008, pág. 2. Señala que “la autoría no es sólo una cuestión de posiciones fenotípicas en el proceso lesivo”.

<sup>111</sup> ROBLES PLANAS, RICARDO: “Los dos niveles del sistema de intervención en el delito. (El ejemplo de la intervención por omisión)”, en INDRET, Barcelona, 2012, pág. 6.

<sup>112</sup> JAKOBS, GÜNTHER: “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, trad. Manuel Cancio Meliá, en *El sistema funcionalista del derecho penal: ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal (Lima, 29-31 de agosto y 1 de septiembre de 2000)*, ed. Grijley, Lima, 2000, pág. 169. Gráfico al respecto con los siguientes ejemplos: “¿A quién se le ocurre elogiar a quien pone un disco de música en el aparato reproductor (último) por la calidad de la composición, o al camarero (o, incluso, a sí mismo - la ingestión es lo último) por un sabroso plato?” y agrega “[e]l dominio sin competencia no es de interés ni jurídico-penalmente ni en los demás aspectos de la vida”

<sup>113</sup> *Ibidem* pág. 182. Destaca la posibilidad de combinar una conducta activa con una omisiva, admitiendo expresamente que la omisión puede formar parte de los actos preparatorios, para un actuar activo posterior. Ejemplifica con el caso de una persona que se comprometió a cerrar una puerta de una nave, omite hacerlo, con el objetivo de facilitar el ingreso de unos ladrones posteriormente.

<sup>114</sup> CHANJAN DOCUMET, RAFAEL HERNANDO: “Responsabilidad penal de los mandos medios y criminalidad de empresa”, en *Derecho & Sociedad*, N° 47, 2016, pág. 425. Si bien este autor parte desde una mirada propia del dominio del hecho, destaca las dificultades que se le plantea solucionar los casos de los mandos medios.

los cargos intermedios, quienes en la empresa moderna no son meros transmisores de órdenes, dos nivsino que tienen deberes particulares en virtud de la posición de garantía que ostentan, que bajo esta perspectiva no llegan a ser tratados.

Otro aspecto que resulta muy llamativo en las doctrina enfocadas en la idea de dominio, es que en ocasiones la determinación de que un sujeto sea catalogado como autor mediato, inductor o cooperador, depende de aquello que sucede por la mente del operario. En este sentido, en caso que el ejecutor se encuentre inmerso en un error, el superior será autor mediato, al utilizar como instrumento al operario, pero si este último conoce el significado de su conducta, podría hablarse de una inducción en caso de haberlo determinado, pero puede suceder que quien emita la orden no conozca al inferior, de modo tal que podría ser un cooperador necesario. Como se observa, estas posturas no se detienen a analizar el significado de la conducta, y en una empresa de grandes dimensiones puede resultar que el superior no conozca al ejecutor, o que lo conozca pero le resulte indiferente averiguar si este sabe la clase de sustancia que están arrojando al mar, o si éste comprende que ello está prohibido, debido a que solamente le preocupa que se lleve a cabo la tarea, y al operario puede ser que únicamente le resulte importante cumplir con su trabajo y percibir su remuneración.

Como se observa, resulta llamativo que bajo el esquema de la idea de dominio del hecho, las soluciones a aplicar al caso transiten por quien no es el protagonista del hecho, por aquello que sucedió dentro de su cabeza del último eslabón, cuando lo relevante debería ser el significado social de la conducta.

#### **4. Atribución conforme a competencias**

A partir de lo desarrollado, considero que el eje debe transitar por determinar quien o quienes dentro del entramado de la organización resultan competentes respecto del hecho ocurrido, y dentro de ellos cuales han infringido dichos deberes asumidos, lo cual permitirá imputarles el injusto penal, ya sea en forma dolosa o imprudente.<sup>115</sup> A mayor grado de complejidad de la organización, mayor trabajo demandará la concreción de este postulado, sin que ello implique la imposibilidad de llevarlo a cabo.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Ciertamente, además deberá verificarse el resto de los requisitos propios de cada una de las categorías de la teoría del delito.

<sup>116</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 179.

Si centramos el análisis en la infracción de un deber asumido, puede hablarse directamente de una “autoría no ejecutiva”. En este sentido se pronuncia ROBLES PLANAS, quien indica que debe admitirse esta autoría en aquellos casos en los cuales se pueda sostener que quien no llevó adelante la ejecución del hecho generó de forma desaprobada el riesgo de producción del resultado, y que a la par pueda predicarse que quien efectuó la conducta fáctica ejecutiva, no reviste desaprobación penal. Resalta que ello constituye una cuestión que debe ser analizada en el primer nivel del sistema de intervención, de acuerdo a los filtros de la denominada teoría de la imputación objetiva.<sup>117</sup> Con lo cual, si catalogamos la acción del operario como una conducta neutral, de modo que queda excluida su intervención en el hecho al no revestir desaprobación penal, podría hablarse de una autoría por parte del superior, en tanto pueda afirmarse respecto de este que configuró de forma determinante la realización posterior del riesgo.

Estas conductas dentro del ámbito de la empresa, revestirán en mayor medida la forma de omisión, específicamente la comisión por omisión, derivada del incumplimiento de las competencias asumidas. De modo que las estructuras de imputación ya no van a transitar en relación a los delitos comisión activa, careciendo estos criterios prácticamente relevancia en este entorno. Por el contrario, en este ámbito resultará extraño, como regla general, que un superior disponga activamente la realización de un hecho delictivo, por el contrario la mayoría de las veces no se dará una orden específica, sino que el acontecimiento delictivo será llevado a cabo por un operario autorresponsable, que se desempeña dentro de la órbita del superior, quien no recibió una mandamiento concreto delictivo, por lo cual el fundamento

---

<sup>117</sup> ROBLES PLANAS, RICARDO: “Los dos niveles del sistema de intervención en el delito. (El ejemplo de la intervención por omisión)”, en *INDRET*, Barcelona, 2012, pág. 6. Este autor, parte de la necesidad de distinguir dos niveles en el sistema de intervención, que conforme explica suelen aparecer mezclados. En este sentido, El mismo: *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales.*, Ed. Atelier, Barcelona, 2007, pág. 23, explica que debe efectuarse “en primer lugar a la pregunta acerca de si es posible afirmar un (o varios) comportamiento(s) típico(s) de intervención, sin que importe ahora a título de qué debe responder; y, en segundo lugar, a la pregunta sobre la valoración de las aportaciones previamente definidas como típicamente desaprobadas. Mientras que en el primer nivel de análisis el objetivo es delimitar el círculo de intervinientes aquellos sujetos cuyas aportaciones exceden el marco de la libertad jurídico-penalmente garantizada, en el segundo nivel corresponde determinar cuáles de ellos deben ser castigados como autores y cuáles como partícipes. Si en el primer nivel de análisis los criterios a utilizar son -los así denominados- criterios de «imputación objetiva de la conducta» (aquí: teoría de la conducta típica de intervención), en el segundo son criterios normativos sobre la configuración relevante o decisiva del hecho (teoría de la autoría y participación en sentido estricto)”. De esta forma aparece más claro en qué momento y de qué forma operan los filtros propios de la imputación objetiva, los cuales hacen hincapié sobre el hecho en sí, entendido como una superación del riesgo permitido socialmente, y en este ámbito es que actúa la prohibición de regreso y el principio de confianza. Luego de fijada la desaprobación del hecho y fijados sus intervinientes, es que corresponde preguntarse quiénes deben ser catalogados como autores y quienes como partícipes.

de la responsabilidad versará sobre la falta de control de este en relación a la conducta del ejecutor. De allí que las figuras de la inducción, coautoría y autoría mediata, que fueron reseñadas pierdan fuerza argumentativa, cuando los hechos no son llevados a cabo como delito de comisión activa.

Respecto a la modalidad de la comisión por omisión se ha señalado que resulta ventajosa desde una perspectiva político-criminal, por cuanto simplifica los requisitos probatorios, permitiendo una fundamentación de la responsabilidad más sencilla, atento a que no choca con las dificultades propias del dominio del hecho, como la necesidad de acreditar la propia ejecución, la instrumentalización del inferior en la autoría mediata, ni la incidencia activa, relación de causalidad, sino una probabilidad rayana a la certeza.<sup>118</sup> Por ejemplo, en el caso de la inducción, se advierte lo dificultoso, o incluso imposible, que puede llegar a ser probar la cadena de inducciones a fin de llegar al principal responsable.

Debe partirse que en este ámbito existirá una dificultad probatoria, entre otras circunstancias, debido a que el riesgo analizado tiene su origen en un ámbito cerrado, donde algunos de los principales testigos son los dependientes de la propia empresa que están interesados en conservar su trabajo y no verse entrometidos en conflictos con sus superiores jerárquicos. Por otra parte, las herramientas clásicas que brinda el Código Procesal Penal, como un allanamiento, ya no otorgarán los mismo resultados que en un homicidio en el cual se puede llegar a incautar el arma utilizada o la ropa con sangre de la víctima, sino que al momento de realizar el procedimiento será preciso la colaboración de personal interno de la empresa, para poder conocer donde se ubica una oficina determinada, donde es guardada la documentación relevante cuyo depósito puede estar en otra jurisdicción, e incluso para acceder a los sistemas informáticos de la compañía en ese momento, entre otros obstáculos..

De este modo, la reconstrucción de los hechos que se lleve a cabo posteriormente lo será por medio prueba indiciaria, que permitirá acreditar la responsabilidad. Por ello, es que

---

<sup>118</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 116; BERRUEZO, RAFAEL: *Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles*, 2º ed, ed. B de f, Buenos Aires, 2018, pág. 184, si bien en contra de la utilización genérica comisión por omisión, señala la ventaja de recurrir a este modelo a efectos de cubrir vacíos de punibilidad derivados de las dificultades probatorias.

En contra RUSCONI, MAXIMILIANO: *El sistema penal desde las garantías constitucionales*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pág. 68, quien destaca el encandilamiento que ha producido la circunstancia de advertir que para imputar omisión se debe probar menos que para imputar comisión, lo cual entiende que acarrea como consecuencia una prueba superflua y una violación al principio de congruencia, debido a la imprecisión de la imputación.

cobran relevancia en este ámbito las políticas que establecen la obligatoriedad de la instrumentación de programas de *compliance* empresarial, la imputación a la persona jurídica, entre otras herramientas.

## 5. Posición de garante del administrador y miembros de la empresa

Si bien la posición de garante de los administradores, es algo que resulta discutido, la gran mayoría de la doctrina afirma dicho carácter aunque por distintas vías argumentales.<sup>119</sup> Aquí la cuestión radica en establecer si quienes integran la empresa, en los cargos de mayor jerarquía como los directivos y desde allí al resto de los miembros de la estructura, tienen el deber de evitar resultados lesivos como consecuencia del funcionamiento de la empresa, y en su caso cuál es el fundamento de dicho deber.<sup>120</sup>

Entiendo que resulta posible predicar esta posición de garantía, la cual se asienta sobre las reglas generales de atribución de responsabilidad, es decir conforme a las pautas de la denominada competencia por organización. Bajo esta perspectiva se parte de la base de que las personas que viven dentro de la sociedad moderna son libres de organizar su ámbito de actuación, y a partir de dicha libertad de configuración, es que se los hace responsables de las consecuencias que de allí se derivan. Se trata del sinalagma básico de “libertad de

---

<sup>119</sup> DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, ed. Iustel, Madrid, 2009, pág. 125; BERRUEZO, RAFAEL: *Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles*, 2º ed, ed. B de f, Buenos Aires, 2018, pág. 181; FARALDO CABANA, PATRICIA: “Problemas de atribución de responsabilidad penal derivados de la estructura jerárquica de la empresa” en *Estudios de Derecho Ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 186; FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 181; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa”, en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (dir. Nieto Martín), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE: “Autoría y participación en la empresa” en *Derecho Penal de la empresa: del Derecho Penal Económico del estado social al Derecho Penal de la empresa globalizado*, dirigido por Luis Arroyo Zapatero, Carlos Lescano y Martín Adán Nieto, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012, pág. 192; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5º edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 531; MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008; SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 35; ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 489.

<sup>120</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 186. Distingue entre una fundamentación tradicional de la posición de garante, de otras a la cual denomina nuevas, atento a que no distinguen entre acción y omisión, pero concluye que las consecuencias a la cual arriban ambas teorías son plenamente coincidentes.

comportamiento y responsabilidad por las consecuencias”, sobre la cual se asienta la sociedad, y que comprende a todas las personas en general.<sup>121</sup> Esta institución de carácter general se encuentra constituida por deberes negativos que parten del postulado básico según el cual no se debe lesionar a otros, no se debe causar daños a nadie *-neminem laedere-*. Estos deberes se diferencian de los positivos que se configuran en relación a un estatus especial, que tiene como fundamento la solidaridad, como el caso de los padres en relación a sus hijos y los funcionarios públicos. En estos últimos ámbitos no alcanza con simplemente no entrometerse, o no lesionar, sino que requieren del ciudadano un plus, que consiste en el deber de mejoramiento del bien jurídico al cual se encuentran ligados.

Por lo tanto, los deberes positivos, poseen una gran dependencia cultural, debido a ello es que su configuración específica va depender de cada país, sus tradiciones, y sus valoraciones sociales vigentes dentro de la sociedad en un momento histórico determinado. Por el contrario, los deberes negativos constituyen la base sobre la cual se asientan los deberes positivos, ya que son la exigencia mínima que se le puede pedir a cualquier persona que pretenda gozar de libertad de organizar su propia vida, y justamente consiste en que se la haga responsable del empeoramiento de la esfera de un tercero.<sup>122</sup> Ahora bien, esta competencia por organización se compone por una mezcla entre acciones y omisiones, por lo tanto va depender de la situación concreta y casual en la cual se encuentre el sujeto si debe intervenir actuando u omitiendo,<sup>123</sup> resultando una mera configuración fenotípica del hecho la manera en la cual se participa.

Pero este ámbito de organización de la persona no se encuentra reducido a los movimientos de su propio cuerpo, por medio del cual da un golpe de puño a otro individuo, sino que se encuentra abarcado también por su perro, su automóvil, su arma de fuego, y en particular en este caso por la empresa, respecto a los cuales se debe asegurar que de ellos no se deriven consecuencias dañosas, que tenga su origen en un riesgo superior al permitido.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> JAKOBS, GÜNTHER: “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, trad. Manuel Cancio Meliá, en *El sistema funcionalista del derecho penal: ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal (Lima, 29-31 de agosto y 1 de septiembre de 2000)*, ed. Grijley, Lima, 2000, pág. 169.

<sup>122</sup> JAKOBS, GÜNTHER: “La omisión: estado de la cuestión” trad. Javier Sánchez-Vera y Gómez Trelles, en *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universität Pompeu Fabra)*, ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 133.

<sup>123</sup> JAKOBS, GÜNTHER: *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 103/5.

<sup>124</sup> *Ibidem*, pág. 109.

El fundamento radica en que al tratarse de un ámbito propio, lo puede estructurar libremente, y además lo puede realizar con exclusión de otros individuos, por lo cual solo a ella cabe hacer responsable de las consecuencias.

En el caso de la empresa, será tarea de los administradores, órganos de dirección y distintos miembros competentes asegurar que del funcionamiento no se deriven consecuencias dañosas para los bienes jurídicos de terceros,<sup>125</sup> con lo cual deberán gestionarla correctamente, controlando y vigilando su actividad, de modo tal que si lo hacen de modo deficiente, la producción del resultado será imputable a dicha infracción. Incluso, ello resultará relevante, cuando el propio empresario que comienza la empresa, o los administradores, no reúnan por sí mismos la capacitación necesaria, emprendiendo una actividad para la cual no se encuentran en condiciones de llevar a cabo<sup>126</sup>, resultando igualmente responsables de las consecuencias que se derivan de dicha negligencia.

Sin embargo esta posición de garantía no es genérica, sino reducida a las actividades propias de la empresa y a hechos que el directivo pueda evitar a partir de la competencia asumida,<sup>127</sup> aplicando los controles y vigilancias pertinentes de determinados riesgos.

Desde otro punto de vista, muy coincidentes en sus resultados con lo esbozado anteriormente<sup>128</sup>, se parte de la teoría material de la posición de garante que distingue entre dos funciones, por un lado la de protección de un bien jurídico y por el otro la de vigilancia de una fuente de peligro.<sup>129</sup> Así, esta tesis, parte de la premisa básica según la cual la empresa es una fuente de peligro para terceros, con lo cual corresponde al administrador su correcta vigilancia a fin que no se deriven daños a terceros.<sup>130</sup> Lo que cabe criticar a esta postura, es

---

<sup>125</sup> MEINI MÉNDEZ, FABIO IVAN: “Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa, por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, N° 52, Lima, 1999, pág. 898 y 903; ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 491; GARCÍA CAVERO, PERCY: “Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial”, en *Revista de estudios de la justicia*, N° 10, 2008, pág. 207; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5° edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 530.

<sup>126</sup> DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, ed. Iustel, Madrid, 2009, pág.105 y 106.

<sup>127</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2° edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 124

<sup>128</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 186.

<sup>129</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: “La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa” en *Derecho penal económico y de la empresa*, ed. Dykinson, Madrid, 2018, pág. 104.

<sup>130</sup> DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: “Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de los delitos cometidos por sus empleados”, en *CIIDPE*, 2014, pág. 18.

que si bien establece cuales son las funciones que acarrea para el garante, ya sea de protección o vigilancia, no explica cual es el fundamento o fuente de dichas funciones, lo que sí puede realizarse de modo sustentable a partir del entendimiento de la responsabilidad como una competencia por organización, la cual especifica cual es la función y también brinda su fundamento. Incluso la teoría formal explicaba cuál era la fuente del deber, es decir la ley, el contrato o el acto precedente, aunque con menor sustento teórico, lo cual llevó a que la doctrina en su gran mayoría la haya dejado de lado.

Por otra lado, encontramos la posición de ROXIN, quien no terminó de ser desarrollada en forma completa, pero sí señaló que ante la imposibilidad de aplicar las figuras ligadas a la idea de dominio del hecho, resultaría conveniente recurrir a la figura de los delitos de infracción de deber, fundamentando la autoría de los superiores en tanto poseen como posición de garantía la salvaguarda de la legalidad de la empresa.<sup>131</sup> Para ello dejó entrever la necesidad de efectuar una regulación penal específica que establezca la penalización del superior que induzca o permita que suceda un hecho antijurídico por los subordinados. Al respecto, considero que no resulta necesario efectuar regulaciones específicas a fin de poder fundamentar la responsabilidad del empresario, la cual puede asentarse sobre las normas básicas de convivencia social las que no requieren previsión expresa de acuerdo a lo señalado en un inicio.

Asimismo, cabe acotar a la postura de ROXIN, que cuando se produce una contaminación de aguas, ya sea por la actividad de una empresa o por un individuo que actúa en forma aislada, tanto el directivo de la compañía como el sujeto serán responsable por la organización defectuosa de su ámbito de actuación, sin que pueda predicarse en ninguno de los dos casos la comisión de un delito asentado en la idea de infracción de un deber. Ello se deriva de que no existen deberes extrapenales que califiquen estos casos en una posición especial basada en la idea de solidaridad con el medio ambiente, ya que el único deber que tienen impuesto tanto el director de la compañía como el individuo aislado es el de no dañarlo en su calidad de ciudadano, y no así el de procurar su mejoramiento y desarrollo.

Otra cuestión, que aparece al momento de argumentar la posición de garantía de los administradores de la empresa, es que los miembros inferiores que llevan adelante los hechos

---

<sup>131</sup> ROXIN, CLAUS: “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” trad. Justa Gómez Navajas, en *Revista Penal* N° 18, 2006, pág. 248.



delictivos son sujetos autorresponsables, por lo cual cabe preguntarse si los deberes de garantía de los primeros comprende el aseguramiento de los comportamiento peligrosos de los operarios que en sí mismo son responsables. Frente a esto ROBLES PLANAS destaca que pueden darse tres supuestos en donde las conductas del superior con el inferior pueden encontrarse vinculadas. El primer caso es el más claro, en donde el propio administrador participa junto al inferior en la ejecución del hecho delictivo. El segundo supuesto tiene su origen en el deber de aseguramiento de cosas en sí peligrosas que pueden ser utilizadas por terceros, en la medida en que estas pertenezcan al ámbito de organización. Sin embargo, en este ámbito suele existir una gran regulación específica que permite delimitar el riesgo permitido. Por último, y el supuesto más relevante, es aquel en donde no se interviene por medio de cosas peligrosas, sino por el comportamiento del operario autorresponsable. En este caso resulta posible también afirmar la responsabilidad del superior en la medida en que el subordinado actúe en el ámbito de organización del primero.<sup>132</sup>

Como se observa es el mismo fundamento, competencia por organización, el cual permite afirmar la responsabilidad, en donde no se trata de hacer responsable al superior por el comportamiento de un tercero que le es ajeno, sino por la conducta de un sujeto que pertenece a su esfera de actuación, y que voluntariamente decidió ampliar al entrometerse en dicha actividad, lo cual conlleva el deber de asegurarlo frente a terceros.

Sin perjuicio de los fundamentos de los cuales se entienda que nace la posición de garantía de quienes participan en una empresa, una vez afirmada, lo relevante pasará por establecer cuál es el alcance que debe darse, concretamente cuales son los deberes que trae aparejado esta condición. De modo que deberá dotarse de contenido a esta competencia, lo cual guardará relación con el cargo que ocupa y el rol que asume cada miembro dentro de la empresa, por lo cual no será lo mismo analizar la conducta del accionista, del administrador o del jefe del departamento de control de calidad, debido a que cada uno tiene funciones específicas. Sin embargo, existen pautas generales acerca de aquello que implican los deberes de control, vigilancia y delegación, los cuales deberán ser analizados, a fin de poder ser posteriormente aplicados a la situación específica.

---

<sup>132</sup> ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 492, quien cita al respecto amplia bibliografía en lengua alemana.

De esta forma, si finalizaríamos aquí la exposición acerca de la posición de garantía, ello resultaría sumamente vago y genérico, y en consecuencia de poca utilidad práctica para quienes se enfrentan a un caso ante el cual deben establecer si existe una responsabilidad penal, debido a que solo se trató el fundamento pero no su contenido y alcance en el ámbito empresarial, lo cual será expuesto a continuación.

## CAPÍTULO III

### Traslado de la imputación conforme a competencia al ámbito empresarial

#### 1. Imputación al colectivo

A fin de poder determinar quién es el responsable por un hecho, la doctrina suele hacer referencia a que el delito debe encontrarse vinculado al ámbito de la actividad empresarial, pero ello lo realiza como una simple mención, sin detenerse en dicho requisito específico. Quien destacó esta cuestión fue FEIJOO SÁNCHEZ, al establecer que como paso previo a la determinación de las personas humanas que son competentes dentro de la organización, se debe establecer en primer lugar que el delito sea objetivamente imputable al ámbito de la empresa, atento a que si el hecho no resulta objetivamente imputable a esta, menos aún resultará posible efectuar una atribución a quienes la integran. A fin de efectuar dicha imputación a la esfera de la empresa, entiende que debe verificarse que el hecho se deriva de una organización defectuosa del colectivo, ello bajo el entendimiento de que los riesgos que se desprenden de la empresa, no son producto de sucesos individuales o una suma de ellos, sino que constituyen la obra de un colectivo.<sup>133</sup>

A fin de ejemplificar este primer paso de imputación, el autor mencionado, sostiene que podría determinarse que la empresa actuó dentro de los márgenes del riesgo permitido, por lo cual el resultado debería ser atribuido a la desgracia. Así, sucede en aquellos casos en los cuales existe una reglamentación específica de la actividad desarrollada por la empresa y esta es cumplida por la compañía, con lo cual podría concluirse que su actividad se mantuvo dentro de los límites demarcados por el Derecho, y que en consecuencia no cabría seguir

---

<sup>133</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 179 y ss. Comparto el punto de partida de este autor, para quien la concepción de la imputación objetiva constituye una teoría global del injusto, que incide en los aspectos comunicativos de este, de modo que su ámbito de aplicación no se encuentra reducido a la imputación de resultados como una mera teoría delimitadora de la causalidad, sino que esta se ve ampliada a toda la teoría del delito.

Con posterioridad a Feijoo Sánchez, también destacó la importancia de este escalón previo, de imputación al ámbito de la empresa, HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 180/1.

preguntándose cuál es el individuo que debe responder por la desgracia acaecida. También podría atribuirse a la competencia de la víctima el episodio, en el supuesto de que esta resulte lesionada por la utilización de un producto para una finalidad distinta a la cual estaba destinado.

Por otra parte, los riesgos por medio de los cuales se cometen los delitos deben ser de aquellos que se encuentren vinculados al ámbito de incumbencia de la empresa, es decir relacionados a su desarrollo empresarial.<sup>134</sup> En este sentido, no cabría efectuar una imputación a los directivos si un empleado utiliza una birome de la empresa para falsificar la firma de su esposa, como así tampoco si un dependiente amenaza a otras personas, o agarra un martillo con el cual está trabajando y mata repentinamente a otro. En estos casos se trata de riesgos que no forman parte del giro normal de la compañía, o sea de la esfera de organización en relación a la cual se debe procurar que no se desprenda un *output* lesivo. El desvío hacia lo delictivo de la estructura o instrumentos en sí mismos inocuos, no permite efectuar una imputación al superior en cuanto a su rol de directivo de la empresa, atento a que estos no tienen el deber de controlar y evitar la comisión de cualquier tipo de delito en el predio de la organización, como si se trataran de funcionarios públicos policiales.

Así, se observa que carece de relevancia analizar quién puede ser el eventual responsable dentro de la organización por un hecho, si la organización como tal se comportó de modo permitido, el hecho resulta de competencia exclusiva de la víctima, o ajeno al desarrollo de la empresa.

## **2. Imputación dentro de la empresa**

Superado el primer paso, será preciso determinar cuales son las personas humanas dentro de la empresa que son competentes en relación al particular hecho ocurrido, atento a que en una empresa de grandes dimensiones, no todo lo que ocurre es cosa de todos, sino que

---

<sup>134</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 180; ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 497; DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, ed. Iustel, Madrid, 2009, pág. 177.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa”, en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (dir. Nieto Martín), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, destaca que el empresario solo es garante de aquellos delitos que puedan ser entendido como una expresión de la empresa como una fuente de peligro en sí misma.

existen un reparto trabajo en ámbitos de organización con sus consecuentes responsabilidades frente a las consecuencias.

Ello, se vincula con el problema que se presenta cuando la organización formalizada, como puede ser por medio de un organigrama, no se condice con las relaciones reales en ejercicio de la función. Debido a que el Derecho Penal no puede proceder a formular imputaciones conforme a posiciones meramente formales, será preciso efectuar una investigación a efectos de determinar quien ejerce materialmente el cargo, es decir quien tiene el poder y adopta las decisiones<sup>135</sup>, y así desentrañar la organización que efectivamente existe, las relaciones internas, prácticas informales, etc., lo cual constituye un gran problema de índole probatoria con relevancias penales.

De este modo, una vez identificados los sujetos competentes, se deberá determinar de forma individualizada quien o quienes son aquellos que infringieron los deberes derivados de esta competencia, generando un foco de peligro no controlado, como así también corresponderá especificar si dicha infracción se llevó a cabo de modo imprudente o doloso. Con lo cual será posible hablar de supuestos de codelincuencia, atento a que pueden presentarse entrecruzamientos y superposiciones de esferas de competencias entre distintos individuos que desempeñan una misma tarea o que sus funciones se enlazan generando un riesgo superior al permitido.

A efecto de delimitar los ámbitos de competencia resultará útil establecer como juega en este ámbito el principio de confianza, como así también poder distinguir dos planos de división de trabajo dentro de una empresa, el horizontal y vertical.<sup>136</sup> El primero comprende la relación del superior con el inferior, a quien se le delegan competencias, y el segundo abarca a los miembros que se encuentran en un mismo nivel entre quienes existe una división del trabajo conforme a un criterio de especialización. En el presente trabajo se abordará únicamente la problemática que plantea el plano vertical.

### **3. Plano vertical**

---

<sup>135</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 187/8; HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 194.

<sup>136</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, p. 83, indica que la división del trabajo en sentido estricto, únicamente se presenta en el plano horizontal, mientras que en el plano vertical lo apropiado sería hablar de delegación.

### 3.1. El fenómeno de la delegación de funciones

Cuando hablamos de delegación en el ámbito empresarial nos estamos refiriendo al plano vertical de división de trabajo, lo cual se vincula con el principio de jerarquía. Este fenómeno se genera en forma constante y desde los inicios de la organización, ya que el empresario o grupo empresarial desde el día en el cual nace la compañía comienza a encomendar tareas a diferentes personas, lo cual permite desarrollar su actividad económica.

La delegación puede ser conceptualizada como la tarea mediante la cual el administrador (delegante) otorga una parte de su ámbito de competencia a un subordinado (delegado), de forma tal que este último asume una posición de garantía respecto a dicha esfera, debido a lo cual se convierte en responsable de mantener dicha porción de organización libre de riesgos para terceros,<sup>137</sup> mientras que la posición de garantía del delegante se ve reconfigurada en otros deberes. En virtud de dicho traspaso del ámbito de competencia, y existiendo una delegación válida, el delegado responderá por los hechos que sucedan en dicha esfera, atento a que posee el poder y control de los focos de riesgos.<sup>138</sup> No obstante ello, la posición de garantía del delegante no queda suprimida sobre el ámbito de organización que aún le sigue perteneciendo, sino que adquiere una nueva configuración, que se encuentra integrada por los deberes residuales<sup>139</sup>, que son los de control, vigilancia y correcta organización. En virtud de esta confluencia de ámbitos organizativos, puede suceder que se realicen imputaciones conjuntas entre el delegado y delegante, en tanto resulte posible afirmar infracciones concurrentes.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 494.

<sup>138</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 138 y 199. Siempre debe tenerse en cuenta que el delegante conserva deberes residuales que pueden hacerlo igualmente responsable, aún llevando a cabo una delegación idónea.

<sup>139</sup> SCHÜNEMANN, BERND “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa”, en *ADPCP*, Tomo 41 número 2, 1988, pág. 538, quien habla de cotitularidad en la custodia tanto del delegado como el delegante, especificando que al primero le corresponde un deber primario de garantía y al segundo un deber secundario de garantía; GALLEGOS SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006, pág. 116; MEINI MÉNDEZ, FABIO IVAN: “Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa, por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, N° 52, Lima, 1999, pág. 902.

<sup>140</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: “La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa” en *Derecho penal económico y de la empresa*, ed. Dykinson, Madrid, 2018, pág. 94, destaca que el

De este modo, la relevancia jurídico penal del fenómeno de la delegación radica en que por medio de ella se transforman los ámbitos de competencias dentro del entramado de la organización,<sup>141</sup> lo cual resulta útil a efectos de establecer responsabilidades ante la comisión de un ilícito, oportunidad en la cual debe establecerse entre las personas competentes quienes son aquellas que infringieron la posición de garantía que tenían a su cargo. Esta infracción puede ser llevada tanto por el delegado, como por el delegante, de forma alternativa o conjunta, y si bien ambos comparten una porción de competencia organizativa que les es común, los deberes a cargo de uno y otro tienen configuraciones diferentes. El delegado asume el control del riesgo en forma más directa, mientras que el delegante conserva los deberes residuales de vigilancia, control y coordinación, con lo cual será preciso establecer si estos deberes, son los que se vieron infringidos en cada supuesto, lo cual guarda relación con la determinación de bajo cuales circunstancias el delegante se verá exento de responsabilidad al transmitir un ámbito de su competencia al delegado. Resultará relevante, por lo tanto, determinar cuál es el fundamento de los deberes que sigue conservando el delegante, y cual es su alcance a fin de poder determinar su responsabilidad.

Otra cuestión que ha sido resaltada por la doctrina, es que el delegante sólo puede delegar una porción de su ámbito funcional, de modo que no resulta posible efectuarla en relación a la totalidad, ya que existen facultades indelegables, como la determinación de la política o estrategia general de empresa que son exclusiva de la administración superior de la organización.<sup>142</sup>

Ahora bien, la delegación comienza desde el administrador o miembros del órganos de administración, y desde allí a los distintos directores de los departamentos que integran la empresa, como el de ventas, producción, construcción, investigación y desarrollo, etc. quienes

---

acto de delegación válido produce un doble efecto: “[g]enera un deber de garantía en el delegado (...) y transforma el original deber de garantía del delegante, que por lo tanto no queda liberado: su deber no queda sin más observado o transferido, sino que, modificado en su contenido, reside ahora en controlar al delegado y en corregirle o sustituirle si no realiza adecuadamente la función delegada.”

<sup>141</sup> DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, ed. Iustel, Madrid, 2009, pág. 106, refiere que la transmisión de ámbitos de dominio y decisión a personas que dirigen determinadas secciones, implica una liberación por los hechos que se lleven a cabo en sus respectivos ámbitos de competencias. Explica que para ello se deberá estudiar “a) si con la delegación “migran” también los “deberes de garantías”; b) si es posible (y lícita) una delegación total con independencia del alcance de la material, y c) finalmente, si en el caso de que se produzca verdaderamente tal delegación válidamente, ello conlleva una liberación de la correspondiente responsabilidad penal.”

<sup>142</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL: *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, pág. 93.

a su vez delegan en sus subordinados, generándose una cascada de delegaciones de deberes parciales. Sin embargo, este postulado tan simple, que consiste en afirmar que la delegación originaria la posee el empresario u órgano de administración, no es aceptado de forma unánime por la doctrina.

En contra de dicha afirmación se encuentra MONTANER FERNÁNDEZ, una especialista en la materia, quien distingue entre asignación de funciones y delegación de funciones. En este sentido explica que entre el empresario y los directores de departamentos no existe propiamente una delegación de funciones, sino una simple distribución de trabajo y asignación de personas en un puesto previamente programado, con lo cual estima que la delegación de funciones no comienza en el órgano de administración en el inicio de la compañía. Argumenta que para poder sostener que existe una delegación, es preciso que el delegante sea un sujeto previamente competente en el área que pretende delegar, señalando que ello no es posible predicar respecto del órgano de administración, ya que no es competente en ventas, ni producción, ni investigación y desarrollo, etc.. Agrega que el ámbito de competencia específico de este cuerpo sería la gestión general de la empresa, lo cual le permite asignar ámbitos de competencia específica a distintas personas, desde una perspectiva formal, pero no así desde un punto de vista de competencia material, respecto del cual no posee la idoneidad específica.<sup>143</sup>

Por el contrario la gran mayoría de la doctrina, entiende que la delegación, radica originariamente ya en el primer empresario u órgano administrador.<sup>144</sup> Ello, es así en la medida que el empresario asume una posición de garantía inicial al darle inicio a una actividad que forma parte de su ámbito de organización, como una extensión de su persona, que puede tener por fin la venta de productos o la prestación de un servicio. Esta prolongación conlleva el deber de que de ella no se deriven consecuencias dañosas, pudiendo en el marco de sus facultades delegar parte de su competencias, en un administrador o jefe de un

---

<sup>143</sup> *Ibidem* pág. 86 y ss.

<sup>144</sup> GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006, pág. 100; DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, ed. Iustel, Madrid, 2009, pág. 108; FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007, pág. 184; SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 132 nota 49, y pág. 198; LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: “La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa” en *Derecho penal económico y de la empresa*, ed. Dykinson, Madrid, 2018, pág. 106.



departamento específico, quienes asumen una posición de garantía respecto de un fragmento, continuando con la cadena de delegaciones hasta el último operario. Con lo cual no resulta necesario que el empresario originario sea un especialista en la materia en relación a la cual debe delegar, sino que será preciso que cumpla con los requisitos necesarios para poder afirmar que dicha delegación ha sido llevada a cabo de forma válida, ya que si se trata de una delegación defectuosa podría efectuarse una imputación por un ilícito, por ejemplo si se encomendó el trabajo a una persona que no reunía los la capacidad suficiente que requería la tarea. Estas delegaciones iniciales que guardan relación con la tarea gerencial, deberán efectuarse de tal manera que no generen lagunas de información y exista una correcta vinculación entre las áreas de modo que ello no derive en un superación de los riesgos.

### 3.2. Delegación válida

Atento a que por medio de la delegación se transfiere una parte del ámbito de competencia a un subordinado de forma tal que este último asume la posición de garantía, será preciso que esta delegación se lleve a cabo de forma válida a efectos de que esta opere como una eximente de responsabilidad del delegante, en caso de que no concurra otro factor de atribución de responsabilidad.<sup>145</sup> En este sentido, pueden señalarse determinadas pautas que permitirán afirmar cuando se realizó el traspaso de funciones de forma eficaz.

En primer término, será necesario que la delegación se efectúe en una persona idónea<sup>146</sup>, que sea capaz de administrar el ámbito de competencias transferidos, de modo tal que se pueda garantizar desde una perspectiva *ex ante* la correcta gestión del riesgo por parte del individuo seleccionado, quien deberá reunir la capacidad profesional, técnica y en su caso la experiencia suficiente. En algunos supuestos, además conformará parte de los deberes de selección la adquisición de información previa acerca de los candidatos que se presenten previa publicidad, respecto a quienes puede resultar apropiado la realización de algún tipo de evaluación a efectos de poder seleccionar el mejor posible, dentro de las posibilidades económicas de la empresa. Asimismo, se deberá evaluar en cada caso la necesidad de

---

<sup>145</sup> Una vez efectuada la delegación de forma válida, el delegante conserva deberes residuales los cuales pueden igualmente fundamentar una atribución del ilícito con posterioridad, como son **control, vigilancia y coordinación.**

<sup>146</sup> GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006, pág. 103.

brindarle una preparación, instrucción o formación que resulten esenciales para el desarrollo de la actividad, máxime teniendo en cuenta que cada empresa tiene sus propios protocolos, software, y demás particularidades.

Asimismo, resultará preciso que el delegado acepte la delegación encomendada, lo cual supone que materialmente sea asumida la responsabilidad.<sup>147</sup> A dicho fin deberá efectuarse la asunción material, y no el acto meramente formal, como puede ser la mera circunstancia de haberla formalizado por escrito. Por otra parte, el delegante debe informar previamente acerca de las tareas encomendadas, de modo que el subordinado no se vea sorprendido por riesgos a gestionar. Este requisito, de aceptación voluntaria del cargo permitirá posteriormente fundamentar su responsabilidad en virtud de la posición de garantía tomada, la cual conlleva determinadas obligaciones.<sup>148</sup>

Como tercer pauta, al delegado debe dotárselo de medios materiales suficientes que le permitan cumplir con la actividad encomendada. De nada servirá tener al mejor especialista en seguridad ambiental en una empresa, si este no cuenta con los recursos para cumplir su tarea. De este modo será preciso que se le entregue el dinero, personal e instrumentos materiales suficientes.

En cuarto lugar, el delegado debe contar con la suficiente autonomía funcional. Ello implica que pueda emitir directivas, pudiendo incluso paralizar la actividad en caso de riesgo. Asimismo, conlleva la facultad de poder efectuar nuevas delegaciones al personal a su cargo, de forma tal que pueda llevar a cabo su tarea de la manera que su idoneidad particular le sea aconsejable.

Ahora bien, en caso de efectuarse una delegación defectuosa cabrá analizar la posible imputación al delegante, como así también al delegado. Así, por ejemplo en el caso de realizarse una delegación en una persona que no reúne las capacidades técnicas o profesionales necesarias, y esta asume el cargo para una tarea respecto de la cual no es competente puede hacérsela responsable, en tanto se encuentra generando un riesgo respecto

---

<sup>147</sup> MEINI MÉNDEZ, FABIO IVAN: “Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa, por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, N° 52, Lima, 1999, pág. 907, si bien hace referencia a la necesidad de que sea materialmente asumida la delegación, indica que además debería existir un formal nombramiento, encargo o delegación de funciones.

<sup>148</sup> GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006, pág. 105.

del cual no se encuentra en condiciones de gestionarlo correctamente, en virtud de su actuar precedente.<sup>149</sup> En relación al delegante, se advierte que no llegó a transformar su posición de garantía originaria, continuando por lo tanto a cargo del ámbito específico, con los deberes primarios a su cargo, y no con los residuales consistente en vigilar y controlar al delegado, ya que superó el riesgo permitido con dicha delegación defectuosa, y en consecuencia será responsable de aquello que se ocasione, ya sea a título imprudente o doloso.

Por otra parte, resulta dificultosa la situación en la cual se produce una delegación a un profesional como jefe de departamento, quien comienza la actividad, y al cabo de un tiempo se le deja de otorgar los medios necesarios para llevar a cabo en forma correcta la tarea encomendada. En dicho supuesto, será deber del delegado requerir a su superior que le otorgue los medios necesarios, es decir que tiene la obligación de informar dicha situación,<sup>150</sup> pero puede suceder que no obstante los reiterados pedidos no se obtengan respuestas favorables. Así, en caso de producirse un curso lesivo en virtud de dicha falencia, tanto el delegante como el delegado serán responsables de lo acaecido. El delegante en virtud del incumplimiento de su deber de dotar de medios necesarios para garantizar que el ámbito de organización que aún le pertenece se mantenga libre de riesgos intolerados, máxime habiendo tomado conocimiento previamente de la necesidad de medios. Respecto al delegado, también le pertenece dicho ámbito de organización con la consecuente posición de garantía, pero cambiará el título de atribución ya que no lo será por no dotarlo de medios, debido a que ello no era su responsabilidad. En este caso, su responsabilidad es llevar adelante una actividad que se encuentra bajo su control, en calidad de persona especializada, libre de riesgos superiores a los tolerados. Por lo cual, cuando conoce que supera el riesgo permitido en virtud de la carencia de medios, corresponde paralizar dicha actividad hasta tanto se neutralice el factor de riesgo, sin que corresponda predicar en su caso una especie de obediencia debida respecto al superior. Como se observa, ambos conservan una posición de garantía sobre un mismo ámbito, pero con configuraciones diferentes.

### **3.3. El encargo de una tarea específica**

---

<sup>149</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 144.

<sup>150</sup> GALLEGOS SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006, pág. 114.

La delegación de funciones o de competencias, debe ser diferenciada de la delegación de la ejecución de una función, lo cual tiene relevancia en sus consecuencias penales.<sup>151</sup>

Por medio de la delegación de funciones se otorga al delegado un ámbito de competencias, en el marco del cual pasa a gozar de las facultades de decisión y gestión a efectos de llevar a cabo su trabajo y mantenerlo libre de riesgos lesivos, debido a esto es que le resultan aplicables las consecuencias a las cuales se ha hecho referencia. Por su parte el delegante conserva los deberes residuales de vigilancia y coordinación.

Por el contrario, cuando se habla de delegación de la ejecución de una función, se hace referencia al encargo de una tarea específica a un subordinado u operario por parte de una persona que tiene bajo su órbita una esfera de competencias amplia. Por ejemplo: el jefe de compras le pide a su colaborador que solicite presupuestos a diferentes empresas y la realización de un cuadro comparativo, el jefe de construcción le solicita a dos de sus subordinados que realicen la mezcla y la estructura para una columna en una obra, el gestor de residuos solicita el traslado de estos a un lugar específico, etc. En estos casos la persona a quien se le encarga la realización de la tarea, no pasa a ser el nuevo responsable sobre el ámbito de competencias que posee su superior, sino que este último continúa manteniendo su competencia como responsable directo del área, sin operar una conversión de la posición de garantía.

Como se observa, el operario que lleva adelante el trabajo encomendado, no es la persona competente en el área en la cual se desarrolla, sino su superior, quien tiene a su cargo conservar dicha esfera libre de riesgos intolerables. Por otra parte, cuando se trata de operarios que se limitan a cumplir las órdenes del superior, sus tareas pueden guardar más relación con un trabajo mecánico, de aquellos que desarrollan las máquinas, por lo cual, no cabe pretender hacer responsable principal al ejecutor, quien no es competente del ámbito organizativo de la empresa en la cual se desempeña, si este se limitó a cumplir con las órdenes de su superior. En cambio, cabrá evaluar la posible infracción de los deberes del jefe del área, por haber encargado una tarea de la cual se derivó un resultado lesivo.

---

<sup>151</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL: *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, pág. 98, distingue dos modalidades de delegación: a) de competencias y b) de ejecución de una función, indicando que únicamente la primera es una delegación en sentido estricto. CERVINI, RAÚL: “Aspectos de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible”, en *CIIDPE*, 2014, pág. 3, indica que la delegaciones de ejecución de una función, no implica la transferencia de facultades de decisión sobre las materias objeto de delegación.

### 3.4. Retención de competencias del delegante

Retomando la delegación de funciones o competencia, una vez que esta se lleva a cabo en forma válida, el delegante no pierde su posición de garantía, sino que esta adquiere una configuración distinta, lo cual implica que sus deberes se verán transformados a fin de continuar asegurando que su ámbito organizativo no ocasione resultados lesivos. Entre estos deberes se destacan los de vigilancia, control y coordinación, como así también aquellas responsabilidades vinculadas a una delegación efectiva, pero que deben ser mantenidas en el tiempo, y que tienen por finalidad asegurar la autonomía del delegado y el mantenimiento de los riesgos controlados, como son la dotación de medios necesarios (instrumentos, dinero, personal, etc.) y las facultades de paralización de actividades peligrosas por parte del subordinado.

En relación a estos deberes, los profesores SCHÜNEMANN y TIEDEMANN efectuaron desde la academia una propuesta de regulación específica, con el objeto de lograr una aplicación armónica entre los distintos países de la Unión Europea. Así, previeron en el art. 15 de la proposición de Eurodelitos, una cláusula específica vinculada a los comportamientos ajenos, el cual en su inciso 4º establece que: *“La delegación de responsabilidad sólo exime de responsabilidad penal si se refiere a un determinado segmento de la actividad y existe certeza de que el delegado puede realizar eficazmente las tareas y competencias que le han sido transferidas. Lo anterior no modifica ni la responsabilidad por la elección, vigilancia y control, ni la responsabilidad general derivada de la organización.”*

<sup>152</sup> Es decir, que si bien una delegación válida puede operar como eximente, los deberes del

---

<sup>152</sup> TIEDEMANN, KLAUS (dir.) y NIETO MARTÍN, ADÁN (coord.): *Eurodelitos, el derecho penal económico de la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 2003, pág. 142. El artículo 15 mencionado guarda relación con los temas desarrollados en el presente trabajo, si bien anteriormente se citó únicamente el inciso 4, el artículo completo establece lo siguiente: “Responsabilidad por comportamientos ajenos: 1. Será también sancionado como autor, en los supuestos a que se refiere el apartado segundo, quien debido a su dominio sobre otra persona está obligado legalmente a evitar que actúe ilícitamente, siempre que tenga conocimiento del hecho y hubiera podido impedir o dificultar esencialmente su realización mediante una supervisión adecuada. La pena se atenuará en un cuarto de su extensión si el autor únicamente podría haber dificultado la realización del hecho. 2. De acuerdo con el apartado primero resultan responsables: a) los miembros del gobierno, funcionarios y soldados por hechos cometidos por sus subordinados si los hechos forman parte de los negocios o actividades que deben ser supervisados. b) Los propietarios o directores de un establecimiento o empresa, así como las personas con poder de decisión o control por hechos realizados por subordinados pertenecientes al tráfico del establecimiento o de la empresa. 3. Los Estados miembros resultan competentes para establecer supuestos distintos a los enumerados en el apartado segundo, considerando autor (por omisión) a quien esté obligado jurídicamente a impedir la realización de un resultado procedente de un

delegante no cesan, sino que se transforman los cuales pueden constituir un factor de atribución de responsabilidad.

Corresponde analizar el significado de estos deberes residuales: vigilar, controlar y coordinar. De acuerdo al diccionario de la RAE, vigilancia es el “*cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno*”, y la palabra control hace referencia a la “*comprobación, inspección, fiscalización, intervención*”.<sup>153</sup> Si bien terminológicamente estas palabras no significan lo mismo, ambas actividades se encuentran íntimamente vinculadas, pues para cuidar y atender las cosas que están a cargo de uno, es preciso realizar inspecciones o fiscalizaciones. A partir de esta dependencia entre ambos vocablos, es que a lo largo del trabajo se realiza un uso indistinto de estas acciones.<sup>154</sup>

Ahora bien, cuando trasladamos estos términos al mundo jurídico y de la empresa, se hace referencia a que el delegante por medio de la vigilancia y control debe evitar que se produzcan resultados lesivos para lo cual deberá instaurar las medidas que sean necesarias a efectos de procurarse la información relevante acerca del ámbito delegado. Ello implica que el superior tendrá a su cargo generar un sistema de información que le permita conocer la marcha, funcionamiento, inconvenientes, riesgos, etc., a fin de poder adoptar a tiempo las medidas necesarias a efectos de que dicha esfera se mantenga dentro del riesgo permitido, previniendo la producción de daños. Como contraposición, el vigilado tiene el deber de informar dichas circunstancias a su delegante, conforme a las medidas y canales de información que fueran fijados.

A lo mencionado debe agregarse que el administrador cuando reciba una información que le resulte confusa deberá solicitar las aclaraciones correspondientes a efectos de salir de dicho estado de incertidumbre. Asimismo, ante el supuesto de tomar conocimiento de una situación defectuosa tendrá a su cargo el deber de actuar en consecuencia con el fin de evitar el resultado lesivo.<sup>155</sup>

---

hecho antijurídico debido al dominio que ejerce sobre un tercero o sobre la protección de la víctima. En estos supuestos la pena podrá aminorarse hasta una cuarta parte. 4.”

<sup>153</sup> Diccionario de la Real Academia Española, [dle.rae.es](http://dle.rae.es).

<sup>154</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL: *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, pág. 162. Los textos doctrinarios vinculados al tema, no suelen diferenciar ambos tipos de deberes, y consecuencia se refieren a ellos en forma conjunta e indistinta.

<sup>155</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 214.

Concretar la extensión e intensidad de los deberes de control y vigilancia, es una tarea que deberá ser llevada a cabo en cada caso que sea analizado, atento a que resulta dificultoso fijar en abstracto un estándar que pueda demarcar claramente cuando existe una superación del riesgo socialmente tolerado. Sin embargo existen algunas pautas orientadoras que permitirán llevar a cabo esta precisión.<sup>156</sup> En dicha valoración deberán tomarse en cuenta las dimensiones de la empresa, el grado de fragmentación de las funciones, las condiciones de seguridad en la cual se desarrolla la actividad, etc.. Sin embargo, entre los parámetros que servirán de guía en la tarea de concreción se destacan los siguientes:

- a. Entidad del riesgo: La intensidad de los deberes de control y vigilancia, deberán guardar relación con la entidad del riesgo que se gestiona<sup>157</sup>, por lo cual el administrador tendrá que analizar la forma adecuada de asegurar los peligros que genera la empresa. Sin embargo, se advierte que desde una perspectiva *ex ante* no todos los riesgos son iguales, sino que revisten distinto nivel de peligrosidad. Por lo cual, no será lo mismo controlar la actividad que lleva adelante el área encargada de la publicidad de la compañía, que aquella dedicada a la gestión de residuos tóxicos.

Esto se vincula con la necesidad de acatamiento de las reglamentaciones específicas que fija el Estado respecto a una tarea, cuya normativa será de utilidad para establecer cual es el nivel de riesgo tolerado. Por lo tanto estas ordenanzas deberán ser respetadas, y además controlado su cumplimiento por parte del delegante.<sup>158</sup> En consecuencia, será preciso llevar adelante las medidas de vigilancia y control diferenciadas e idónea conforme al tipo de riesgo gestionado.

- b. Calificación del delegado: Tendrá que valorarse la cualificación, capacidad y experiencia profesional de la persona a la cual se le encomendó un área específica de la empresa, pues también ello influirá en el grado de operatividad del principio de confianza, debido a que no será lo mismo contratar al mejor

---

<sup>156</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL: *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, pág. 167 y ss..

<sup>157</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 201.

<sup>158</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008, pág. 191.

especialista y con sobrada experiencia, que a una persona que recientemente adquirió el título y con escasa o nula práctica profesional. Posiblemente en este último caso será preciso realizar tareas de formación adicionales, vigilancias y controles con mayor periodicidad.

Dentro de las posibles medidas prácticas por medio de las cuales se puede concretar el deber de vigilancia y control se pueden mencionar las siguientes: sistema periódico de informes, control analítico a modo de muestreo, inspección directa y personal de la actividad del subordinado, creación de órganos específicos de vigilancia, pruebas al azar, etc.<sup>159</sup>

Por otro lado, se encuentra el deber de coordinación del administrador. Un superior jerárquico puede tener a su cargo un amplio ámbito de organización dentro de la empresa, en el cual funcionen distintos departamentos (producción, comercialización, investigación, etc.), cada uno con un delegado a cargo. Cuando ello sucede será tarea del superior gestionar y dirigir el vínculo entre los departamentos y el flujo de información entre ellos y hacia él, de modo que no se generen lagunas a partir de las cuales se pueda derivar en un daño, y que tenga su origen en una incorrecta coordinación entre los individuos o en una ausencia de datos relevantes para llevar a cabo la actividad.

Asimismo, también será tarea del administrador efectuar un correcto diagrama de los ámbitos en los cuales se dividirá la empresa, a efectos de desarrollar su actividad sin que existan vacíos en la gestión de los riesgos, de modo tal que se genere una irresponsabilidad organizada, producto de una falta de previsión de una área específica, como puede ser aquella que aplique medidas vinculadas a la higiene y seguridad.

### **3.5. Fundamento deberes de vigilancia y principio de confianza**

Respecto al deber de vigilancia, no resulta del todo claro cuál es el fundamento u origen de este, debido a que en la vida social habitual las personas solemos delegar en otras personas autorresponsables que se encuentran capacitadas la gestión de un bien o riesgo, por lo cual resulta válido confiar en que estos se comportarán conforme al rol que tienen asignado, es decir que no generarán riesgos no permitidos, como sucede cuando entregamos un perro peligroso a un paseador, un hijo al transportista escolar, o nuestro automóvil a un

---

<sup>159</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL: *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, pág. 170.



amigo. En dichos casos en tanto la delegación haya sido realizada de forma válida, podemos confiar en que realizarán de forma adecuada su tarea, pero sin embargo ello resulta dificultoso afirmarlo cuando nos encontramos en una empresa u organización, atento a que el delegante conserva sus deberes residuales.

Si partimos de la fundamentación de la posición de garantía que se brindó<sup>160</sup>, según la cual el empresario o administrador es competente por organización, lo que se observa es que el individuo autorresponsable a quien se le delega una función lleva a cabo su actividad en un ámbito que no le es ajeno al delegante, sino que la realiza dentro del ámbito de organización que le sigue perteneciendo en cuanto delegante, respecto al cual también debe garantizar que no se desprendan daños a terceros, y por dicho motivo, es que conserva los deberes residuales. Volviendo a los ejemplos anteriores, en el caso de la empresa a cargo de transportar los niños a la escuela o pasear perros peligrosos, el empresario encomiando que lleven a cabo estas actividades a sus dependientes conserva sus deberes residuales de vigilancia sobre el conductor del transporte escolar y el paseador de perros peligrosos, debiendo controlar en su caso el cumplimiento, por ejemplo, de la normativa que exija el Estado o Municipalidad acerca de cómo llevar adelante dicha actividad. Así, se observa la diferencia con el padre que delegó en la empresa de transporte escolar, o el dueño del perro peligroso que encomendó que lo pasearan, ya que no forma parte de la esfera de organización de estos últimos la actividad desarrolladas por la compañía, y en consecuencia no conserva los deberes residuales de control sobre dichos empleados.

Entiendo que a esta conclusión resulta dificultoso arribar, si se parte de fundamentaciones de la posición de garantía vinculadas a la vigilancia de una fuente de peligro, como las cosas peligrosas, o la protección de determinados bienes frente a posibles riesgos. Ello, debido a que si se efectuó una delegación a una persona idónea, resulta escabroso afirmar que esta constituye una persona peligrosa a la cual hay que controlar, debido a que se trataría de personas autorresponsable y competentes. Lo mismo cabe predicar del control de cosas peligrosas, ya que si se las delega en una persona responsable la circunstancia de ser peligrosa, no fundamenta el deber de vigilancia por parte del delegante. De igual manera, se advierte en relación al deber de custodia de un bien frente a los riesgos

---

<sup>160</sup> Véase *supra* Capítulo II, título 5, pág. 44.

que puedan amenazarlo, ya que incluso en este supuesto si la delegación se efectuó en un persona idónea, no llega a comprenderse el motivo por el cual debería conservar el delegante deberes de vigilancia y control.

SILVA SÁNCHEZ, además del argumento mencionado, brinda una explicación a modo de mera hipótesis, señalado que debe ser tenida en cuenta “*la potencialidad criminógena de ciertas dinámicas de grupo; a las que se añadirían otras razones propias de la organización empresarial (anonimato, concepciones erradas de la lealtad y la solidaridad, ceguera en cuanto a las consecuencias cuando se trata de la ejecución de órdenes...)*. Expresado de otro modo: *la tendencia de quienes integran estas organizaciones a la desorganización progresiva, a orientarse únicamente al lucro, a generar pautas informales de conducta (...), a minusvalorar determinados riesgos. Ello determina que los subordinados autorresponsables y correctamente seleccionados pudieran ir mostrando, pese a todo, carencias relevantes en cuanto a la percepción y el subsiguiente control de riesgos (...). Carencias cuyo advenimiento debería controlar el superior jerárquico mediante la correspondiente vigilancia que se habría convertido en un deber.*” y continúa detallando que “[t]omando como base elementos aportados por la *behavioral economics* y la *psicología cognitiva*, puede hablarse de la existencia en los integrantes de las empresas de abundantes *sesgos cognitivos (cognitive biases)*”.<sup>161</sup> Al respecto indica que estos casos puede ser tomados como una disminución de la responsabilidad, de modo que el fundamento de los deberes de control y vigilancia podría encontrarse en que se encontraría cuestionada la plena responsabilidad de los subordinados.

---

<sup>161</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016, pág. 212 y ss.

## CONCLUSIÓN

A partir del trabajo realizado, entiendo que han podido mostrarse las dificultades por las cuales deben transitar los criterios clásicos a efectos de determinar el responsable en un ilícito llevado a cabo en el ámbito de las organizaciones empresariales complejas, teniendo en cuenta las características particulares que estas presentan.

En este sentido, se ha establecido que para poder establecer el significado que ostentan la conductas de quienes intervienen en una compañía hay que tener en cuenta que su acción se lleva a cabo dentro de una estructura organizada que posee fines lícitos conformada por un grupo de personas cuyas acciones se encuentran entrelazadas, lo cual produce una interdependencia entre ellos. Se ha destacado que la forma de organización mayoritaria de estas compañías es de tipo descentralizada, lo cual puede generar inconvenientes de flujo de información y derivar en una fragmentación de los requisitos necesarios del injusto culpable entre distintos sujetos atento a que mientras unos toman las decisiones, otros poseen los conocimientos y un tercero las ejecuta. Estas características son las que han derivado en que se hable de una irresponsabilidad organizada.

Se ha señalado que dentro de la empresa la mirada debe estar puesta preferentemente sobre los mandos intermedios o superiores, debido a que quien ejecuta la acción típica (operario) desarrolla una acción que carece de relevancia penal, ya sea por encontrarse inmerso en un error de tipo o de prohibición, por haber efectuado una conducta neutral, o por hallarse enmarcado en un estado de necesidad total o parcial, a lo cual hay que sumarle su reducida capacidad de actuación dentro de la compañía. Por el contrario, se satisfacen los fines políticos criminales, procurando una imputación hacia quienes ostentan capacidad de decisión y configuración en relación a los riesgos que genera la actividad de la empresa, es decir quienes se encuentran en los niveles medios y superiores.

Al momento de trasladar los distintos modelos de atribución de responsabilidad se señalaron las dificultades que se le presentaban a los esquemas basados en la inducción, cooperación, autoría mediata, autoría mediata en aparatos organizados de poder y coautoría conforme a la teoría del dominio del hecho. Esta dificultad en dar en el núcleo de la cuestión a resolver, se atribuyó a su fuerte apego al plano fáctico, a que no son capaces de absorber la complejidad de las organizaciones ya que proceden de forma binaria distinguiendo únicamente entre superior e inferior sin tener en consideración los cargos medios, a que centran su análisis en el momento de la ejecución, a que tiene un rol preponderante aquello que sucede por la mente del operario (el cual no es protagonista del hecho), y a que vinculan erróneamente dominio con responsabilidad.

A partir de ello, se postuló una atribución de responsabilidad enfocada en la idea de competencias, atento a que quien realiza la acción ejecutiva puede aparecer como aquel que realiza la acción principal, pero desde una perspectiva normativa puede carecer de relevancia, debido a que el injusto se encuentra configurado de forma relevante por aquella persona que intervino en forma previa a la ejecución, y se encuentra revestida de un deber especial.

De acuerdo a este criterio, será preciso determinar quien o quienes dentro de la organización resultan competentes respecto del hecho ocurrido, y entre ellos cuales han infringido los deberes asumidos, generando de esta forma un riesgo desaprobado de producción del resultado. Dentro de este esquema es que cobrarán relevancia la atribución de responsabilidad en comisión por omisión.

Se afirmó la existencia de una posición de garantía del administrador y miembros de la empresa construida sobre la idea de una competencia por organización, la cual parte del postulado según el cual las personas son libres de organizar sus ámbitos de actuación, y a partir de dicha libertad de configuración, es que se los hace responsables de las consecuencias que de allí se deriven. Estos ámbitos de actuación no se encuentran reducidos a los movimientos corporales, sino que también abarcan su actividad en la empresa, respecto de la cual debe asegurar que no se deriven consecuencias dañosas que tengan su origen en un riesgo superior al permitido.

Será tarea de los administradores, órganos de dirección y distintos miembros competentes de la empresa, asegurar que del funcionamiento no se deriven consecuencias dañosas para los bienes jurídicos de terceros, para lo cual deberán gestionar, controlar y

vigilar la actividad. Pero esta garantía no es genérica, sino reducida a las actividades propias de la empresa y a hechos que el directivo o administrador puedan evitar a partir de la competencia asumida. Esta posición de garantía, incluso se encuentra extendida a aquellos supuestos en los que los miembros inferiores que llevan adelante conductas delictivas son sujetos autorresponsables. Ello, debido a que el subordinado actúa dentro del ámbito de organización del administrador, de modo tal que la conducta del tercero pertenece a su esfera de actuación, la cual asumió voluntariamente, y en consecuencia es su deber asegurarlo frente a terceros.

Al momento de concretar la atribución de responsabilidad conforme a competencias dentro del ámbito empresarial se estableció que el hecho en primer lugar debe imputarse al colectivo, de conformidad a las pautas de la imputación objetiva. Superado este primer escalón, corresponderá efectuar la imputación dentro de la empresa, es decir, determinar cuales de las personas humanas dentro de la empresa son las competentes en relación al hecho ocurrido. Luego, entre estas personas se deberá establecer en forma individualizada quien o quienes infringieron los deberes derivados de esa competencia, generando un foco de peligro no controlado que derivó en el hecho dañoso.

A fin de establecer la infracción de deberes en el plano vertical, se tuvo en cuenta que la división del trabajo se produce por medio de la delegación, según la cual el delegante otorga una parte de su ámbito de competencia a un subordinado, de forma tal que este último asume una posición de garantía respecto de dicha esfera, convirtiéndose en responsable de mantener dicha porción de organización libre de riesgos para terceros, mientras que la posición de garantía del delegante se ve reconfigurada en otros deberes residuales, como son los de control, vigilancia y correcta organización. Así, se transforman y establecen ámbitos de competencia.

Esta delegación para operar como una eximente de responsabilidad, debe ser válida, siempre que no concurra otro factor de imputación. Para ser válida dicha delegación debe recaer sobre una persona idónea, que asuma materialmente la responsabilidad, a quien se la dote de medios materiales suficientes y que cuente con suficiente autonomía funcional. En caso de que ello no suceda cabrá analizar la posible imputación del delegante y eventualmente también del delegado.

Se distinguió la delegación de funciones de la delegación de la ejecución de una función, haciéndose referencia en este último caso a cuando se realiza el encargo de una tarea específica. En estos casos no se produce una conversión de la posición de garantía del delegante, sino que continúa manteniendo su competencia como responsable directo del área.

En relación a los deberes residuales de control y vigilancia, se destacó la necesidad de establecer por parte del superior mecanismos a efectos de procurarse la información acerca del ámbito delegado, que le permitan conocerlo y adoptar a tiempo las medidas que lo mantengan dentro del riesgo permitido, previniendo la producción de daños. Asimismo, se resaltó que constituye un deber por parte del delegado el informar a su delegante dichas circunstancias.

A efectos de poder fijar cuál debe ser la extensión e intensidad de dichos deberes de control y vigilancia en el caso concreto, a fin de demarcar cuando el comportamiento se mantuvo dentro del riesgo tolerado, se fijaron como parámetros de guía entre otros aspectos: la entidad del riesgo y la calificación del delegado.

También se destacó que existe un deber de coordinación por parte del administrador que tiene una esfera de actuación amplia, la cual deberá gestionar que las distintas áreas que dependan de él se encuentren vinculadas y exista un flujo de información entre ellos y hacia él, de modo tal que no se generen lagunas de las cuales se pueda derivar un daño, que tengan su origen en una ausencia de datos relevantes o en una incorrecta coordinación. Asimismo, será deber del administrador un correcto diagrama de las áreas en las cuales se dividirá la empresa, a fin que no existan vacíos de gestión de riesgos que deriven en una irresponsabilidad organizada.

Por último, en relación al fundamento del deber de vigilancia, se hizo hincapié en que este radica en la competencia por organización, atento a que forma parte del delegante la esfera delegada, por lo cual recae sobre éste la obligación de mantenerlo dentro de los límites del riesgo permitido, ejerciendo correctamente los deberes residuales sobre las personas autorresponsables.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINA SANLLEHÍ, JOSÉ RAMÓN: “Fenomenología del employee crime: Bases para definir estrategias de prevención del delito intraempresarial” en *Política Criminal*, Vol. 5, N° 10, 2010.
- ALVAREZ, LISANDRO: “La delincuencia común en la empresa y las posibles reglas de imputación”, en *Razonamiento jurídico y Administración de Justicia*, 2° edición, ed. Bubok Publishing S.L., España, 2012.
- AMBOS, KAI: *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, trad. Manuel Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 20, Bogotá, 1998.
- BACIGALUPO, ENRIQUE: *Derecho Penal. Parte General*, 2° edición renovada y ampliada, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- BACIGALUPO, ENRIQUE: *Hacia el nuevo Derecho Penal*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
- BACIGALUPO, ENRIQUE: “La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente”, en *Estudios Criminólogos*, Vol. V., Santiago de Compostela, 1981.
- BERRUEZO, RAFAEL: *Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles*, 2° ed, ed. B de f, Buenos Aires, 2018.

- BOTTKE, WILFRIED: “Criminalidad económica y Derecho criminal económico en la República Federal de Alemania”, trad. Soledad Arroyo Alfonso, en *Revista Penal*, número 4, Barcelona, 1999.
  
- CANCIO MELIÁ, MANUEL: “Caso Contergan” en *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, Coordinador Pablo Sánchez-Ostiz Gutierrez, Ed. La Ley, España, 2011.
  
- CESANO, JOSÉ DANIEL: “La imputación en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis” en *Derecho Penal Económico*, ed. B de f, Buenos Aires, 2010.
  
- CERVINI, RAÚL: “Nuevas fronteras de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible (FOM)”, en *Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de de la República de Uruguay*.
  
- CERVINI, RAÚL: “Aspectos de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible”, en *CIIDPE*, 2014.
  
- CHANJAN DOCUMET, RAFAEL HERNANDO: “Responsabilidad penal de los mandos medios y criminalidad de empresa”, en *Derecho & Sociedad*, N° 47, 2016.
  
- DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: “Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de los delitos cometidos por sus empleados”, en *CIIDPE*, 2014.
  
- DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, ed. Iustel, Madrid, 2009.
  
- FARALDO CABANA, PATRICIA: “Posibilidad de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa” en *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, Ed. Colex, Madrid, 2008.



- FARALDO CABANA, PATRICIA: “Problemas de atribución de responsabilidad penal derivados de la estructura jerárquica de la empresa” en *Estudios de Derecho Ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
  
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, ed. Reus, Madrid, 2007.
  
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: “Sobre la administrativización del Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, en *Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Liber Amicorum en homenaje a Antonio González-Cuéllar García*, ed. Colex, Madrid, 2006.
  
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, en *INDRET*, Barcelona, 2015.
  
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: “Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas” en *CIIDPE*, 2009.
  
- GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de Derecho Judicial. Derecho Penal Económico*. (Coord. Miguel Ángel Gimeno Jubero), N° 72 - 2005, Madrid, 2006.
  
- GARCÍA CAVERO, PERCY: “La imputación jurídico-penal a los miembros de la empresa por delitos de dominio cometidos desde la empresa” en *CIIDPE*.
  
- GARCÍA CAVERO, PERCY: Conferencia brindada el día 06/10/10, en el Congreso de Derecho Penal: el autor detrás del autor, publicada en [https://www.youtube.com/watch?v=aLKFa\\_aehsE](https://www.youtube.com/watch?v=aLKFa_aehsE).

- GARCÍA CAVERO, PERCY: “Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial”, en *Revista de estudios de la justicia*, N° 10, 2008.
  
- GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE: “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones? (Responsabilidad penal por el producto, accesoriedad administrativa del Derecho Penal y decisiones colegiadas)” en *ADPCP*, T. LII, España, 1999.
  
- GOMEZ-JARA DIEZ, CARLOS: “¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas”, en *Cuadernos de política criminal*, N° 88, Madrid, 2006.
  
- GRACIA MARTÍN, LUÍS: “La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales”, en *Derecho Penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*, dir. Arroyo Zapatero, Lascano, Nieto Martín, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012.
  
- GÜNTER, KLAUS: “De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un “cambio de paradigma” en el Derecho Penal?” (trad. Jesús María Silva Sánchez) en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Dir. Miguel Ángel del Arco Torres, Granada, 2000.
  
- HEFENDEHL, ROLAND: “El dominio del hecho en las empresas desde una perspectiva criminológica”, en *Derecho Penal y Criminología (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas)*, Vol. 25, N°. 75, 2004.

- HEINE, GÜNTER: “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de Derecho Penal*. (dir. José Hurtado Pozo), 1996.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de la empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, Año 2008.
- HRUSCHKA, JOACHIM: “Sobre la difícil prueba del dolo” en *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la Teoría de la Imputación*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005.
- JAKOBS, GÜNTHER: *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*, ed. Civitas, Madrid, 2004.
- JAKOBS, GÜNTHER: “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, trad. Manuel Cancio Meliá, en *El sistema funcionalista del derecho penal: ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal (Lima, 29-31 de agosto y 1 de septiembre de 2000)*, ed. Grijley, Lima, 2000.
- JAKOBS, GÜNTHER: “La omisión: estado de la cuestión” trad. Javier Sánchez-Vera y Gómez Trelles, en *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universität Pompeu Fabra)*, ed. Civitas, Madrid, 2000.
- JAKOBS, GÜNTHER: *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- KINDHÄUSER, URS: “Cuestiones fundamentales del derecho Penal económico”, en *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, Dir. Carlos M. González Guerra y Mario H. Laporta, N° 5, ed. IJ Editore, Buenos Aires, 2012.

- LASCANO, CARLOS JULIO: “Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales” en *CIIDPE*, 2014.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa”, en *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (dir. Nieto Martín), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- LARA-ROSANO, FELIPE: “Bases teórico-metodológicas para el diagnóstico de Organizaciones complejas” en *Ingeniería de Sistemas. Metodologías y Técnicas*, Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2015
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, ELENA B.: “La responsabilidad en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas”, en *ADPE 1*, ed. CEDPE S.A.C., Lima, 2011.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 5º edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- MEINI MÉNDEZ, FABIO IVAN: “Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa, por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, N° 52, Lima, 1999.
- MIGUEL DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO: “Delincuencia organizada y en organizaciones. Problemas de autoría y participación” en *Luisiada Direito*, N° 4 / 5, Lisboa, 2007.

- MIR PUIG, SANTIAGO “Límites del normativismo en el Derecho Penal”, en *Imputación Objetiva y Derecho Penal (compiladora Mireya Bolaños González)*, Universidad de Los Andes, Mérida, 2005.
- MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal. Parte General.*, 9º ed., ed. B de f, Buenos Aires, 2015.
- MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Problemas de autoría y participación en el Derecho Penal Económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal* N° 9, 2002.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: “Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones “no desvinculadas del Derecho?” en *Revista Penal*, N° 6, 2000
- NINO, CARLOS SANTIAGO: *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.
- NÚÑEZ CASTAÑO, ELENA: “La responsabilidad Penal en la empresa” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, 2008
- PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE: “Autoría y participación en la empresa” en *Derecho Penal de la empresa: del Derecho Penal Económico del estado social al Derecho Penal de la empresa globalizado*, dirigido por Luís Arroyo Zapatero, Carlos Lescano y Martín Adán Nieto, ed. Ediar, Buenos Aires, 2012

- PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL: “Dolo como reproche. Hacia un abandono de la idea de dolo como estado mental.”, *Pensar en Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, 2012.
- PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL: “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación” en *Revista Penal*, N° 9, 2002.
- RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN y ROBLES PLANAS, RICARDO (dirs.): *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho Penal Económico-Empresarial*, ed. Atelier, Barcelona, 2018.
- RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN: “Consideraciones sobre la prueba del dolo” en *REJ* N° 4, Chile, 2004.
- RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN: “Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en el Derecho Penal”, en *Discusiones XIII. Ignorancia Deliberada y Derecho Penal*, ed. ediUNS, Bahía Blanca, 2013.
- ROBLES PLANAS, RICARDO: *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales.*, Ed. Atelier, Barcelona, 2007.
- ROBLES PLANAS, RICARDO: “Principios de imputación en la empresa” en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.
- ROBLES PLANAS, RICARDO: “Los dos niveles del sistema de intervención en el delito. (El ejemplo de la intervención por omisión)”, en *INDRET*, Barcelona, 2012.
- RODRIGUEZ ESTEVEZ, JUAN MARÍA: *Riesgo Penal para directivos de empresa. Atribución de responsabilidad penal*, ed. B de f, Buenos Aires, 2016.

- ROXIN, CLAUS: “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” trad. Justa Gómez Navajas, en *Revista Penal* N° 18, 2006.
- ROXIN, CLAUS: *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Trad. Luzón Peña, Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo, y Vicente Remesal, ed. Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2014.
- ROXIN, CLAUS: “Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión”, trad. María Teresa Castiñeira Palou, en *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universität Pompeu Fabra)*, ed. Civitas, Madrid, 2000.
- RUSCONI, MAXIMILIANO: *El sistema penal desde las garantías constitucionales*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013.
- SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME: “Injusto y participación. Recensión a Ricardo Robles Planas, Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales”, en *INDRET*, Barcelona, 2008.
- SCHÜNEMANN, BERND: “Responsabilidad en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en *ADPCP*, Vol. LV, Madrid, 2002.
- SCHÜNEMANN, BERND: “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa”, en *ADPCP*, Tomo 41 número 2, 1988.
- SILVA SANCHEZ, JESÚS MARÍA: *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2º edición ampliada y actualizada, ed. B de F, Buenos Aires, 2016.

- TIEDMANN, KLAUS: “Parte general del derecho penal económico”, en *Anuario de Derecho Penal* (dir. José Hurtado Pozo), 1993.
  
- TIEDEMANN, KLAUS (dir.) y NIETO MARTÍN, ADÁN (coord.): *Eurodelitos, el derecho penal económico de la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 2003.
  
- YACOBUCCI, GUILLERMO JORGE: “La responsabilidad al interno de la empresa. La delegación de funciones”, en *Sistema Argentino de Información Jurídica* ([www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)), 2002.